

## **A REALIDADE VIRTUAL COMO ELEMENTO TRANSFORMADOR DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL TRADICIONAL.**

**Francisco Carlos Malosá Junior\***

### **RESUMO**

A noção de estabelecimento empresarial tradicional, como um complexo de bens, “lato sensu” (inclusive serviços), organizados pelo empresário como instrumento para o exercício da atividade empresarial, sofre um impacto profundo com a utilização de um novo canal de comunicação entre consumidores e estabelecimento.

Com o advento da internet, as relações comerciais em ambiente virtual trouxeram uma série de oportunidades de negócios às pessoas. O comércio tradicional, ou seja, aquele que pratica suas atividades através do acesso por meios físicos dos seus consumidores, não é mais a única forma de mercancia existente. Surge o comércio eletrônico, uma nova forma de se comercializar produtos e serviços outrora delimitados por questões de localidade geográfica e com o auxílio da internet possíveis a todas as localidades que tenham acesso a este tipo de tecnologia.

São fatos reais os benefícios dessa nova forma de comercialização de produtos e serviços, contudo dezenas de problemas surgem com o incremento do comércio eletrônico. A formação de uma cadeia global de consumidores a despeito de ser um sonho dos negociantes globais, acarreta uma série de problemas da ordem de pagamentos, entregas, legislação, política de trocas e outras dificuldades inerentes do próprio sistema virtual.

É dentro desse contexto problemático que insere o presente artigo, com o objetivo fundamental de analisar os reflexos jurídicos da realidade virtual no estabelecimento empresarial, a formação de um estabelecimento virtual e as conseqüências jurídicas

---

\* Mestrando em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, sob orientação de Dr. Antonio Martin. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Especialista em Direito Empresarial pela UNP. Bacharel em Direito pela UNIFIL e Bacharel em Administração de Empresas pela UEL.

desse acontecimento, quais as respostas que o direito poderia fornecer diante desses novos fatos.

**PALAVRAS CHAVES:** ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL; DIREITO DA INFORMÁTICA; VIRTUALIDADE; AVIAMENTO.

### **ABSTRACT**

The notion of traditional business establishment, as a complex of property, "sensu lato" (including services), organized by the entrepreneur as a tool for the exercise of business activity, have a profound impact with the use of a new channel of communication between consumers and establishment.

With the advent of the internet, trade relations in virtual environment brought a number of business opportunities to people. The traditional commerce, that practicing their activities through access by physical means of its consumers is no longer the only way to commerce. Surge the e-commerce, a new way to market products and services once defined by issues of geographic location and with the aid of the Internet to all possible locations that have access to this type of technology.

These are facts real benefits of this new way of marketing products and services, but dozens of problems with the increase in e-commerce. The formation of a global chain of consumers in spite of being a dream of global traders, brings a number of problems in the order of payments, deliveries, legislation, policy, trade and other difficulties inherent's own virtual system.

It is within this context that puts the problem this article, with the purpose of examining the legal repercussions of virtual reality in establishing business, the formation of a virtual establishment and the legal consequences of this event, which answers that the law could provide face these new facts.

**KEYWORDS:** ESTABLISHMENT BUSINESS; LEGAL INFORMATICS; VIRTUALITY; GOODWILL OF TRADE.

## INTRODUÇÃO

O código civil brasileiro adotando posição sincrônica a Oscar Barreto Filho estabeleceu no seu artigo 1.142: *Considera-se estabelecimento todo o complexo de bens organizados, para o exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.*

Dessa forma numa análise preliminar do conceito, pode-se definir que o complexo de bens de diversos elementos genéricos como materiais ou corpóreos e incorpóreos ou imateriais, com a atuação do empresário ou sociedade empresária que organiza e dispõe desses bens de tal forma que a atividade empresarial ou empresa seja uma realidade.

Neste sentido, a viabilidade da empresa está condicionada principalmente ao elemento essencial denominado estabelecimento.

A figura jurídica do fundo de comércio, ou seja, o estabelecimento vem causando discussão acalorada, dentro da construção doutrinária contemporânea. A despeito das diversas teorias formadas para melhor compreensão do instituto, na verdade três delas merecem de certa maneira serem citadas, a saber: o estabelecimento sendo visto como uma universalidade de fato, da perspectiva de uma universalidade júris ou de direito e por fim uma terceira teoria denominada de eclética.

Na legislação brasileira ficou evidente a opção do legislador por não adotar as últimas duas posições citadas, apenas restando aos doutrinadores classificar o estabelecimento como uma universalidade de fato. Dessa forma, relegando ao sujeito de direitos destinar quais bens integraram essa universalidade.

Esses conceitos iniciais, ainda que aparentemente irrelevantes, servirão de base para a construção de toda problemática envolvendo o estudo. Dessa forma, a partir desse ponto, irá se estudar, os bens que compõem o estabelecimento, a virtualidade como um elemento transformador do estabelecimento tradicional ao virtual e por fim os reflexos jurídicos relevantes dessa nova realidade.

Nessa parceria fática entre direito empresarial e direito da informática, poderão ambas as disciplinas fornecer uma segurança jurídica para essa nova forma de comércio.

