

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

OSVALDO BALAN JÚNIOR

**O ESTABELECIMENTO VIRTUAL NA SOCIEDADE TÉCNICA: A
NECESSÁRIA BUSCA DE SEGURANÇA JURÍDICA NAS
TRANSAÇÕES COMERCIAIS**

FRANCA

2011

OSVALDO BALAN JÚNIOR

**O ESTABELECIMENTO VIRTUAL NA SOCIEDADE TÉCNICA: A
NECESSÁRIA BUSCA DE SEGURANÇA JURÍDICA NAS
TRANSAÇÕES COMERCIAIS**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. Jorge David Barrientos-Parra

FRANCA

2011

Balan Júnior, Osvaldo

O Estabelecimento virtual na sociedade técnica: a necessária busca de segurança jurídica nas transações comerciais / Osvaldo Balan Júnior. –Franca : [s.n.], 2011
241 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.
Orientador: Jorge David Barrientos-Parra

1.Comércio eletrônico – Relações de consumo. Direito do consumidor - Internet. 3. Computadores – Aspectos jurídicos.
I. Título

CDD – 340.0183

OSVALDO BALAN JÚNIOR

**O ESTABELECIMENTO VIRTUAL NA SOCIEDADE TÉCNICA: A
NECESSÁRIA BUSCA DE SEGURANÇA JURÍDICA NAS
TRANSAÇÕES COMERCIAIS**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Prof. Dr. Jorge David Barrientos-Parra

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, ____ de _____ de 2011.

*Dedico às minhas razões de viver:
Ana Carolina, Arthur e Heitor*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ao professor doutor Jorge David Barrientos-Parra, pela oportunidade dada e por ter se mostrado durante todo este período não só um exemplo de profissional, mas principalmente um exemplo de ser humano, no qual me espelho;

À minha mulher Ana Carolina por todo suporte, amor, carinho e companheirismo neste cansativo período de estudos que exigiu sua enorme compreensão e superação pela falta de atenção muitas vezes deslocada para o estudo, a quem devo, portanto, o desenvolvimento deste trabalho e sinceras desculpas.

Aos meus filhos Arthur e Heitor pela demonstração de amor sincero que sempre me dá forças todos os dias.

Aos meus pais Osvaldo e Zezé, pela educação e apoio dados demonstrando a importância da honradez e do esforço.

Aos meus sogros Armando e Bete, que sempre me trataram como filho e pelos quais tenho grande afeição, agradecendo especialmente à Bete pela revisão e ao Armando por ter disponibilizado-a.

À minha avó Zenóbia (*in memoriam*), exemplo de esforço e a quem devo tudo o que consegui e conseguirei.

À minha avó Alayde, pelo amor, carinho e felicidade com que sempre recebeu as notícias que permearam minha vida, a quem também devo por todas as conquistas realizadas.

Ao meu irmão Rafael pelo apoio e companheirismo.

Às minhas cunhadas Thaís e Mariana pelo grande auxílio dado durante todo este tempo.

Aos “avós” Antonio e Maria, por toda a ajuda dada toda esta época.

Ao Mino, por toda prestatividade e auxílio na revisão do inglês

Ao meu padrinho William Daniel Inácio, pela enorme e sincera amizade, ao qual agradeço por todo o auxílio dado em terras francanas, desde a hospedagem até a entrega dos documentos.

Ao meu gerente Cláudio Roberto Mattioli, que tornou possível a realização deste sonho, pois sem a sua compreensão e auxílio nada disto teria se concretizado.

À Larissa Zanelatti Borin e à Márcia Aparecida Simões Chiavoloni, pela ajuda e suporte fornecidos para a realização deste trabalho.

À Laura Jardim pela prestatividade, atenção e auxílio dados nas normatizações do presente trabalho.

A todos os colegas de BNC/BB, especialmente ao Ednei, Luiz Octávio, Danilo, Rafael, Getúlio, Zé, Regiane e todos os outros com quem trabalhei.

A todos os funcionários do fórum de Ribeirão Bonito, pelo acolhimento carinhoso durante este período.

A todos os professores e funcionários da UNESP, através dos quais me espelho para minha vida profissional.

Aos amigos desde a faculdade Michelle, Rafael, Henrique, Fábio, Élvio.

Por fim, a todos os meus familiares e a quem de alguma maneira colaborou para o desenvolvimento deste.

“O direito deve assegurar a ordem”
Jacques Ellul

BALAN JÚNIOR, Osvaldo. **O estabelecimento virtual na sociedade técnica**: a necessária busca de segurança jurídica nas transações comerciais. 2011. 241 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2011.

RESUMO

O presente trabalho buscará trazer uma profunda reflexão sobre o avanço técnico na sociedade moderna do instituto denominado estabelecimento virtual, assim como seus reflexos nas mais variadas searas. Buscar-se-á compreender este fenômeno através do estudo da técnica, tudo com base nas obras do pensador Jacques Ellul, que trilhou sobre as mais diversas áreas do conhecimento no século passado, com extremo brilhantismo, podendo, além disso, ser considerado um visionário. Mostrar-se-ão os problemas que o avanço tecnológico vem trazendo, os quais complicam o ser humano em sua vida particular, criando neuroses, fruto da adaptação deste ao mundo moderno. Para tanto e de forma mais analítica estudar-se-ão as características da técnica moderna, as quais permitem entender como se dá o desenvolvimento da técnica. Buscar-se-á compreender também o que vem a ser a informação, a principal técnica da atualidade, e as diferentes concepções sobre a sociedade contemporânea. Além disso, analisar-se-á a influência da imagem na sociedade técnica e sua predominância em relação à palavra. Necessária também se mostrou a análise do que vem a ser o comércio eletrônico, o novo modelo de realizações negociais, que se apresenta em franco crescimento. Assim, o estabelecimento virtual surge dentro deste contexto, não permitindo a criação de obstáculos, se encontrando atualmente em todo o mundo, sem enxergar as diferenças culturais e as menosprezando, trazendo uma uniformidade ao mundo, tanto pela forma de comercializar, como pelos produtos que expõe. Mas não são todas as pessoas do globo que tem acesso a este, sendo este outro grande problema apresentado pelo estabelecimento virtual: a exclusão digital. Por conseguinte, demonstrar-se-á neste trabalho a necessidade de se desenvolver determinadas balizas para o avanço desta técnica virtual, balizas estas que deverão ser resultado de uma postura crítica e reflexiva do ser humano que se encontra em falta na atualidade. Unido a isto, este trabalho se baseará na comparação do estabelecimento tradicional com o estabelecimento virtual, analisando-se as características destes e as influências, para que se possa analisar a partir disto se o estabelecimento virtual pode ser considerado uma nova categoria jurídica ou não. Buscar-se-á demonstrar também as ramificações que o estabelecimento virtual possui e as implicações na seara do Direito do Consumidor que esta propicia e como se deve dar a atuação deste. Trabalhar-se-á com a questão prático-jurídico de como vem se fazendo o registro do empresário virtual e de quais normas este, na atualidade está tendo de obedecer para ver seu estabelecimento em pleno funcionamento. Analisar-se-ão os reflexos que o estabelecimento virtual trouxe para o campo trabalhista e econômico, dois dos setores mais atingidos por este instituto, como forma de se obter uma consciência mais ampla do que se mostra necessário, para desenvolver de forma controlada e compreensiva este fenômeno técnico. Portanto, buscar-se-á trazer no presente trabalho uma análise crítica da sociedade técnica, com foco especial no estabelecimento virtual e na necessidade urgente de controlar seu avassalador desenvolvimento, através das normas legais, pois este tema não foi alvo de discussões jurídicas e precisa ser devidamente analisado.

Palavras-chave: estabelecimento virtual. técnica. comércio eletrônico. direito do consumidor. tecnologia da informação

BALAN JÚNIOR, Osvaldo. **O estabelecimento virtual na sociedade técnica: a necessária busca de segurança jurídica nas transações comerciais.** 2011. 241 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2011.

ABSTRACT

The present study will try to create a profound reflexion about the technical advance in the modern society of the institute known as virtual establishment, and also its reflexes in a variety of associations. One of the objectives, is to understand this phenomenon thought the study of the technique, all based on the publications of the philosopher Jacques Ellul, who disserted about the various parts of knowledge in the last century with extreme brilliance, making him a true visionary. The problems brought by technological advances will be shown, these can complicated one's private life, generating neurosis, a product of its adaptation to the modern world. To do so in an analytical form, the characteristics of the modern technique will be studied, permitting tounderstand the development of the technique. The meaning of information, the principal technique used in the actuality, and its different conceptions in contemporaneous society will be explained, and also, the influence of image in the technical society and its predominance in relation with words will be analyzed. The analyses of what is electronic marketing, a new model of business transactions that is in fast growth should also be done. The virtual market appears inside this context, without obstacles, spreading to the entire globe, with no eyes for cultural differences, bringing uniformity to the world, not just in the way to shop but also on the products available. But not everyone has access to it, being this a big problem presented by the virtual establishment: the digital exclusion. In this work, there will be shown the necessity of development of ways to advance in the virtual technique, ways that show be the result of a critical and reflexive posture of the man, which is rarely seen now a days. This work will be based on comparison of the traditional establishment with the virtual establishment, analyzing their characteristics and the influence, to be able to examine if the virtual establishment can be considered a new legal category. Will also demonstrate the ramifications of the virtual establishment, its implications on the of the Consumer Law and how it works. This work will also address the question concerning practical and legal issues about the virtual business-man and which rules this new professional has to obey to keep his work operating. The reflexes that virtual establishment brought on labor and economic development will be analyzed, these, are two of the sectors most affected by this institute, a way to obtain a broader awareness of it has become necessary to develop a controlled understanding of the technical phenomenon. Therefore, this paper will try to bring a critical analysis of the technological society, with special focus on virtual establishing and the urgent need to control its overwhelming development through legal norms, because this issue has not yet been subject of legal discussion and must be fully considered.