## 1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ESTABELECIMENTO

O estabelecimento empresarial conforme já dito, é composto de diversos elementos que constituem sua totalidade, assim ainda que seus elementos conservem sua individualidade eles se matem sobre o prisma de uma universalidade. O agrupamento desses valores individuais, que num processo de agregação com vistas a sua destinação ao mercado é que dão vida ao estabelecimento. Portanto, no complexo de bens apenas se insere em seus elementos constitutivo os ativos, deixando os passivos de fora de sua composição.<sup>1</sup>

Dessa maneira os elementos integrantes da azienda, ou seja, do estabelecimento empresarial poderiam ser divididos em dois grupos distintos, à saber, os dos elementos que tem existência material, portanto corpóreos e os que têm existência imaterial ou abstrata, os incorpóreos. Sempre houve na doutrina uma confusão acerca da questão do aviamento pertencer ou não aos elementos constitutivos, entretanto seguindo posição semelhante aos grandes juristas fica evidente o aviamento ser um atributo e não um elemento como veremos posteriormente.<sup>2</sup>

Nesse sentido, já se perfaz possível tomar noção de quais elementos compõe o estabelecimento para que seja uma realidade fática, elementos de caráter heterogêneos, matérias e imateriais, e fica evidente dessa maneira que os diferentes tipos de ramos empresariais terão uma presença maior ou menor de determinado elemento, assim um estabelecimento industrial terá em sua carteira uma composição maior de bens corpóreos em detrimento de incorpóreos e sucessivamente até se chegar a uma situação onde o reverso prevaleça.<sup>3</sup>

Podemos depreender que, por toda essa complexidade o estabelecimento merece ser revestido de proteção jurídica, para que possa o empresário ou sociedade empresária fazer gozo e fruição dos bens para que se alcancem seus objetivos, e também para que os credores tenham uma garantia a fazer negócios com determinada sociedade empresária ou empresário. O código civil brasileiro, concatenado a esses anseios trouxe

---

<sup>1</sup> MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. v. 5. p 15-20.

<sup>2</sup> MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. p. 85.

<sup>3</sup> BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 151-166.

no seu artigo 1.143 *Pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza.*<sup>4</sup>

Os bens corpóreos que são aqueles de manifestação material, dentro do estabelecimento empresarial, podem ser agrupados em 3 grupos, a saber, os das instalações, do maquinário e utensílios e por fim das mercadorias.

As instalações, grosso modo são as disposições, acomodações, layout do estabelecimento, nesse ponto entra a competência empresarial de saber qual o público freqüentador do estabelecimento, se de exigência mais elevada à priorização será pelo luxo e conforto, pela facilidade na disposição das mercadorias.

O maquinário e os utensílios, são essenciais para a fabricação de mercadorias, gestão e controle do estabelecimento, todo esse aparato tem por finalidade facilitar o controle dos gestores, diminuir os custos de manutenção do estabelecimento e por fim aumentar a vantagem competitiva frente aos concorrentes. Maquinas aqui transcende seu sentido específico de parque industrial e alcança seu sentido lato em todos os ramos da atividade empresarial.

E não menos importante as mercadorias que são destinadas ao mercado, e a manifestação mais aparente do desejo do empresário e sociedade empresaria de obter lucro em cima da exploração de determinado ramo, a mercadoria ganha um conotação muito forte, pois é ela que traduz a relação que o consumidor mantém com o estabelecimento.

Não poderíamos deixar de citar os imóveis, que o local onde se encontra o estabelecimento, entretanto ele está inserto mais como um elemento da empresa do que do estabelecimento.

Verçosa esclarece de forma tranqüila a dúvida a respeito dos imóveis,

Como se sabe, alguns autores consideram o imóvel onde o empresário exerce sua atividade como elemento corpóreo do estabelecimento. Entre estes, Rocha Furtado alega ser contraditório admitir que o ponto comercial integre o estabelecimento, mas não o imóvel onde ele está instalado. No entanto, não pode ser superada a crítica contrária a tal inclusão, na medida em que a tutela do estabelecimento não abrange a tutela do imóvel no qual se localiza, mesmo que ele pertença ao empresário e não seja alugado. Neste caso, por exemplo, a venda do estabelecimento não pode ser objeto de um único instrumento de contrato de compra e venda específico, reconhecendo-se a mudança do titular da propriedade imobiliária tão-somente quando obedecidas

---

<sup>4</sup> DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p 675.

as solenidades legais (escritura pública e registro em cartório de Imóveis).<sup>5</sup>

Os bens incorpóreos são aqueles de manifestação imaterial, são frutos da sagacidade da inteligência do ser humano, faz necessário uma ressalva, os contratos e as relações jurídicas num rigor técnico não são bens e são da alçada dos elementos integrantes da empresa.

A classificação dos bens incorpóreos do estabelecimento pode se dar da seguinte maneira, uma categoria especial por ter legislação própria, são aquelas referentes as invenções, os privilégios de invenção, os modelos de utilidade, desenho industrial, o título de estabelecimento mais conhecido por insígnia e podemos incluir o domínio virtual. E a classe tradicional dos bens incorpóreos, o ponto comercial e os créditos.<sup>6</sup>

Coelho elucida a questão do aviamento não ser integrante dos bens incorpóreos,

Quando se negocia o estabelecimento empresarial, a definição do preço a ser pago pelo adquirente se baseia fundamentalmente no aviamento, isto é, nas perspectivas de lucratividade que a empresa explorada no local pode gerar. Isto não significa que se trate de elemento integrante do complexo de bens a ser transacionado. Significa unicamente que a articulação desses bens, na exploração de uma atividade econômica agregou-lhes um valor que o mercado reconhece. Aviamento é, a rigor, sinônimo de fundo de empresa, ou seja, designam ambas expressões o sobrevalor, agregado aos bens do estabelecimento empresarial em razão da sua racional organização pelo empresário.<sup>7</sup>

O ponto comercial é de extrema relevância para a empresa, a localização do estabelecimento pode determinar o sucesso ou insucesso do empreendimento, além disso, temos que sendo o imóvel de proprietário diverso do estabelecimento, o sobrevalor incorpóreo que o estabelecimento agrega ao imóvel deve pertencer aquele que produziu esse valor para tanto a legislação brasileira atinente nesse problema criou a lei de luvas, vedando o enriquecimento ilícito do proprietário do local.

Os créditos que o estabelecimento possui são de vital importância para sua sobrevivência em uma sociedade de consumo, que tem por base a capacidade que os

---

<sup>5</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Malheiros, 2004. v.1. p.245.

<sup>6</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 1. p. 198-224

<sup>7</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 101.

consumidores têm em seu poder aquisitivo, as prestações resultantes da venda a prazo facilitam a atividade e atendem o desejo dos consumidores que não dispõem da quantia integral no momento da aquisição das mercadorias e ressaltando que as dívidas, o passivo não integra o estabelecimento.<sup>8</sup>

Por fim, a classe especial, é regulada pelo instituto nacional de propriedade industrial numa legislação aparte protegendo de maneira correta os investimentos feitos em pesquisa, para desenvolvimento de novas tecnologias e produtos, além de proteger a marca e o logotipo importantes componentes do estabelecimento, e finalmente o domínio virtual, demonstrando que o mundo virtual também esta inserto na realidade e deve ser protegido pelo direito. Barreto Filho nesse sentido,

Tanto no campo das criações intelectuais (privilégios de invenção, direitos de autor) como no da exploração da atividade comercial (sinais distintivos, direito ao ponto de negócio, direito à clientela), faz-se sentir a proteção da lei, reconhecendo ao empresário a titularidade desses valores e impedindo que outros deles se utilizem.

A proteção conferida pela lei, aos titulares de bens imateriais, embora se apóie em razões e fundamentos diversos, traduz-se, essencialmente, numa posição de exclusividade, cujo menor ou maior grau de relatividade varia em função dos fins a atingir. Assim, a proteção dos sinais distintivos encontra seu fundamento e limite na necessidade de identificação do empresário (nome comercial), do local em que a empresa exerce (títulos e insígnia do estabelecimento), dos produtos e atividades da empresa (marcas de indústria, de comércio ou de serviço).<sup>9</sup>

## 2 VIRTUALIDADE

Com o advento da internet e posteriormente as relações comerciais em ambiente virtual, trouxeram uma série de oportunidades de negócios às pessoas. O comércio tradicional, aquele que pratica suas atividades através do acesso por meios físicos dos seus consumidores não é mais a única forma de mercancia existente.

Surge o comércio eletrônico, uma nova forma de se comercializar produtos e serviços outrora delimitados por questões de localidade e com o auxílio da internet possíveis a todas as localidades que tenha acesso a este tipo de tecnologia.

---

<sup>8</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 101-102.

<sup>9</sup> BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 156.

A internet remete em seus primórdios aos tempos da guerra fria, desenvolvida nos Estados Unidos no final dos anos 1960 para uso de uma rede de computadores com finalidades bélicas, os princípios de seu funcionamento residem no fato de procurar alternativas para alcançar determinado ponto, assim no caso de uma via de comunicação estar bloqueada, automaticamente se procuraria uma alternativa para se chegar a seu destino final. É um princípio válido ainda nos dias atuais.<sup>10</sup>

Para CORRÊA,

A internet é um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem a limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento.

É importante frisar que a Internet não é a World Wide Web, também chamada de WWW, pois, justamente devido a sua extensão e amplitude, aquela significa o meio pela qual o correio eletrônico, os servidores FTP, a WWW, o Usenet e outros serviços trafegam.<sup>11</sup>

Fica evidente, o potencial que a internet trouxe para uma nova forma de negócio. Os negócios na internet podem ocorrer durante 24 horas do dia, os 365 dias do ano.

O potencial de consumidores é elevado de uma escala geográfica localizada, para uma global. Contudo, o impacto da internet nos negócios e mais especificamente no comércio eletrônico não é instantâneo, levará certo tempo para as empresas se adaptarem a essa nova realidade, porém fato é que durante esse processo a natureza do próprio comércio será transformada.<sup>12</sup>

É importante distinguir a diferença básica da internet para a World Wide Web, ou seja, a WWW, essa diferença é essencial, pois tornou a “cara” da internet mais simpática, acessível ao usuário comum, sobretudo interessante. A WWW é a principal responsável pela massificação da internet, ela possibilitou a utilização de movimento, som e imagem no lugar apenas do texto simples e puro.