Keywords: virtual establishment. technic. electronic commerce. consumer rights. informational technology.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
PARTE 1 SOCIEDADE TÉCNICA	18
CAPÍTULO 1 A SOCIEDADE TÉCNICA	18
1.1 Concepções científicas do mundo atual	18
1.2 Características da sociedade técnica.....	39
1.3 Da denominação sociedade técnica	54
1.4 A técnica da informação	55
1.5 A sociedade técnica e a imagem	58
1.6 A necessidade de estímulo crítico na sociedade técnica	60
1.7 Legislação comparada e seus estudos sobre o direito da sociedade técnica	60
PARTE 2 ESTABELECIMENTO VIRTUAL E SUAS IMPLICAÇÕES.....	63
CAPÍTULO 1 ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL	63
1.1 Conceito de estabelecimento	65
1.1.1 O estabelecimento e sua natureza jurídica.....	66
1.1.2 Teorias específicas sobre a natureza jurídica do estabelecimento como objeto de Direito.....	69
1.1.3 Distinção entre estabelecimento e patrimônio	72
1.1.4 Natureza mobiliária	73
1.1.5 Estabelecimento e empresa	74
1.1.6 Criação do fundo	75
1.1.7 Extinção do fundo	76
1.1.8 Pluralidade de estabelecimentos	76
1.1.9 O estabelecimento empresarial e seus elementos formadores	77
1.1.9.1 <i>Bens móveis</i>	78
1.1.9.2 <i>Bens imóveis</i>	79
1.1.9.3 <i>Propriedade industrial</i>	81

1.1.9.4 Nome empresarial	82
1.1.9.5 Título de estabelecimento	83
1.1.9.6 Ponto comercial	85
1.1.9.7 Contratos	86
1.1.9.8 Clientela	87
1.1.9.9 Aviamento	88
1.1.9.10 Passivo	89
1.2 O comércio eletrônico	90
1.2.1 Origem do comércio eletrônico	91
1.2.2 Evolução mundial e nacional do comércio eletrônico	93
1.2.3 Vantagens e desvantagens do comércio eletrônico, para o consumidor e para o empresário	97
1.2.4 Legislação do comércio eletrônico	99
1.2.4.1 Lei Modelo da UNCITRAL	99
1.2.4.2 A legislação brasileira sobre o comércio eletrônico	100
1.3 O estabelecimento virtual	103
1.3.1 Origens do estabelecimento virtual	103
1.3.2 A denominação estabelecimento virtual	104
1.3.3 Registro do empresário virtual	107
1.3.4 Características do estabelecimento virtual	111
1.3.5 Pontos divergentes na doutrina	116
1.3.6 Estabelecimento virtual, uma nova categoria jurídica?	120
1.4 Tipos de estabelecimento virtual	123
1.4.1 O estabelecimento virtual estatal	123
1.4.1.1 Modo de compra no Brasil	125
1.4.1.2 Informações para o investidor	126
1.4.1.3 Riscos desta operação	126
1.4.1.4 Dados do Tesouro direto	127
1.4.1.5 Análise jurídico-administrativa do estabelecimento virtual estatal	128
1.4.1.6 Registro do estabelecimento virtual estatal	130
1.4.1.7 Análise jurídico-consumerista do estabelecimento virtual estatal	130
1.4.2 Estabelecimentos virtuais irregulares e a aplicação da teoria da aparência	133
1.4.3 Os estabelecimentos virtuais de compra coletiva	135
1.4.3.1 Dados do crescimento dos estabelecimentos virtuais de compra coletiva	136

1.4.3.2 Registro do empresário	138
1.4.3.3 Análise jurídico-consumerista dos estabelecimentos virtuais de compra coletiva ...	138
1.4.4 Estabelecimentos virtuais de amostra grátis	141
1.4.4.1 Registro dos empresários dos estabelecimentos virtuais de amostra grátis	142
1.4.4.2 Análise jurídico-consumerista dos estabelecimentos virtuais de amostra grátis	142
1.4.5 Estabelecimentos virtuais de leilões	143
1.4.5.1 Origem do estabelecimento virtual de leilão	144
1.4.5.2 Dados do Mercado Livre	145
1.4.5.3 Modo de funcionamento	146
1.4.5.4 Registro do empresário de leilões virtuais	147
1.4.5.5 Análise jurídico-consumerista dos estabelecimentos virtuais de leilões	147
1.5 Reflexos do estabelecimento virtual	149
1.5.1 Reflexos na seara consumerista	150
1.5.1.1 Auto-regulamentação	154
1.5.1.2 Logística	156
1.5.1.3 Publicidade	162
1.5.1.4 Promoções	168
1.5.1.5 Pós-venda	171
1.5.2 Reflexos na seara trabalhista	172
1.5.3 Reflexos na seara econômica	176
1.6 O estabelecimento virtual e a técnica	183
 CAPÍTULO 2 OS NECESSÁRIOS AJUSTES LEGAIS.....	190
2.1 Análise jurisprudencial sobre o estabelecimento virtual	200
 CONCLUSÃO	204
 REFERÊNCIAS	208
 ANEXOS	
ANEXO A - DIRETRIZ DA SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO	
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR	224
ANEXO B - CLÁUSULAS DE SERVIÇO DE ENTREGA E EXEMPLO DE COMPRA	
DE PRODUTO (ENTREGA R\$ 85,49; PRODUTO R\$ 45,39)	228

ANEXO C – RESOLUÇÃO 152/96 – LEI MODELO DA UNCITRAL	230
ANEXO D – LEI ESTADUAL N. 13.737 DE 7 DE OUTUBRO DE 2009	241

INTRODUÇÃO

O que é a técnica? Para que estudá-la no mundo atual? Qual sua importância para o homem? Que relação haverá entre a técnica e o estabelecimento virtual? São estas algumas das questões que o presente trabalho busca responder através de um prisma crítico-jurídico.

Para tanto se desenvolve uma pesquisa sobre o estabelecimento virtual, sua inserção no ambiente da sociedade técnica e a necessidade de se buscar segurança jurídica sobre as transações que são realizadas.

Em caráter preliminar, portanto, demonstra a necessidade do estudo, da criação e da definição dos aspectos jurídicos sobre o estabelecimento virtual na sociedade técnica, para que seja trazida maior proteção e confiança jurídica nas transações comerciais realizadas nessa esfera.

Demonstra-se também, que a criação do estabelecimento virtual decorre da principal técnica presente na atualidade: a informação, mais especificamente da presente na internet e que com a liberação do comércio eletrônico, permitiu o desenvolvimento do estabelecimento virtual.

Mas, será fácil discutir sobre o avanço de uma técnica sobre o homem moderno? Permitirá esta, críticas, ainda mais em um mundo onde o homem sequer consegue pensar em sua própria vida e nos atos que irá realizar? Com certeza não, pois se a vida particular não é colocada em pauta, o que se refletirá sobre as evoluções tecnológicas, uma vez que é mais fácil acompanhá-las e utilizá-las conforme os avanços preconizados sem refletir se trará benefícios ou malefícios.

Assim, todo este estudo é fruto da observância do crescimento da importância do comércio eletrônico a cada ano que passa, não somente no Brasil, mas em todo o mundo. Em virtude desse desenvolvimento, o que se pode aperceber é a aparição de novos problemas jurídicos, que devem ser sanados, ou ao menos discutidos.

Consequentemente, e para que se permita uma discussão crítica deste problema, observa-se através dos estudos de Jacques Ellul e sua crítica sobre a sociedade técnica como se deu o avanço do estabelecimento virtual sobre a sociedade.

Ellul foi um grande pensador do século passado que, de forma visionária, entendeu na técnica a resposta para tudo o que o ser humano vinha e vem convergindo em seus pensamentos, de forma crítica sobre esta, demonstrando a estagnação do homem médio, que permite apenas se adaptar.

Sua obra sobre a sociedade tecnológica, reconhecida mundialmente pela sua análise percuciente, bem como pela sua atualidade, serve de referência, principalmente por permitir o entendimento de que somente uma análise crítica de qualquer assunto é que possibilita ao homem colocar-se em posição de destaque frente à técnica e não como simples instrumento desta.

Porém, como debater os problemas criados sobre algo tão novo e que não possui maiores discussões?

Obviamente este também é um dos objetivos deste trabalho, pois o que se pode perceber é que a sociedade técnica apenas luta pelo desenvolvimento da própria técnica, observando seu crescimento, sem discutir sobre ele, apenas admirando-lhe.

Esta inércia crítica também é fruto da técnica e faz com que o homem moderno apenas se amolde a ela não se permitindo enfrentá-la.

Assim, entende-se que a sociedade, ora em foco, caracteriza-se pela dominação da técnica e isto faz com que o homem, ao tentar acompanhar e se enquadrar em tal sistema, acabe sendo acometido por várias neuroses, pois tem de viver em uma sociedade de massa, sem ter sua intimidade e seu tempo respeitado, em virtude da necessidade de estar sempre atualizado com os avanços tecnológicos e assim não ser excluído e marginalizado.

Saliente-se que a análise crítica é desenvolvida para que se mostre a influência da técnica sobre o homem contemporâneo, bombardeado por um formidável sistema hedonista e alienante. Esta apreciação é realizada na esfera econômica, em virtude do volume de negócios envolvidos e na seara jurídica para dar a necessária segurança jurídica a esse tipo de comércio. O assunto é atual e não foi devidamente estudado, visto a criação recente dos estabelecimentos virtuais e, para tanto, é necessário acrescer o que é pesquisado e diplomado mundo afora para fornecer um melhor embasamento doutrinário.