CORRÊA leciona,

Concluimos, então, ser a World Wide Web uma convergência de concepções relativas à Grande rede, a utilização de um padrão universal, um protocolo, que permite o acesso de qualquer

---

<sup>10</sup> CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 7.

<sup>11</sup> CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 8.

<sup>12</sup> STANDING, Craig. **Internet Commerce Development**. Norwood: Artech House, 2000. p. 4 e 5.



computador ligado à Rede ao hipertexto, procurando relacionar toda informação dispersa nela.

Em poucas palavras, a WWW é um conjunto de padrões e tecnologias que possibilitam a utilização da Internet por meio de programas navegadores, que por sua vez tiram todas as vantagens desse conjunto de padrões e tecnologias pela utilização do hipertexto e suas relações com multimídia, como som e imagens, proporcionando ao usuário maior facilidade na sua utilização, e também a obtenção de melhores resultados.<sup>13</sup>

Poderíamos vislumbrar tamanha dificuldade e complexidade na utilização desse tipo de tecnologia, entretanto o que mais impressiona a WWW é sua forma simples de atuação obedecendo ao padrão conhecido como http, hypertext transfer protocol, dentro desse protocolo a WWW se divide em quatro fases.

A primeira se refere à conexão, onde o navegador tenta estabelecer uma conexão com o servidor, na segunda fase conhecida como Requerimento, o navegador define o tipo de servidor escolhido, a terceira fase de Resposta as informações são compartilhadas entre o navegador e servidor e o fechamento como próprio nome diz é a fase de encerramento de conexão, finalizando as quatro etapas.<sup>14</sup>

Com o passar dos anos, ocorreu uma série de micro revoluções nas linguagens utilizadas entre a rede e o usuário final, HTML, shockwave, Java, Flash e entre outras tecnologias transformaram a internet naquilo que ela é hoje, uma ferramenta interativa, um canal de possibilidades astronômicas para todos os segmentos desde o mero entretenimento como avançadas pesquisas científicas.<sup>15</sup>

Ressalta-se que o objetivo desse estudo não é aprofundar nos padrões técnicos da internet, mas esclarecer o leitor toda sua complexidade e potencialidade no tocante as relações interativas estabelecidas, principalmente junto aos negócios.

Assim, enquadrando a internet dentro dessa perspectiva, a torna diferente de qualquer outro meio de comunicação conhecido na humanidade. Sua liberdade permite o acesso por pessoas de diferentes credos, raças, religiões, sexo, países e também de diferentes índoles e objetivos.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 10 e 11.

<sup>14</sup> CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 14.

<sup>15</sup> CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 15.

<sup>16</sup> LEVINE, John R. **Internet para leigos**. Tradução: Ana Luiza L. Colicigno. 1 ed. São Paulo: Berkeley Brasil, 1997. p. 13-17.

Nesse contexto, podemos definir enfim, a diferença entre o estabelecimento empresarial tradicional do estabelecimento empresarial virtual é a virtualidade ínsita nesse meio de comunicação interativa.

Portanto, o acesso aos consumidores dos produtos desejados, deixou de ser por via física e passou a ser por via virtual. Nesse sentido, a imaterialidade que está impregnada o estabelecimento virtual refere ao seu meio de acesso, enquanto os seus bens componentes continuaram sendo materiais ou imateriais na medida em que exige esse tipo de negócio.

COELHO alude o assunto,

O tipo de acesso ao estabelecimento empresarial define a classificação deste. Quando feito por deslocamento no espaço, é físico; quando por transmissão e recepção eletrônica de dados, virtual. Há aspectos comuns aos dois tipos de estabelecimento, como fundo de empresa, mas há direitos referentes ao estabelecimento físico que não existem relativamente ao virtual, como o de renovação compulsória da locação.<sup>17</sup>

Dessa maneira, entendendo o que vem a ser o estabelecimento virtual, podemos compreender os tipos de negócios que nele são realizados, é importante frisar que ele pode ou não fazer uso da internet para realizar seus negócios.

COELHO elucida o tema,

Comércio eletrônico é a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizadas em estabelecimento virtual. A oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados. O comércio eletrônico pode realizar-se através da rede mundial de computadores (comércio internetnático) ou fora dela.<sup>18</sup>

Para efeitos desse estudo, iremos focar nos negócios realizados com a internet sendo a ferramenta fundamental desse processo. Essa posição é reforçada, visto que essa ferramenta possibilitou o rompimento de barreiras, antes praticamente intransponíveis.

São fatos reais os benefícios dessa nova forma de comercialização de produtos e serviços, contudo dezenas de problemas surgem com o incremento do comércio eletrônico. A formação de uma cadeia global de consumidores a despeito de ser um sonho dos negociantes globais, acarreta uma série de problemas da ordem de

---

<sup>17</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3 p. 34.

<sup>18</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3. p. 32.

pagamentos, entregas, legislação, política de trocas e outras dificuldades inerentes do próprio sistema virtual.