Por conseguinte, se mostra necessário o estudo do estabelecimento virtual no contexto da sociedade técnica em suas implicações nos termos sociais, econômicos e jurídicos.

A sociedade técnica, sob outras concepções, em virtude da relevância da técnica da informação na atualidade, também é denominada sociedade em rede, sociedade pós-industrial, sociedade da informação etc, e pode ser caracterizada pela grande quantidade de informações circulantes através de diferentes tecnologias, bem como, sob um prisma positivo, de uma valorização da mente humana, onde o homem é visto não mais como operador de máquinas, mas como criador, produtor direto da tecnologia e da própria máquina. Neste tipo de sociedade onde a informação, levada pelos mais diferentes meios, e de forma instantânea e globalizada, onde se tem a imagem como ponto central e não mais a palavra, busca-se reencontrar o respeito à humanidade e os seus valores, voltando um olhar crítico em relação ao consumismo e à alienação do homem contemporâneo.

Todo esse estudo justifica-se principalmente por contextualizar o fenômeno das compras realizadas em estabelecimentos virtuais que crescem de forma gigantesca. Porém, será que esta categoria jurídica é válida ou sua existência ainda necessita de uma nova legislação? Será que as transações comerciais realizadas possuem o devido amparo legal? Se possuem, as normas são devidamente aplicadas? Será este apenas mais um meio de abuso do poder econômico, que coloca o cidadão comum, mais uma vez, à margem do que ocorre? Além disso, como será seu registro, sua validade de transação e como são resolvidos os problemas causados nas transações? Muito discutido sobre o foco tributário, torna-se necessário visualizá-lo pelo foco do direito consumerista e empresarial.

Mas o que vem a ser o estabelecimento virtual? O estabelecimento virtual é um novo modelo de estabelecimento, que permite a comercialização de bens e serviços pela internet. Seu avanço foi e continua sendo cada vez maior, há pelo menos dez anos, quando houve um grande *boom* do comércio eletrônico, em que grandes e pequenas empresas começaram a se utilizar deste. Algumas faliram, outras prosseguiram, crescendo cada vez mais e, por consequência, o que se pode observar na atualidade, é que este tipo de comércio está cada vez mais em ebulição, com empresas surgindo e saindo de cena, com intensa velocidade.

O estabelecimento virtual também é fruto do desenvolvimento de toda uma cadeia técnica, a cadeia informacional, que teve como primeiro item a internet, que possui em sua sequência a liberação do comércio eletrônico e conjuntamente a do estabelecimento virtual, instituto em foco e de extrema importância para a realização desse tipo de comércio.

O comércio eletrônico, por sua vez, é o mundo onde se encontra o estabelecimento virtual e caracteriza-se pela transação comercial ocorrer à distância, através da transmissão de dados por meio da internet. Seus números têm sido cada vez mais espantosos, como dito, sendo que, na atualidade, no Brasil, todas as grandes redes de varejo do mundo físico estão participando deste tipo de comércio. A estimativa para o Brasil no ano de 2011 é a de que atinja 20 (vinte) bilhões de reais de faturamento, com crescimento de 30% em relação a 2010.¹

Porém, ao mesmo tempo em que se fala desse avanço do comércio eletrônico, é importante ressaltar que ele depende integralmente do acesso da população às novas tecnologias, o que no Brasil, mais uma vez, se mostra de imensa dificuldade, criando, conseqüentemente, um novo tipo de excluído: o analfabeto digital. Portanto, para que este modelo de comércio cresça ainda mais, é necessário, de forma prévia, o desenvolvimento de políticas públicas para que os marginalizados também possam optar entre um e outro tipo de comércio, não sendo obrigados por falta de conhecimento a terem de se utilizar de um estabelecimento tradicional.

Some-se a estes outros problemas que vem enfrentando este tipo de comércio, os quais são estudados neste trabalho, como os relacionados à segurança nos transportes, a demora na entrega dos produtos em virtude da falha nos processos de logística, que não estão suportando a demanda, os abusos realizados perante os consumidores, a provável diminuição de postos de trabalho, dentre outros. Saliente-se que todos estes itens, dentre outros, são neste trabalho trazidos à tona de forma crítica e reflexiva, para que se possa entender o que vem representando o desenvolvimento do estabelecimento virtual para a sociedade como um todo.

Para tanto, são propostas alterações legais, como forma de controlar o desenvolvimento desta técnica, bem como de analisar como se dá a aplicação da legislação

¹ FACCHINI, C. **Comércio eletrônico deve crescer 30% e faturar R\$ 20 bi em 2011**. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/empresas/comercioservicos/comercio+eletronico+deve+crescer+30+e+faturar+r+20+bi+em+2011/n1238184906202.html>>. Acesso em: 25 fev. 2011.

atualmente existente e se ela é capaz de amparar o consumidor, frente às lesões que possa sofrer.

É realizada, também, uma análise crítica conjunta entre a técnica e o estabelecimento virtual, com fulcro de analisar se este realmente pertence ao mundo técnico e como isto vem se demonstrando na atualidade. Tudo isto servirá como base para propor as alterações legais e realizar a análise previamente explicitada. Faz-se isto, pois se conclui que somente com um entendimento crítico de um instituto e do que ele cria sobre a sociedade é que se permitirá pensar na questão normativa, aplicação técnica final de uma discussão social.

Utiliza-se para o estudo do método dedutivo, iniciando-se, na Parte 1, denominada Sociedade técnica de um estudo geral das diversas concepções científicas sobre a sociedade atual, demonstrando a presença da técnica no estudo de todas estas, estudando-se, na sequência o que esta sociedade vem a ser e suas implicações, principalmente com relação à imagem. Após, na Parte 2, denominada Estabelecimento virtual e suas implicações, estuda-se o estabelecimento empresarial, para que se entenda o que este vem a ser e possibilite uma base para análise do estabelecimento virtual. Assim, sequencialmente, analisa-se o que é o comércio eletrônico e o seu desenvolvimento, pois esse é o âmbito em que se insere o estabelecimento em foco neste estudo. Na continuação, estuda-se o estabelecimento virtual em si, fazendo um comparativo entre as características do tradicional e as do virtual, discutindo pontos conflitantes e se este realmente é uma nova categoria jurídica. De posse dessas informações, estuda-se os tipos de estabelecimentos virtuais existentes na atualidade e o seu reflexo nas searas consumerista, trabalhista e econômica, para que se possa então realizar o estudo conjunto, explicitado no parágrafo anterior, entre a técnica e o estabelecimento virtual, o que permite a proposição das alterações legais, e a análise das já existentes e, por fim, a conclusão.

Doutrinas, notícias, jurisprudências servem como base para o desenvolvimento do presente trabalho, que, saliente-se, sofre de grande escassez bibliográfica, o que fará com que se busque de forma indireta base para as afirmações e proposições realizadas.

Anote-se que tal pesquisa procura realizar um estudo sobre o estabelecimento virtual e sua relação com o consumidor em um diâmetro nacional, não incorrendo em questões de direito internacional privado ou público, apenas buscando nas legislações comparadas noções, normas e conceitos que possam no Brasil também ser aplicados.

Espera-se, portanto, que este trabalho demonstre o que foi acima apresentado, de forma clara e capaz de suscitar mais críticas que permitam não somente o desenvolvimento normativo, mas o desenvolvimento da sociedade como um todo, explicitando a importância de um pensamento crítico sobre a evolução que se acompanha.

PARTE 1 SOCIEDADE TÉCNICA

CAPÍTULO 1 A SOCIEDADE TÉCNICA

1.1 Concepções científicas do mundo atual

Holisticamente o mundo possui mais de seis bilhões de habitantes, número inimaginável tempos atrás. Também se era inimaginável pensar ser possível conhecer todos os lugares do mundo e seus respectivos habitantes e culturas. Isto se realizou através da Internet, uma rede que permite conectar o ser humano a qualquer lugar do mundo, com infindáveis recursos, que cada vez mais são desenvolvidos e ampliados.

Porém, mesmo com este instrumento magnífico, o homem atual, em virtude de sua falta de tempo, não consegue acessá-lo calmamente e de forma a apreciá-lo, gerando assim, muitos questionamentos sobre este mundo em que se vive, como por exemplo, o que realmente é importante hoje? O que é necessário para se obter o sucesso material? O ser humano é feliz nos tempos modernos? Dúvidas como estas surgem a todo instante e apenas com análises específicas sobre os acontecimentos mundiais é que se poderá obter sucesso ao respondê-las.

O que se percebe também é que o ser humano cada vez mais está em frênesi, sempre ocupado, seja para conversas, seja para reflexão de sua própria vida. Mas o que será que causou tudo isto? Como se conseguiu chegar a este ponto, onde se vê o homem estressado a todo momento, por motivos muitas vezes superficiais?

Muitos autores tentaram e tentam buscar respostas para estas questões ao realizar pesquisas sobre o que vem interferindo na sociedade contemporânea. Dentre estes, podemos citar o estudo de Manuel Castells, Yoneji Masuda e Domenico de Masi, sem deixar de anotar que vários outros autores poderiam constar neste rol, porém, em virtude da diferença do prisma destes, se torna interessante observá-los.

Manuel Castells em seu estudo utilizou-se do prisma de que está ocorrendo uma nova Revolução desde a década de 70: a Revolução da Tecnologia da Informação, caracterizada não pela centralização do conhecimento e da informação, mas sim pela aplicação destes conhecimentos e destas informações, com a intenção de gerar mais conhecimentos e dispositivos de processamento e comunicação desta informação, capazes de realizar um ciclo sempre reabastecido pela inovação e o uso desta. Tal fato é ilustrado pelo autor espanhol, quando diz que, entre as décadas de 70 e 90, a utilização da tecnologia teve três fases distintas: a automação de tarefas, as experiências de usos e a reconfiguração tecnológica, que se baseou no aprender usando, mas com inserção no fazendo, o que culminou na reconfiguração das redes e de novas descobertas para aplicação. Este ciclo de reabastecimento se tornou muito mais rápido sob este paradigma tecnológico, fazendo com que a difusão dessa tecnologia aumentasse seu poder de forma infinita e com que os próprios usuários tomem conta dela e a redefinam¹ (observe-se o que ocorre com a plataforma Linux, onde cada usuário pode trazer sua contribuição para melhora do programa).