GONÇALVES salienta,

O comércio mundial e a Internet têm estes e outros desafios: as pessoas passaram a ter uma poderosa ferramenta de pesquisa, que pode ser acionada de qualquer lugar e que traz resultados imediatos. O comerciante que deseja ter sucesso em sua investida na Internet, precisa cercar-se de cuidados jurídicos e também práticos, como a completa atualização dos dados de sua página para estar sempre em consonância com as tendências do mercado e com as particularidades de sua estrutura (atualização de dados de estoque disponíveis para uma oferta, por exemplo), além de ter uma definição clara das condições dos negócios que efetua em seu site, de modo a resguardar-se de problemas jurídicos com as ofertas que faz pela rede. Porém não são apenas as vendas a varejo que tendem a crescer com o uso da Web: mercados grandes como o de compras por atacado ou corporativas [B2B] também podem ser feitos pela Internet de maneira mais eficiente, diminuindo os custos e aumentando a flexibilidade das empresas para operar no competitivo mundo dos negócios de hoje em dia.

Há duas modalidades de comércio eletrônico que são notícia todos os dias em jornais, revistas e até mesmo na Internet: o primeiro é chamado B2C, ou Business to Consumer, o tradicional negócio entre um comerciante e o consumidor final. O outro é o chamado B2B, ou Business to Business, ou o comércio entre empresas, nos quais estas utilizam a internet como uma ferramenta para aumentar sua produtividade e formam a grande alavanca da Web no mundo dos negócios.<sup>19</sup>

A internet possibilita a troca eletrônica de dados e valores no comércio virtual, seja entre empresas e consumidores ou empresas e empresas, contudo, apenas a confiança recíproca não é suficiente para que numa negociação nesse sistema seja efetuada.

Faz-se necessário uma gama de recursos, que por objetivo fundamental na troca de informações das quais muitas são confidenciais, prime pela segurança da transação. A questão da segurança nas transações eletrônicas via internet é tão fundamental como o próprio comércio em si, visto que ela serve de base para que as transações possam ter chance de ocorrer.

LEVINE demonstra uma noção do assunto,

---

<sup>19</sup> GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. **O comércio eletrônico e suas implicações jurídicas**. in: Blum, Renato M. S. Opice ( coordenador) e outros. **Direito eletrônico – a internet e os tribunais**. 1. ed. Bauru: Edipro, 2001. p. 226.

Para evitar a possibilidade de bandidos e bandidas escutarem eletronicamente os pedaços de suas informações farfalhando pela Rede, descascá-las e redirecioná-las para pagar as férias de seus sonhos, foram criados planos para codificar informações enviadas pela Rede de modo que, mesmo que os vilões as interceptem, não terá utilidade alguma para eles – elas se misturam e são ocultas de tal modo que apenas o receptor legítimo pode decodificá-la. O software que processa essas informações com segurança, ocultando-as de manuseio perverso, é conhecido como servidor seguro.<sup>20</sup>

Trataremos a partir desse ponto, a questão de maneira mais minuciosa, sobre a transmissão eletrônica de dados e a segurança para se efetuar negócios na internet e manter um estabelecimento empresarial virtual na internet.

### 3 TRANSMISSÃO DE DADOS E SEGURANÇA

A transmissão de dados é a essência do estabelecimento virtual, sem esse meio de comunicação, o estabelecimento não estaria apto a sua própria existência no meio virtual e conseqüentemente não produziria reflexos no mundo real e jurídico.

A segurança desses dados transmitidos é tão fundamental quanto à própria transmissão, pois a confiança que se tem em fazer um negócio com determinado estabelecimento se rege pela confiabilidade que o consumidor capta de cada meio de negociação. Esses dados, quando constituídos dentro da legalidade constituem documento apto a fazer prova no mundo jurídico.

Nesse sentido, GRECO expõe,

Portanto, o registro eletrônico de um fato pode ser um documento apto a provar a verdade fática discutida no processo, desde que capaz de conservar-se inalterado, enquanto não submetido a qualquer ação externa, pelo tempo necessário a ser produzido e avaliado no processo. Mas a lei subordina a autenticidade, ou seja, a certeza da existência e da autoria desse tipo de documento à sua aceitação pela parte contra qual for produzido, porque até recentemente não existia nenhuma forma segura de demonstrá-la por prova direta, tendo em vista a facilidade de sua adulteração sem deixar qualquer vestígio.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> LEVINE, John R. **Internet para leigos**. Tradução: Ana Luiza L. Colicigno. 1 ed. São Paulo: Berkeley Brasil, 1997. p. 18.

<sup>21</sup> GRECO, Leonardo. **O Processo Eletrônico**. In: Greco, Marco Aurelio; Martins, Ives Gandra da Silva. (Coordenadores). **Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 78 e 79.

Assim a segurança dos dados transmitidos é fundamental para o estabelecimento virtual, pois constituem meios lícitos de prova no mundo jurídico. Essa preocupação com a segurança se alastra quando levado em consideração que o banco de dados do estabelecimento virtual ou os dados pessoais do consumidor podem ser invadidos por um hacker, ou seja, um expert nas tecnologias da informática capaz de se infiltrar nos sistemas, fazendo mau uso das informações ilicitamente adquiridas, um verdadeiro criminoso digital.

MALTA assevera bem a questão,

A segurança na troca eletrônica de dados no comércio eletrônico é um filamento do vastíssimo tema da segurança de informações na rede, que se abre em um leque de riscos e prevenções.

Os ataques próprios do mau uso da tecnologia são muitos, todos conhecidos por especialistas; em verdade, nenhum deles é uma nova criação, mas são versões de programas existentes, alguns até antigos, o que vale é a surpresa do ataque, a emboscada e a invisibilidade do autor, que lhe assegura um período de superioridade até ser descoberto, o crime virtual reproduz o crime real.<sup>22</sup>

Os principais meios de segurança utilizados para a proteção da troca eletrônica de dados comerciais analisam seis aspectos do tráfego de informações na rede, eles se constituem em acesso, autenticação, integridade do conteúdo, proteção contra negação, fraude e por fim sabotagem. Essa classificação é efetuada por Malta.<sup>23</sup>

O **acesso** é uma referência a utilização de um password, ou seja, uma senha para o controle do acesso as informações, evitando dessa forma que terceiros consigam as informações que num primeiro plano são pessoais e não abertas.

Para se evitar que um site ilegal clone um site legítimo, ou seja, a prática do *spoofing*, com a finalidade de se obter informações do consumidor como senhas, número de contas bancárias e outras informações de caráter pessoal é utilizado o processo da **autenticação**, que por meio de tecnologias em segurança de rede (SSL) e criptografia, enviam ao provedor do usuário um certificado de autenticação que determina a identidade do website como legal ou ilegal.

A **integridade do conteúdo** é preservada através da utilização de uma chave-pública, de maneira que qualquer alteração feita na mensagem ou conteúdo dos dados

---

<sup>22</sup> MALTA, Maria Lucia Levy. **Direito da tecnologia da informação**. Campinas: Edicamp, 2002. p. 54.

<sup>23</sup> MALTA, Maria Lucia Levy. **Direito da tecnologia da informação**. Campinas: Edicamp, 2002. p. 56-58.

transmitidos será transformada em lixo eletrônico, assim não poderá ser lida pelo destinatário final, não concretizando nenhuma negociação com conteúdo alterado por terceiros.

O risco de acontecer uma negociação, sem que o consumidor tenha solicitado, é preservado através de um sistema conhecido como **proteção contra negação**, onde uma assinatura digital reconhece o negócio efetuado.

No caso de ocorrências de **fraude** o sistema de gerenciamento de informações, logística e auditoria entra em ação para acompanhar de perto o andamento das investigações e seus respectivos suspeito para determinar a autoria e apurar as responsabilidades.

A **sabotagem** pode ocorrer quando um terceiro acessa o sistema e tenciona a destruir ou alterar informações, para prevenir esse tipo de ataque coloca-se um escudo entre a rede corporativa e a internet, chamado de *firewall*.

Malta elenca mais um aspecto da proteção que vem se tornando fundamental nas transações do comércio eletrônico, é a transação eletrônica segura, mais conhecida como SET,

É um protocolo de assinaturas digitais para transferências criptografadas de pagamentos por cartão de crédito, bastante elaborado, ao ponto de se estar tornando padrão no comércio eletrônico, seu maior uso está ocorrendo na área bancária.

O SET é um protocolo, porque se constitui num conjunto de formalidades obrigatórias para cada uma das fases, que se desenvolvem desde o pedido do cliente até o momento em que este recebe a fatura mensal de seu cartão de crédito.<sup>24</sup>

Assim, fica evidente que a preocupação com a segurança deve ser um dos fatores a serem elencados como principais para o bom funcionamento do estabelecimento virtual, não apenas pelo comércio eletrônico se dar em uma rede virtual, mas também pelos altos custos de implantação, manutenção e atualização dos sistemas de segurança na troca eletrônica dos dados.

O consumidor avaliara com rigor os requisitos de segurança do estabelecimento virtual, pois em contrapartida ao estabelecimento físico onde ele tem acesso físico aos produtos, retira seu meio de pagamento da sua carteira e efetua a compra, no virtual as transações têm um caráter de desconfiança intrínseca ao sistema,

---

<sup>24</sup> MALTA, Maria Lucia Levy. **Direito da tecnologia da informação**. Campinas: Edicamp, 2002. p. 62.

visto que o acesso ao produto é virtual, o pagamento é virtual e as desconfianças são muitas, portanto o sucesso do estabelecimento virtual passa necessariamente pela segurança das transmissões que gera a confiabilidade que o consumidor tanto deseja.

#### 4 DOMÍNIO VIRTUAL

O estabelecimento virtual que deseja ter suas atividades efetivas na internet deve apresentar um domínio virtual, que nada mais é guardada as devidas proporções, uma identificação do lugar, assim como no estabelecimento físico que possui o título de estabelecimento. Ele é o endereço reconhecido na rede ao qual o consumidor deve digitar em seu navegador para ter acesso aos bens e serviços comercializados.

A acessibilidade ao estabelecimento virtual deve fazer com que o nome de domínio, respeite as regras estabelecidas pelos protocolos da rede, nesse caso o *Domain Name System* (DNS), na verdade todas as fontes da internet têm o seu endereço próprio, *Uniform Resource Locator* (URL), o domínio é uma apenas uma parte desse endereço, mas é de vital importância para a localização do estabelecimento.

Além do domínio, é necessário que o estabelecimento virtual possua dois *Top Level Domains* (TLDs), num primeiro plano referente à natureza da atividade e num segundo plano referente ao país de origem.