Assim, pode-se compreender que as novas tecnologias da informação não são apenas ferramentas que deverão ser aplicadas, mas sim processos que deverão ser desenvolvidos, onde criadores e usuários se tornarão a mesma coisa. Explicita desta forma o autor espanhol que:

Segue-se uma relação muito próxima entre os processos sociais de criação e manipulação de símbolos (a cultura da sociedade) e a capacidade de produzir e distribuir bens e serviços (as forças produtivas). Pela primeira vez na história, a mente humana é uma força direta de produção, não apenas um elemento decisivo no sistema produtivo.²

A base para as respostas destes avanços, para Castells, está na Revolução Industrial, sendo esta dividida em duas fases, sendo que a Primeira Revolução Industrial, iniciada um pouco antes dos trinta anos do fim do século XVIII, mesmo não se baseando em ciência, tinha grande apoio no uso de informações, visto que aplicava e desenvolvia os conhecimentos previamente existentes, enquanto a segunda Revolução Industrial, ocorrida após 1850, caracterizaria-se pelo papel da ciência em promover inovação.³

¹ CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1999. 1 v. p. 69.

² Ibid., p. 69.

³ Ibid., p. 68. Explica o autor que: “De fato, laboratórios de P&D apareceram pela primeira vez na indústria química alemã nas últimas décadas do século XIX.”

Explicita ainda que a ocorrência da inovação tecnológica não é um fato isolado, sendo reflexo de determinado estágio de conhecimento, de base industrial e institucional capazes de dar suporte a isto, além de profissionais capazes de definir um problema técnico e resolvê-lo, assim como, entendimento avançado da relação custo/benefício e uma rede de fabricantes e usuários que espalhem e desenvolvam tal criação. Porém, ressalva que tal criação caberá à elite, que aprende fazendo, enquanto o restante aprende usando, ficando este público limitado na inserção tecnológica.⁴

Leciona o sociólogo espanhol que o verdadeiro cerne da revolução da tecnologia da informação foi o primeiro computador programável e o transistor, fonte da microeletrônica, e que a difusão daquela somente ocorreu na década de 70, com a aceleração de seu desenvolvimento sinérgico e se dirigindo para um novo paradigma. Isto ocorreu através de três principais estágios de inovação durante a história das tecnologias que tiveram por base a eletrônica, sendo estas: microeletrônica, computadores e telecomunicações.⁵

Anota o doutrinador que esta revolução se concentrou nos Estados Unidos da América, apresentando um novo paradigma, que possui cinco principais características:

a) A informação que é a matéria-prima, existindo tecnologias para agir sobre a informação e não o inverso, como ocorreu nas épocas industriais.

b) A penetrabilidade dos efeitos tecnológicos, fazendo com que os processos existenciais, tanto individuais como coletivos, sejam moldados pelo novo meio tecnológico.

c) A lógica de redes que utiliza as novas tecnologias da informação em qualquer sistema ou conjunto de relações, servindo para estruturar o não-estruturado, que é a base da inovação humana.

d) A flexibilidade, uma vez que os processos são reversíveis, assim como as organizações e instituições podem ser modificadas, através da reestruturação de seus componentes.

⁴ CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999. v. 1. p. 73.

⁵ Ibid., p. 76.

e) A crescente convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado, onde não se consegue distinguir qual tecnologia foi criada primeiro, havendo integração neste sistema informacional de computadores com microeletrônica, com telecomunicações, etc.⁶

Assim, pode-se aperceber que Manuel Castells realizou um estudo com base na grande transformação cultural ocorrida no curto período de duas décadas, que envolveu o globo, a qual, segundo ele, se baseou no novo paradigma tecnológico: o da comunicação e da informação. Estes paradigmas dariam sustentação para que se denomine a sociedade atual como sociedade em rede, definida pelo autor da seguinte forma:

A sociedade em rede, em termos simples, é uma estrutura social baseada em redes operadas por tecnologias de comunicação e informação fundamentadas na microelectronica e em redes digitais de computadores que geram, processam e distribuem informação a partir de conhecimento acumulado nos nós dessas redes. A rede é a estrutura formal. É um sistema de nós interligados. E os nós são, em linguagem formal, os pontos onde a curva se intersecta a si própria. As redes são estruturas abertas que evoluem acrescentando ou removendo nós de acordo com as mudanças necessárias dos programas que conseguem atingir os objectivos de performance para a rede. Estes programas são decididos socialmente fora da rede mas a partir do momento em que são inscritos na lógica da rede, a rede vai seguir eficientemente essas instruções, acrescentando, apagando e reconfigurando, até que um novo programa substitua ou modifique os códigos que comandam esse sistema operativo.⁷

Portanto, para este autor, tal sociedade atualmente se caracteriza pela difusão das novas tecnologias de informação e comunicação, baseadas principalmente pela interrelação gerada entre um computador e outro através da denominada rede.

Outra concepção a ser apresentada é a do autor italiano Domenico de Masi que, por sua vez, leva em consideração não somente a questão do tipo de tecnologia que é responsável pela conexão mundial, mas sim o corte do cordão umbilical com a questão industrial, relacionando-a com a perda de sua importância, gerando, assim, a denominação sociedade pós-industrial, preferindo-lhe ao de sociedade da informação, pois segundo este autor:

[...] devido ao sucesso de que este termo já desfruta, preferimos a denominação de 'sociedade pós-industrial' que, na nossa opinião, deve ser mantida enquanto não ficar claro que a nova sociedade, além de delinear-se como diferente em relação à

⁶ CASTELLS, M. **A sociedade em rede**. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999. v. 1. p. 108-109.

⁷ Id. **A sociedade em rede: do conhecimento à acção política**. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda. 2006. p. 20.

sociedade industrial, se distingue também por um ou vários fatores determinantes cuja preeminência é bem visível.⁸

Tal denominação foi criada por Ananda K. Coomaaraswamy, um indiano formado na Inglaterra, no ano de 1913. Este vocábulo trazia consigo, segundo Mattelard, uma esperança na crença da destruição da sociedade industrial e a passagem para uma sociedade onde imperasse a descentralização. O interessante nesta definição de Coomaaraswamy foi o de buscar a diversidade cultural, que estava sendo perdida pela uniformização utilizada no sistema mecânico, fruto de uma economia planetária.⁹

Somente em 1917 este termo, segundo Mattelard, foi reutilizado através do integrante da *Socialist Guild*, Arthur J. Penty,(nota) que admirava o utópico William Morris, crítico feroz da fé nas máquinas e por Hilaire Belloc, que publicou *The Serville State*,(nota) um livro com crítica antiestatal. Apesar de pouco conhecida, esta denominação serviu para alimentar contestações e movimentos contra os malefícios do desenvolvimento de maneira global. Somente nos anos 1960, ressurge tal denominação, como na utilizada por De Masi, sendo que, para ele, esta se caracterizaria, portanto:

[...]. não [...] mais [...] pela produção em série dos bens materiais, mas pela produção em grande quantidade de bens não-materiais. Vale dizer, de símbolos e valores, informação e estética. Naturalmente a sociedade pós-industrial não vai deixar de lado os bens industriais, assim como a sociedade industrial não renegou os bens agrícolas. A sociedade industrial se desfez dos agricultores e substituiu-os por adubos químicos e tratores automáticos. Da mesma forma, a sociedade pós-industrial não se desfaz dos produtos industriais, não viveremos sem refrigeradores e automóveis. Mas vamos nos desfazer dos produtores industriais, isto é, teremos cada vez menos operários, menos técnicos, menos gerentes, menos dirigentes.¹⁰

Assim, apercebe-se que De Masi, buscou sua fundamentação da nova sociedade nas alterações das estruturas societárias geradas pela criação e utilização de bens não-materiais, onde se observará segundo ele a diminuição de estruturas hierárquicas, o que poderá dar ao homem maior liberdade de agir e pensar.

Outro autor que seguiu nesta mesma trilha, mas com uma concepção um pouco diferenciada, foi o futurólogo japonês Yoneji Masuda, que também enxergou no distanciamento da era industrial e na previsão de novas tecnologias, a possibilidade de se pensar nas características da nova sociedade que estava surgindo.

⁸ DE MASI, D. **A sociedade pós-industrial**. 4. ed. São Paulo: Senac, 2003. p. 33.

⁹ MATTELARD, A. **História da sociedade da informação**. 2.ed. São Paulo: Loyola, 2006. p. 49.

¹⁰ DE MASI, op. cit., p. 33.

Sua concepção foi firmada na década de 1970 quando presidia um projeto do Japão, voltado, justamente para a sociedade da informação, onde se previa o desenvolvimento de todas as áreas com base em novas tecnologias. Este foi denominado “O plano para a sociedade da informação – um objetivo nacional tendo em vista o ano 2000.”

O objetivo desse plano era o de realizar “[...] uma sociedade, que leve a um estado geral de florescimento da criatividade intelectual humana, ao invés de um abundante consumo material.”¹¹

Em sua concepção havia uma clara diferença entre o objetivo da sociedade industrial e o da sociedade da informação, pois enquanto esta seria uma sociedade altamente criativa, intelectualmente falando, não se preocupando somente com o materialismo, aquela representava o consumismo de bens materiais.

Para atingir a sociedade da informação então imaginada, se deveria, no plano informático, criar um banco de dados administrativos, uma cidade inteira informatizada, com televisão a cabo, sistema de veículos controlados por computador, supermercado automatizado, controle regional de saúde e sistema regional de ar condicionado e calefação, bem como um sistema médico regional por controle remoto, educação à distância, dentre vários outros, ligados aos mais diversos setores, inclusive ao de invenção.

A imagem dessa sociedade seria construída através de duas premissas, sendo que a primeira diz respeito à total diferença da sociedade industrial, sendo o termo sociedade da informação mais correto do que sociedade pós-industrial, vez que é mais específico. A base para esta afirmação estava no fato de a produção agora ser baseada em valores informacionais e não mais em valores materiais. A segunda se basearia na ideia de que é possível se prever a composição da sociedade da informação, em virtude do ciclo de desenvolvimento da sociedade industrial, servindo esta como padrão social.

A estrutura dessa sociedade da informação seria fundamentada:

- Nos diferentes tipos de tecnologia inovadora, pois na sociedade industrial havia a máquina a vapor, com principal função de substituir o trabalho físico do homem,

¹¹ MASUDA, Y. **A sociedade da informação como sociedade pós-industrial**. Rio de Janeiro:Rio, [19--]. p. 19.

enquanto na sociedade da informação esta tecnologia terá como fruto o computador, com a função principal de substituir o trabalho intelectual do homem.

- Enquanto na sociedade industrial havia um aumento produtivo em virtude da criação da máquina a vapor, na sociedade da informação tal produtividade se dará em virtude do computador, com a revolução de informação que trouxe, capaz de produzir automatizadamente informação, tecnologia e conhecimento.
- Na sociedade industrial, a fábrica era o símbolo de produção, na sociedade da informação será o banco de dados e as redes de informação.
- Na era das indústrias, a descoberta de novos mercados e o aumento do poder aquisitivo era o que permitia sua expansão. Na sociedade da informação, por sua vez, o conhecimento será o mercado potencial.
- Na sociedade industrial, a principal indústria era a química, na da informação, será a de produção intelectual.
- Por fim, enquanto a estrutura econômica da sociedade industrial envolvia economia de bens voltada para o comércio, uma especialização com base na divisão do trabalho e divisão total de consumo entre empresa e consumidor, na sociedade da informação o eixo do desenvolvimento será a informação, com uma autoprodução desta pelos usuários, o que fará com que seja acumulada, permitindo sua expansão, com uma consequente utilização compartilhada, modificando estruturalmente a economia: de uma economia de troca, para uma economia sinérgica.

Assim, apreeende-se claramente no estudo de Masuda uma relação entre o desenvolvimento do intelectual humano através da informação, distanciando-se da questão material da era industrial, ou seja, o homem está se baseando em um novo capital, o conhecimento, sendo este agora capaz de trazer todo o conforto, poder e reconhecimento para o homem.

Mas, no estudo destes autores, quando observados atentamente, percebe-se a carência de uma complementação para o entendimento da sociedade atual, pois, por trás de todo esse desenvolvimento, da busca desenfreada pela satisfação tecnológica e da falta de

humanização da própria sociedade, apenas preocupada em produzir, sem dar real sentido à sua vida, está algo que se move por si próprio: a técnica.

Pode-se concluir desta forma porque em todas as concepções apresentadas sempre se mostrou necessário o desenvolvimento de alguma técnica, sendo a principal, conforme aferido, a da informação, como, por exemplo, em Castells, que busca demonstrar a revolução da tecnologia da informação; em De Masi, que tenta demonstrar as mudanças estruturais que ocorrerão por meio técnico; ou em Masuda, que intenciona justificar a nova sociedade informacional que se criou, também, através da tecnologia. Assim, se mostra necessário buscar autores que tenham trabalhado com esse assunto especificamente e que possam dar uma base segura e crítica para o entendimento da atual sociedade.

Porém, questiona-se: quando surgiu a técnica? Como se deu sua aparição para o homem? Qual sua influência sobre ele e suas ações? Será o homem ainda capaz de dominar a técnica ou será o inverso que está ocorrendo? Será que a própria criação do homem, por Deus, para os criacionistas, necessitou da utilização de uma técnica por parte Dele? Perguntas como estas são de alta complexidade exigindo grande reflexão e labor intelectual, mas que mesmo assim poderão não permitir uma conclusão satisfatória.

Este é um fato que deve ser enfrentado de forma científica e racional, para que se permita compreender melhor e mais de perto as mudanças que o ser humano vem enfrentando, as quais, diga-se de passagem, vêm diminuindo cada vez mais as barreiras entre eles. Mas será que estas diminuições de barreiras são realmente positivas ou serão apenas resultado de mais uma ou algumas técnicas que não permitem adaptações ou diferenciações para sua aplicação, uma vez que se mostraram perfeitamente aplicáveis racionalmente falando?

Assim, deve-se estudar a técnica não como uma inimiga capaz de destruir a humanidade, mas como um fenômeno que merece maior pausa e reflexão por parte de todos, o que permitirá críticas construtivas e um melhor conhecimento do que está ocorrendo e do que poderá vir a ocorrer.

Vários autores, no decorrer do tempo, refletiram sobre a técnica, dentre eles Mumford, Heidegger, Ortega y Gasset, além de Marx.

Marx baseou seu pensamento relacionado com a técnica diretamente com sua principal preocupação – o operariado, pois, para ele, a técnica seria algo libertador para esta classe, sendo que quem a utiliza seria a burguesia. Os operários não seriam vítimas da técnica, mas sim de seus patrões.

Através do pensador alemão é que este ideal penetrou nas massas, sendo que a classe operária será libertada justamente pelo avanço técnico e não pela luta contra ele, pois somente com este progresso é que se conseguirá derrubar a classe burguesa e o próprio capitalismo.

Segundo Franz Josef Brüseke, Marx foi o primeiro que, próximo à metade do século XIX, conseguiu dar destaque ao papel da técnica, com base em uma teoria social e econômica de longo alcance. Ele apresentou o homem como um animal com capacidade de produzir as próprias ferramentas e dar rumo para sua própria condição de vida.¹²

Nesta capacidade de ditar a trilha de sua vida, estariam os instrumentos de trabalho, que ocupam lugar central dentre as forças produtivas, derivando destas as possibilidades econômicas de uma sociedade. Somente com uma forma social adequada é que seria possível aproveitar de forma plena todas as potencialidades. Anote-se que as relações de produção sofrem constante pressão inovadora, que tem o desenvolvimento das forças produtivas no seu centro.

Para Franz Josef, Marx relacionava a capacidade das forças produtivas de explodir as relações de produção, com a possibilidade de um crescimento permanente. Como decorrência disto, a técnica parece possuir *autopoiesis*, uma dinâmica autônoma que vai de encontro a tudo que não trabalha a seu favor.¹³

Assim, pode-se entender que Marx realmente buscou uma filosofia do progresso técnico, não se baseando em uma crítica das forças produtivas, pois, para ele, as relações dificultavam o avanço da sociedade humana, e não da técnica.

¹² BRÜSEKE, F. J. Ética e técnica? Dialogando com Marx, Spengler, Jünger, Heidegger e Jonas. **Ambiente & Sociedade**, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 37-52, jul./dez. 2005 Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v8n2/28604.pdf>>. Acesso em: jul. 2011. p. 37.

¹³ Ibid.

O autor alemão analisou também de forma ampla a maquinaria, nos capítulos de *O Capital*, pois colocou que o avanço desta, cada vez mais adiantada, auxiliaria no aumento da produtividade do trabalho.¹⁴

Explicita Brüseke que:

Nem precisamos aderir à teoria da mais valia relativa para atribuir a Marx o mérito de mostrar como as técnicas do trabalho definem o nível de produtividade de uma empresa. Modernização significa, a partir daí, aumentar com meios técnicos a produtividade do trabalho.¹⁵

Explica Franz Josef que, enquanto os cientistas da pequena burguesia tinham a razão como o centro do projeto da civilização do mundo, não seria de se espantar que a oposição que havia ao avanço da técnica e da validade da racionalidade científica, restringiu-se, no fim do século XVIII e XIX aos que foram marginalizados pelo progresso técnico, como os camponeses desenraizados, partes da aristocracia desclassificada, culturas tribais vítimas da expansão e indivíduos que expressaram de forma ‘romântica’ a vontade de ‘fugir do mundo’.¹⁶

Assim pode se perceber que Marx buscou um estudo com base no avanço das máquinas e na importância da técnica para que o proletariado obtivesse sua liberdade. Também pode se anotar o prisma econômico de sua análise sobre a técnica, sem preocupar-se com a questão moral desta.

Lewis Mumford, por sua vez, foi um dos maiores estudiosos da técnica, sendo uma de suas maiores contribuições a obra “A técnica e a civilização”, escrita entre os anos de 1930 a 1932, através da qual ele buscou relacionar a máquina, a cidade, a região, o grupo e a personalidade em um único volume.¹⁷

¹⁴ MARX, K. **O Capital**. São Paulo: Ciências Humanas, 1978.

¹⁵ BRÜSEKE, F. J. Ética e técnica? Dialogando com Marx, Spengler, Jünger, Heidegger e Jonas. **Ambiente & Sociedade**, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 37-52, jul./dez. 2005 Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v8n2/28604.pdf>>. Acesso em: jul. 2011, p. 37-38.

¹⁶ Ibid. p. 38.

¹⁷ MUMFORD, L. **Technics and civilization**. London: Routledge & Kegan Paul, 1955.