Vamos supor o exemplo hipotético de uma empresa produtora de tecidos denominada “Taturana”, para o acesso ao estabelecimento virtual o consumidor deve digitar no navegador de seu computador os seguintes requisitos: WWW, referente a rede mundial de computadores, o nome de domínio, neste caso taturana, o TLD primário .com, por ser empresária a sociedade e por fim .br, pois é uma empresa brasileira; Ficando dessa maneira ([www.taturana.com.br](http://www.taturana.com.br)).

COELHO explica,

O nome de domínio de um estabelecimento virtual cumpre duas funções: a de endereço eletrônico, que possibilita a conexão pela internete entre as máquinas do empresário e a do consumidor ou adquirente, e a de título de estabelecimento, que o identifica. Em vista da função de identificação, o nome de domínio (registrado na FAPESP) não pode ter seu núcleo formado por expressão protegida como marca (registrada no INPI) por outro empresário.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3 p. 36.

Dessa maneira, o estabelecimento deve seguir os requisitos estipulados para ter um endereço de acesso válido, além desses requisitos já citados e com a finalidade de tornar a participação da sociedade mais efetiva nas decisões sobre o uso, administração e implantação da internet, foi criado em 1995 o Comitê Gestor Internet, ligado ao Ministério da Ciência e Tecnologia, com a participação de diversos representantes dos setores que envolvem a utilização desse novo meio de comunicação.

Esse órgão através da resolução n. 1 de 15 de abril de 1998, estabeleceu as diretrizes para o registro e posteriormente na resolução n. 2 da mesma data fixou a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) como responsável pela efetivação e processamento do registro.

BRASIL reforça a posição,

Para que implantação do sistema de distribuição de nomes de domínio ficasse organizada de modo centralizado, foi dada a uma entidade a atribuição para o ato, com o objetivo de evitar a duplicidade de nomes e o próprio controle dos registros. No Brasil a entidade encarregada dos registros se chama FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo). Nos Estados Unidos a atribuição é da Network Solutions Inc, (NSI) organização americana criada para coordenar e registrar os nomes através da Internet Network Information Center.<sup>26</sup>

Por fim é importante frisar que apesar desse sistema complexo de organização dos nomes de domínio, não está isento as falhas, pois devido à abrangência do domínio virtual é possível que um nome de domínio venha coincidir com título de um estabelecimento ou determinada marca já registrada no Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI).

Contudo a solução parece pacífica no sentido de se respeitar a anterioridade do registro, assim quando a empresa já possui a marca registrada no INPI não haverá problema, porém quando outra empresa possui anteriormente o registro deve se impedir que aquele estabelecimento virtual venha a ter o nome de domínio idêntico a marca registrada, visto que constitui além de concorrência desleal, uma confusão para os consumidores.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> BRASIL, ÂngelaBittencourt. **Propriedade Intelectual**. in: Blum, Renato M. S. Opice ( coordenador) e outros. **Direito eletrônico – a internet e os tribunais**. 1. ed. Bauru: Edipro, 2001. p. 429.

<sup>27</sup> CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 19-25



## 5 AVIAMENTO, CLIENTELA E FREGUESIA

Os bens do estabelecimento empresarial quando reunidos em seu conjunto e organizados para a exploração da atividade empresarial com a finalidade de produzir riqueza para o empresário ou sociedade empresaria geram um sobrevalor, uma expectativa de lucros futuros, fundada basicamente na organização desses elementos de existência material e imaterial.<sup>28</sup>

A essa expectativa de lucros futuros ou o sobrevalor advindo da organização dos bens do estabelecimento para a produção de resultados futuros é o aviamento do estabelecimento. Ainda que sistematizado de maneira diferente da que hoje é posta, o aviamento remete ao direito medieval onde o artífice adquiria o direito de pedir uma quantia em decorrência da afluência de consumidores ao seu estabelecimento.

O aviamento não é elemento constitutivo do estabelecimento, mas um atributo importante resultante do funcionamento do fundo de comércio, considerá-lo como elemento é ignorar o fato, de que o fator pessoal, pode modificar o sobrevalor gerado, o que é um absurdo, pois a competência administrativa é intrinsecamente ligada aos resultados futuros esperado de determinado estabelecimento.

A importância é tal, que no direito anglo-saxão, o similar do instituto, seria o *local goodwill e personal goodwill* remetendo a idéia de valor agregado medido através da frequência de consumidores e da reputação do estabelecimento.<sup>29</sup>

Coelho afirma,

Outro equívoco reside na consideração da clientela como elemento do estabelecimento empresarial. Clientela é o conjunto de pessoas que habitualmente consomem os produtos e serviços fornecidos por um empresário. Embora até seja possível falar-se em um direito à clientela, cuja tutela se faz por meio da repressão à concorrência desleal (Colombo,1979:172/173), não se deve confundi-la com os bens do patrimônio da sociedade empresária. De fato, não deriva da tutela jurídica a necessária natureza de coisa do objeto tutelado. A proteção jurídica conferida ao empresário, no sentido de não se ver tolhido da clientela conquistada, em razão de condutas condenáveis de seus concorrentes, não significa que essa se tornou propriedade daquele. Muito pelo contrário, a noção de clientela como objeto de domínio do empresário é imprópria, porque cuida de um conjunto de

---

<sup>28</sup> BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 54.