Dividiu sua obra em fases históricas da técnica: a eotécnica¹⁸, a paleotécnica¹⁹ e a neotécnica.²⁰

Coloca o autor que:

*Behind all the great material inventions of the last century and a half was not merely a long internal development of technics: there was also a change of mind. Before the new industrial processes could take hold on a great scale, a reorientation of wishes, habits, ideas, goals was necessary.*²¹

Explicita, também, o autor norte-americano que, para entender a dominação da técnica na civilização moderna, seria necessário explorar os detalhes dos períodos anteriores, tanto ideológica quanto socialmente falando. E não somente buscando uma explicação da existência dos novos instrumentos mecânicos, mas sim tentando entender a cultura envolvida e que foi capaz de desenvolvê-lo.²²

Informa que a máquina envolveu a civilização em três ondas sucessivas, sendo que a primeira ocorreu por volta do século X, em um momento em que as instituições estavam começando e dispersas. Assim, este êxito prodigioso da máquina foi reflexo da necessidade de se impor ordem e força, em um momento complicado moral e socialmente falando. A segunda onda, por sua vez, ocorreu no século XVIII, após um longo período em que apenas se desenvolviam técnicas em mineração e desenvolvimento da fundição de ferros. Neste ciclo houve a aceitação da ideologia de Watt e Arkwright, através das máquinas por eles criadas, que foram difundidas por seus discípulos e as universalizaram e permitiram a obtenção de

¹⁸ A fase eotécnica se caracteriza pelo encontro da origem da atual máquina, quando ocorreu a maior parte dos descobrimentos que serviram de base para os desenvolvimentos mecânicos existentes na atualidade. Os Países Baixos eram o centro desta época e a fonte de energia era o vento e a água e o material, a madeira. A utilização do cristal foi algo bastante importante para a época também. Nesta época já surgem alguns desentendimentos entre o homem e a máquina, mas estes ainda não são visíveis.

¹⁹ Na fase paleotécnica se consolidam e sistematizam os grandes avanços ocorridos. O primeiro local deste período foi a Inglaterra, onde se iniciou a revolução industrial. O carvão é a nova fonte de energia e o material é o ferro. Nesta época em virtude da maior durabilidade do material empregado construíram-se grandes avanços mecânicos como as locomotivas. Houve grande mudança no modo de pensar, na maneira de viver e dos meios de produção.

²⁰ Na fase neotécnica há a caracterização do desenvolvimento ocorrido durante os últimos mil anos, se tratando de uma verdadeira mutação, quando todos os projetos feitos nos últimos quinhentos anos (como o projeto de Leonardo da Vinci de uma máquina voadora), puderam ser desenvolvidos, com perfeição.

²¹ MUMFORD, L. **Technics and civilization**. London: Routledge & Kegan Paul, 1955. p. 3. Tradução livre do exerto: “Por trás de todas estas grandes invenções materiais do último século e meio não estava um mero período interno de desenvolvimento de técnicas: havia também uma mudança de pensamento. Antes dos novos processos industriais atingirem uma grande escala, uma reorientação de hábitos, ideias, metas foi necessário.”

²² Ibid., p. 1-2.

vantagens práticas. No curso deste desenvolvimento, vários problemas morais, sociais e políticos se iniciaram, em virtude dos interesses se voltarem exclusivamente para os do desenvolvimento da máquina. Isto fez com que tivesse de se agir com urgência redobrada, para resolução destes impasses, uma vez que a grande eficiência da máquina foi drasticamente reduzida pela falta de capacidade de obter na sociedade harmonia e propósitos integrados.²³

Por fim, a terceira onda, será caracterizada tanto na técnica como na civilização pela inserção de forças que suprimirão ou perverterão pelo rápido desenvolvimento da máquina, bem como por forças que se manifestarão em todos os setores e tenderão também a uma nova síntese em conjunto com uma nova sinergia em ação.

O resultado dessa Terceira onda é que a máquina estaria se tornando um substituto de Deus ou de qualquer ordem na sociedade. Isto só obteve sucesso em virtude da mecanização da vida, em que se observa uma simbiose entre o homem e a máquina.

Leciona ainda Mumford que o estudo do crescimento e do desenvolvimento das técnicas modernas é uma base para entender e fortalecer esta troca de valores contemporânea. Anota, ainda, que a troca de valores da máquina é o próximo passo, momento em que, talvez, ocorrerá o domínio desta.²⁴

Explicita o autor que:

*Our machine system is beginning to approach a state of internal equilibrium. Dynamic equilibrium, not indefinite progress, is the mark of the opening age: balance, not rapid one-sided advance: conservation, not reckless pillage. The parallel between Neolithic and neotechnic times holds even here: for the main advances which were consolidated in Neolithic times remained stable, with minor variations within the pattern, for between 2500 and 3500 years. Once we have generally reached a new technical plateau we may remain on that level with very minor ups and down for thousands of years.*²⁵

Desta explicação, se permite o autor norte-americano questionar quais são as implicações deste equilíbrio próximo e descreve três implicações, sendo a primeira a do

²³ MUMFORD, L. **Technics and civilization**. London: Routledge & Kegan Paul, 1955. p. 2-3.

²⁴ Ibid., p. 7.

²⁵ Ibid., p. 429-430. Tradução livre do excerto: “Nosso sistema de máquinas está começando a apontar um estado de equilíbrio interno. Equilíbrio dinâmico, não um progresso indefinido, é a marca da nova era: balanço, não havendo avanço de somente um lado: conservação, não apenas uma despreocupada pilhagem. O paralelo entre as eras neolíticas e neotécnicas se equiparam sempre aqui: para cada avanço consolidado na era Neolítica que ficava estável, com menores variações com o padrão, necessita entre 2500 e 3500 anos. Uma vez que nós tenhamos generalizado a pesquisa de uma nova base técnica nós podemos ficar com um estágio com menores oscilações por vários anos.”

encontro do equilíbrio no meio ambiente, pois haverá a restauração do equilíbrio entre o homem e a natureza, quando o homem conservará o solo, as riquezas minerais etc; a segunda, será a do equilíbrio entre a indústria e a agricultura, sendo que, nas duas últimas gerações houve rápidas alterações de locais com relação a este balanço, indo as técnicas modernas da Inglaterra para a América e para o resto da Europa, por exemplo. Anota Mumford, que nenhum país será o centro da indústria moderna por muito tempo, havendo, por conseguinte, esta alternância e equilíbrio entre indústria e agricultura. Finalmente a terceira, diz respeito ao equilíbrio na população, uma vez que já existiam lugares no mundo onde havia paridade no número de mortes e de nascimentos.²⁶

Explicita também o autor os problemas da sociedade moderna, os quais são, segundo ele: o problema do tempo, o problema do equilíbrio, o problema do balanceamento orgânico. Porém, entende-se que por trás de todos estes problemas há os problemas da satisfação humana e do desenvolvimento cultural.²⁷

Mas como solução destes problemas exemplifica o autor que:

*Buth if this turns out to be so, our task is even more difficult: for we will have to re-write the music in the act of playing it, and change the leader and re-group the orchestra at the very moment that we are re-casting the most important passages. Impossible? No: for however far modern science and technics have fallen short of their inherent possibilities, they have taught mankind at least one lesson: Nothing is impossible.*²⁸

Assim, entende-se que a técnica será a resposta para estes e qualquer outro problema.

Compreende-se fazendo uma breve análise do estudo de Mumford, que a máquina tinha grande importância na civilização para ele, muitas vezes até pelo momento em que foi escrita a obra, quando a indústria ainda possuía um papel de extrema relevância, com reflexos em toda a sociedade.

²⁶ MUMFORD, L. **Technics and civilization**. London: Routledge & Kegan Paul, 1955. p.430-431.

²⁷ Ibid., p. 433.

²⁸ Ibid., p. 485. Tradução livre do trecho: “Mas para estes turnos externos, nossos questionamentos estão sempre mais difíceis: para nós reescrevermos a música no momento em que se toca esta, e mudar o maestro e reagrupar a orquestra no melhor momento em que estamos reformulando as mais importantes passagens. Impossível? Não: para sempre as modernas técnicas e ciências tem colocado no chão estas inerentes possibilidades, elas tem ensinado o homem nesta última lição: Nada é impossível.”

Martin Heidegger por sua vez, no seu ensaio denominado “Questões sobre a técnica”, explicita que a busca por uma resposta do que vem a ser a técnica deve partir do entendimento de sua essência, pois segundo o autor “*Techonology is not equivalent to the essence of technology.*”²⁹. Para tanto, é necessário perguntar, segundo o filósofo, o que é isso, para que assim se obtenha a resposta.

Explica que na atualidade a concepção de tecnologia, de acordo com uma visão instrumental e antropológica, é um meio para um fim e é uma atividade humana. Questiona, inclusive, se alguém iria contra esta afirmativa, mas diz ser esta a definição instrumental de técnica, ou seja, esta definição não mostra a essência da técnica.³⁰

Explica que a tecnologia por essa razão não tem um simples significado, expondo que esta é um caminho de revelação. Se se tiver domínio da essência da tecnologia esta se encontrará. Assim, entende-se que este é o domínio da revelação, ou seja, da verdade.³¹

Indo nesta busca, coloca o autor a necessidade de entender o que o nome tecnologia significa. Explica que a palavra tem origem na Grécia, sendo que *Technikon* deriva de *techne*. Esta palavra possui dois significados: diz respeito ao nome e às habilidades não somente do artesão, mas também das artes da mente e das belas artes. Assim a *techne* caminha para que se revele para a *poiesis*, isto é, alguma coisa poética.³²

Explica o autor que outro ponto muito importante ligado à palavra *techne*, diz respeito a que nos primórdios, antes mesmo de Platão, esta palavra era ligada à *episteme*, sendo ambas utilizadas para reconhecer o sentido agressivo. Significam, portanto, alguém que entenda tudo a partir do interno, sendo um expert nisso. Somente desta maneira o conhecimento será encontrado. Aristóteles, em uma discussão de especial importância, distinguiu entre *episteme* e *techne* e definiu a respeito do que e como elas revelariam. *Techne* é um modo de *aletheuein*. Isto demonstra que, seja o que for, a técnica permitirá visões sob os mais variados prismas.³³

²⁹ HEIDEGGER, M. **The question concerning technology:** and other essays. New York: Garland Publishin, 1977. p. 4. Tradução livre do excerto: “*Tecnologia não é equivalente à essência de tecnologia.*”

³⁰ Ibid., p. 5.

³¹ Ibid., p. 6.

³² Ibid., p. 7.

³³ Ibid., p. 8.

Assim, coloca Heidegger que “*Technology is a mode of revealing. Technology comes to presence (West) in the realm where revealing and unconcealment take place, where aletheia, truth, happens.*”³⁴

Questiona que os gregos não tinham conhecimento das máquinas modernas. Assim, se pergunta o que vem a ser a tecnologia moderna e explicita que esta também está em revelação e que somente quando voltarmos nossa atenção para o resto dessa característica fundamental far-se-á com que esta tecnologia moderna se mostre para nós.³⁵

A revelação que rege a moderna tecnologia é um desafio que coloca para a natureza a irracional demanda de suprimento de energia que pode ser extraída e estocada de algum modo.

Assim, o descobrimento que se mostra definido através da tecnologia moderna, é decorrência do descobrir, transformar, estocar, distribuir e trocar, que são os caminhos da revelação. Mas a revelação sempre chega a um fim. Nunca corre para o indeterminado. A revelação mostra para si mesma suas próprias partes interligadas, com fulcro de manter o curso regular. Esta autoregulação, em qualquer lugar é segura. Regular e assegurar são as características principais do desafio da revelação.

Por conseguinte, a moderna tecnologia é uma revelação ordenada, não sendo fruto de uma realização humana. Em decorrência disto, o homem tem que ir desafiando este crescimento, para controlar as reservas energéticas que possui, mas quando se vê, está inserido nesta ordenação.

Então, por causa da essência da tecnologia não ser nada tecnológico, a reflexão essencial sobre a tecnologia e sua decisiva confrontação, acontecerá no domínio desta, onde de um lado se estará próximo da essência da tecnologia e de outro fundamentalmente diferente deste.

Consequentemente, explica o autor que somente com a reflexão na arte, é que se poderá atingir algo, mas somente nesta área, enquanto em outra seara os olhos não poderão

³⁴ HEIDEGGER, M. **The question concerning technology:** and other essays. New York: Garland Publishin, 1977. p. 13. Tradução livre do trecho: “Tecnologia é um modo de revelação. Tecnologia se apresenta no reino da revelação e inconscientemente toma lugar, onde a aletheia, verdadeiramente, acontece.”

³⁵ Ibid., p. 14.

ser atingidos em virtude desta constelação de verdade ocorrida depois do que foi questionado e refletido.³⁶

Entende-se, assim, que o filósofo Martin Heidegger, buscou a essência da palavra tecnologia, para que se pudesse entender seu real uso, demonstrando que ela não tem foco apenas na questão prática, no trabalho braçal ou mecânico da vida humana, mas também na sua parte criativa, na sua parte mais bela, nas finas artes.

O espanhol Ortega y Gasset, em seu tempo, também trabalhou com a questão da técnica, em sua obra “*Meditación de la técnica*”, fruto de um curso, por ele ministrado na inauguração da Universidad de Verano de Santander, em 1933.

Explica Paulino Garagorri, no prefácio da obra de Ortega y Gasset que:

*En el caso de esta meditación sobre la técnica, el análisis que Ortega practica acerca de ese fenómeno de tan invasora presencia en el mundo contemporáneo, consiste en una investigación sistemática de la índole propia a la realidad del hombre – un proyecto rodeado de facilidades y dificultades -, del que deriva la necesidad de la técnica para su pervivencia. La consideración de los estadios sucesivos de su desarrollo permite comprender la originalidad y los riesgos del nivel actual. Se trata, en suma, de inscribir el hecho de la técnica, en una antropología, fundada en su propio sistema filosófico, para contribuir a la comprensión del momento histórico contemporáneo.*³⁷

Anota Ortega y Gasset, que sem a técnica o homem não existiria e nem teria existido, sendo por isso que este curso foi feito.³⁸

Explica o autor, que não basta o homem possuir inteligência técnica para que a técnica exista, sendo este tipo de inteligência uma capacidade, enquanto a técnica é o exercício efetivo desta capacidade.³⁹ Leciona ainda:

Y la cuestión importante no es apuntar si el hombre tiene tal o cual aptitud para la técnica, sino por qué se da el hecho de esta, y ello solo se hace inteligible cuando se

³⁶ ORTEGA Y GASSET, J. **Meditación de la técnica:** y otros ensayos. 7. ed. Madrid: Revista de Occidente, 1977. p. 35.

³⁷ Ibid., p. 9. Tradução livre do excerto: “No caso desta meditação sobre a técnica, a análise que Ortega pratica acerca deste fenômeno de tão invasora presença no mundo contemporâneo, consiste em uma investigação sistemática da índole própria a da realidade do homem – um projeto rodeado de facilidades e dificuldades-, de que deriva a necessidade da técnica para sua sobrevivência. A consideração dos estágios sucessivos de seu desenvolvimento permite compreender a originalidade e os riscos do nível atual. Se trata, em suma, de inscrever o feito da técnica, em uma antropologia, fundada em seu próprio sistema filosófico, para contribuir à compreensão do momento histórico contemporâneo.”

³⁸ Ibid., p. 13.

³⁹ Ibid., p. 85.

*descubre que el hombre, quíera o no, tiene que ser técnico, sean mejores o peores sus dotes para ello. Y eso es lo que he intentado hacer en las lecciones anteriores.*⁴⁰

Ortega y Gasset ensina que se deve buscar na história para se entender como se chegou à técnica, para tanto o autor espanhol descreve seus estágios, explicando que para periodicizar sua evolução é necessário observar um princípio radical: a relação entre o homem e sua técnica, sob o prisma da função técnica em geral. Este é o caminho para entender a mudança substantiva que a técnica atual realiza e porque tem este papel na vida humana, nunca dantes visto.⁴¹

Partindo deste princípio, o autor distingue três enormes estágios da evolução da técnica:

A) A técnica do azar.

B) A técnica do artesão

C) A técnica do técnico⁴²

A técnica do azar é assim denominada, porque o azar é o seu técnico, proporcionando o invento, sendo a técnica primitiva do homem pré e proto-histórico e do atual selvagem (aborígenes, por exemplo).

A técnica do artesão, explica, é a técnica da velha Grécia, é a técnica da Roma pré-imperial e da Idade média. Lista o autor alguns dos caracteres deste estágio da técnica:

Pelo primeiro se pode entender que o repertório de atos técnicos cresceu muito nessa época, mas caso tivessem algum problema e sumissem, por exemplo, ainda não seriam capazes de afetar a vida do homem, pois o técnico não era base absoluta de sustentação, por ser o natural.

⁴⁰ ORTEGA Y GASSET, J. **Meditación de la técnica:** y otros ensayos. 7. ed. Madrid: Revista de Occidente, 1977. p. 85-86. Tradução livre do excerto: “E a questão importante não é apontar se o homem tem tal ou qual aptidão para a técnica, senão porque se dá a realização desta, e ela somente se faz inteligível quando se descobre que o homem, queira ou não, tem que ser técnico, sendo melhores ou piores seus dotes para ela. E isso é o que tenho tentado fazer nas lições anteriores.”

⁴¹ Ibid., p. 92.

⁴² Ibid., p. 93.

Pelo segundo, explicita que o modo de aquisição da técnica não favorece a consciência de que ela teria uma função genérica e ilimitada. Mesmo criando alguma coisa, o homem ainda não tem a real importância do que é a técnica.

Pela terceira característica, pode-se observar que há outra razão para que a técnica não tenha tomado muita importância, sendo esta a de que o homem somente produziu instrumentos e não máquinas.

Explica que toda técnica consiste em duas coisas: uma, invenção de um plano de atividades, de um método ou procedimento e a outra, execução desse plano. Esta é somente a operação e o obrar, aquela é em estrito sentido a técnica. Em suma: há o técnico e há o obreiro que exercem na unidade de trabalho técnica duas funções muito distintas. Pois bem o artesão é o técnico e o obreiro ao mesmo tempo.⁴³

Leciona o filósofo espanhol que a separação radical da figura do artesão entre o obreiro e o técnico será um dos principais sintomas do terceiro estágio.⁴⁴ Lista as seguintes características do estágio atual da técnica, quando se encontra a técnica do técnico:

A primeira é a de que o estágio da evolução que hoje se tem caracteriza-se primeiramente pelo fabuloso crescimento dos atos e resultados técnicos que integram a vida atual.

A segunda é a de que houve um rompimento, que leva o homem a descobrir o caráter genuíno de sua própria técnica, caracterizando a passagem do mero instrumento para a máquina, ou seja, para o aparato que trabalha sozinho. Nesta situação, a máquina deixa ao homem apenas a última parte, ou seja, ao artesão. Ensina o autor que: “*No es ya el utensilio que auxilia al hombre, sino al revés: el hombre queda reducido a auxiliar de la máquina.*”⁴⁵

A consequência disso foi que o técnico e o obreiro, que eram unidos através da figura do artesão, se separassem, fazendo com que houvesse a conversão ao técnico na expressão mais pura da palavra, sendo este, em suma, o engenheiro.

⁴³ ORTEGA Y GASSET, J. **Meditación de la técnica:** y otros ensayos. 7. ed. Madrid: Revista de Occidente, 1977. p. 101.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid., p. 107.