<sup>29</sup> BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 167-178.

peças – a clientela é isso, nada mais -, insuscetível de apropriação, para o direito em vigor.<sup>30</sup>

Dessa forma, com o conceito de aviamento, falar de clientela e freguesia se torna um trabalho mais tranquilo, apesar de que as palavras freguesia e clientela sejam utilizadas como sinônimos, não são, possuem distinções, enquanto a primeira se referia a atividade comercial, a segunda referia as profissões liberais, contudo com o tempo clientela foi ganhando uma noção mais abrangente a ponto de ser considerada o conjunto de pessoas que de fato mantém com o estabelecimento relações continuadas de procura de serviços ou bens.

Portanto, sendo um dos fatores mais importantes do aviamento. Sob um olhar focado, a repartição de uma clientela, atual ou potencial, não significa que possa ser enquadrada como bem incorpóreo do estabelecimento, pelo contrário, não existe um direito absoluto a clientela, o próprio sistema capitalista da livre concorrência, incentiva aos consumidores clientes uma ampla pesquisa em diversos estabelecimentos para encontrar as melhores condições de consumo.<sup>31</sup>

Barreto Filho deixa bem claro a distinção entre fregueses e clientes,

Embora em nosso país as palavras clientela e freguesia sejam usadas como sinônimas, ou, como observa Carvalho de Mendonça, a palavra freguesia se refira à atividade comercial e clientela às profissões liberais, seria de toda conveniência imprimir maior rigor terminológico à sua utilização. Com efeito, a palavra freguesia, que provém do direito canônico, corresponde a paróquia, que é o território sobre o qual se estende a jurisdição espiritual de um pároco, abrangendo a coletividade dos paroquianos ou fregueses. Fregueses da igreja paroquial passaram a sê-lo dos estabelecimentos, que ao seu derredor se instalaram, vulgarizando-se esta nova acepção do vocábulo. Possui o termo freguesia acentuada conotação de lugar, donde a vantagem de empregá-lo para exprimir a idéia de conjunto de pessoas ligadas a certo estabelecimento, em vista de sua localização ou outros fatores objetivos, reservando-se o termo clientela para o conjunto de pessoas relacionadas com as qualidades subjetivas do titular da casa comercial.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 101 e 102.

<sup>31</sup> BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 179- 184.

<sup>32</sup> BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 180 e 181.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de fundamental importância salientar, que o novo instituto do estabelecimento virtual, trouxe novas perspectivas acerca de conceitos tradicionais que permeavam o estabelecimento empresarial tradicional.

Uma dessas novas perspectivas, se refere à renovação compulsória do contrato de locação do imóvel onde se instalou o estabelecimento, é evidente que essa proteção não abrange o estabelecimento virtual na medida que diferentemente do ponto físico, o virtual não constitui uma clientela física, mas uma clientela virtual.

Dessa forma as transações meramente virtuais, eliminam a necessidade do cliente se deslocar de sua residência até um ponto físico, apenas utilizando a internet e seus mecanismos para adquirir determinado produto.

Entretanto, quando se trata da renovação do contrato de licença de nome de domínio, ou seja, aquele que o titular de direito do nome de domínio, licencia para terceiro explorar suas potencialidades econômicas, é perfeitamente possível em levantar a hipótese da renovação compulsória, ainda que não exista tal possibilidade em lei.

Essa possibilidade é perfeitamente válida, pois a exploração econômica empresarial de um nome de domínio gera um determinado aviamento, de forma simplificada, uma constituição de uma carteira de clientes consumidores virtuais.

Sob pena de enriquecimento ilícito do licenciador, o aviamento gerado deve ser no mínimo, quando da não renovação do contrato de licença, indenizado ao licenciado, que empregou todos os seus esforços para desenvolver o potencial de determinado nome de domínio.

Não se pode omitir, o fato, de que a constituição de um estabelecimento virtual, não isenta de responsabilidades, seja a sociedade empresária quanto empresário dos eventuais insucessos ou prejuízos dessa nova forma organização, respondendo os bens dessa empresa pelas obrigações contraídas.

Outras hipóteses, como a de responsabilização direta ou indireta de eventuais parceiros, do estabelecimento virtual ficam relegados a outro estudo.

## REFERÊNCIAS

- BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- BLUM, Renato M. S. Opice ( coordenador) e outros. **Direito eletrônico – a internet e os tribunais**. 1. ed. Bauru: Edipro, 2001.
- BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de Direito Empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3.
- CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da internet**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- GRECO, Marco Aurelio; MARTINS, Ives Gandra da Silva. (Coordenadores). **Direito e Internet: relações jurídicas na sociedade informatizada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- LEVINE, John R. **Internet para leigos**. Tradução: Ana Luiza L. Colicigno. 1 ed. São Paulo: Berkeley Brasil, 1997.
- MALTA, Maria Lucia Levy. **Direito da tecnologia da informação**. Campinas: Edicamp, 2002.
- MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.
- MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963. v. 5.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. t. 2.
- REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.v. 1.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: parte geral**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.
- STANDING, Craig. **Internet Commerce Development**. Norwood: Artech House, 2000.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v.1.
- VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Malheiros, 2004. v.1