Leciona o autor, por fim, que como o princípio de similitude não é aplicável em boa parte dos casos, o técnico se encontra sem regra alguma, sem método para que passe mentalmente do fim proposto para o meio adequado, se dedicando de forma empírica a fazer isto, retornando na mesma atitude do inventor primitivo, portanto.⁴⁶

Assim, do estudo de Ortega y Gasset, se pode extrair que há uma grande importância da máquina, tal como em Mumford, talvez, mais uma vez, pela própria época da escrita da obra, muito próxima à do autor norte-americano. Observa-se que houve também uma busca histórica para se entender o porquê do avanço da técnica, mas não na essência da palavra como em Heidegger, mas sim na sua relação com o homem ao passar do tempo.

Mas, o que se pode perceber em todos os estudiosos da técnica acima listados, é que ainda se ressentem de algo mais criterioso e capaz de definir o que seja a técnica moderna, e qual sua real dimensão na atualidade.

Para tanto, ter-se-á de buscar na obra de Jacques Ellul, pensador francês, o qual procurou estudar e entender a sociedade e sua dominação pela técnica, bem como sua evolução, trazendo em seus trabalhos uma elaboração racional sobre como a técnica, há muito tempo, vem dominando o pensamento humano buscando apenas a eficácia, sem preocupar-se com os meios.

Sua produção intelectual extensa, fruto de reflexões por vários anos sobre este assunto, é o que permitirá observar o fenômeno tecnológico em toda a sua extensão, desde sua evolução até suas características.

Ellul ao estudar a origem da técnica entendeu que esta surgiu no Oriente, distante do cristianismo, ambiente favorável para sua aparição, diferentemente do que se pensava, uma vez que a ideia que se fazia era a de que o Ocidente era ativo em virtude do Cristianismo e o Oriente passivo, baseando-se na contemplação.

⁴⁶ ORTEGA Y GASSET, J. **Meditación de la técnica:** y otros ensayos. 7. ed. Madrid: Revista de Occidente, 1977. p. 110.

Assim, o passo inicial para o desenvolvimento da técnica na civilização ocidental foi o contato havido com o Oriente por meio dos judeus e venezianos, bem como pelas Cruzadas.⁴⁷

Ellul discorda da opinião de que o cristianismo contribuiu para o progresso técnico ao afirmar que a colaboração deste para dessacralizar a natureza e criar condições que permitiram o fim da escravatura, não auxiliaram em nada no desenvolvimento de técnicas, ocorrendo justamente o inverso, vez que, segundo dois argumentos apresentados por ele, o progresso técnico teria sido mais ativo em civilizações que tinham como base a escravatura, como o Egito, do que em Israel, que não a possuía. Pode-se acrescentar também, a ideia de que a natureza habitada por forças sobrenaturais favorecia o desenvolvimento da técnica, uma vez que o homem justificava seu esforço nas bênçãos dadas pelos deuses da natureza, enquanto o cristianismo não permitia esta justificação, realizando o contrário, condenando o bem-estar, o luxo, criando repulsa pela Terra, dizendo que isso seria Império de Satanás, o que não contribuiria de forma alguma para o desenvolvimento de uma técnica que não fosse unicamente voltada para a salvação.

Do século XVI ao século XVIII, não se verificou a criação de técnicas, fora dos domínios da mecânica, não havendo, portanto, raciocínio sobre a ação, de racionalização e de preocupação com a eficácia, durante esse período.

Desenvolvendo esta questão da mecânica, uma importante dúvida relacionada à técnica diz respeito à sua relação com as máquinas, pois elas são a verdadeira imagem e expressão que se pode ter desta, mas será que somente as máquinas são sinônimos da técnica, como se fazia no lapso temporal acima relatado?

⁴⁷ ELLUL, J. **A técnica e o desafio do século**. Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968. p. 5. Nos ensina Ellul, segundo Roland Corbisier, que: “No que se refere à origem ou à história da técnica, outro estereótipo, ou idéia feita, consiste em apresentar o Oriente como passivo e contemplativo e o Ocidente, como ativo e, conseqüentemente, voltado para a técnica. É o que poderíamos chamar de preconceito fáustico. Ora, a técnica é essencialmente oriental, e a Grécia, que funda a ciência no Ocidente, considera a pesquisa técnica indigna da inteligência, pois a razão de ser do conhecimento, como ensinam, entre outros, Platão e Aristóteles, não é a ação, mas a contemplação.”

Anota Ellul que a técnica não deve ser confundida com a máquina, pois aquela se apresenta em todos os campos, inclusive no Direito⁴⁸, onde não há utilização destas. Assim, a técnica está presente em todos os campos imagináveis pelo homem, inclusive na Teologia, onde a produção científica já se encontra impregnada de técnicas para o seu desenvolvimento.

Somente no século XVIII há a eclosão da técnica em todos os países e em todos os campos de ação, encontrando-se o progresso técnico em seu esplendor, devido a cinco fatores, segundo Ellul:

- O desfecho de uma longa experiência técnica, em que após acumulações seculares de descobertas e invenções, se cria um complexo tecnológico, de acordo com Mumford.
- O crescimento demográfico, vez que o aumento populacional acrescenta exigências e necessidades que só são solucionadas pelo progresso técnico.
- A aptidão do meio econômico, que seria simultaneamente estável e movediço, pois a pesquisa na estabilidade se concentraria em objetos determinados e nas mudanças encontraria inspiração para buscar adaptabilidade.
- A plasticidade do meio social, que implica na liquidação de tabus e de grupos sociais naturais. A rigidez de castas, grupos sociais, não seria favorável ao desenvolvimento da técnica.
- O aparecimento de uma clara consciência técnica, consistindo na busca de possibilidades da técnica, com o fulcro de alcançar seus objetivos e aplicá-la a todos os domínios, com a adesão de todos a seus fins.

Explicita o pensador francês sobre a reunião destes fatores que:

Algumas civilizações reuniram estas ou aquelas condições: a preparação técnica e a destruição dos tabus no Império romano do século III...Mas, o que constitui o fenômeno único, é a reunião de todas essas condições, todas necessárias e, creio eu,

⁴⁸ ELLUL, J. **A técnica e o desafio do século**. Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1968. p. 5. Explica Roland Corbisier, parafraseando Ellul, sobre o Direito: “Quanto a Roma, não elaborou uma técnica material propriamente dita, de domínio da natureza, mas uma técnica jurídica, de ordenação das relações humanas.”

suficientes, para que a invenção técnica individual, mola de tudo isso, tome seu desenvolvimento e sua plenitude até recobrir toda a sociedade.⁴⁹

Acredita-se que atualmente estes fatores se encontram presentes e ativos, uma vez que a acumulação técnica é cada vez maior, a população continua a crescer, o meio econômico é favorável, a sociedade aceita a técnica sem criticá-la, amoldando-se a esta e por fim a união técnica, que realmente une os esforços de variadas áreas para desenvolver determinado tipo de técnica, como, por exemplo, a do estabelecimento virtual, objeto deste trabalho, que junta esforços da administração, do direito, do marketing, da economia e de várias outras áreas para seu desenvolvimento. Assim, logo a sociedade atual será recoberta pelo estabelecimento virtual, técnica individual, que se encontra em pleno desenvolvimento e logo deve atingir a todos, como justamente explicitado pelo autor francês.

Neste momento, de posse do conhecimento de como se deu a evolução da técnica, estudar-se-ão as características nelas encontradas por Ellul.

1.2 Características da sociedade técnica

Como explicar a importância que a técnica ganhou na sociedade contemporânea? Como saber que as inovações técnicas atuais afetam mais o homem de hoje, do que o pré-histórico? Que método seria capaz de realizar isto de forma científica e confiável?

Ellul, no desenvolvimento de seu trabalho intelectual, encontrou nas características da técnica o meio de explicar a diferença desta na utilização moderna. Sua pesquisa nesta área foi incentivada, principalmente, porque havia duas correntes que duelavam sobre a importância da técnica: a primeira corrente afirma que para o homem pré-histórico havia tantas novidades técnicas a serem descobertas, como para o homem atual; enquanto que para a outra, observa-se na atualidade um fenômeno completamente novo, não sendo possível a comparação anteriormente realizada.

⁴⁹ ELLUL, J. **A técnica e o desafio do século**. Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968. p. 62.

Porém, com fulcro no avanço de sua metodologia, nova dúvida é levantada pelo próprio autor, ao se questionar sobre que caracteres da técnica deverão ser utilizados para descobrir se realmente houve mudanças na utilização da técnica até o século XVIII e a partir deste.

Escreve Ellul que a explicação não deve partir dos caracteres intrínsecos, pois estes não mudam ao longo do tempo.⁵⁰ Os caracteres que servirão para distinguir a mudança, serão os caracteres existentes entre a relação do fenômeno técnico e a sociedade.⁵¹ Assim, explica o autor francês:

Estabeleceu-se uma relação que não envolve mudança. Mas, para julgar essa mudança, não é o caráter intrínseco que se deve examinar, é a relação. Do mesmo modo, para saber se para um homem há mudança na técnica atual em relação à técnica pré-histórica, não são os caracteres internos da técnica que é preciso avaliar mas a situação da técnica na sociedade.⁵²

Complementa o pensador que buscar a reação psicológica dos homens pré-históricos em relação aos inventos tecnológicos seria impossível cientificamente, sendo isto algo puramente imaginário.⁵³

Mas Ellul deseja mais e busca determinar os caracteres precisos das civilizações anteriores à nossa, pois não se pode dizer simplesmente que a técnica ocupava um lugar restrito nelas, mas sim, porque e como ela ocupava este lugar.

O primeiro caráter encontrado por Ellul, e segundo ele, incontestável, era o de que a técnica se aplicava a domínios bem limitados, e domínios em número limitado na sociedade,

⁵⁰ ELLUL, J. **A técnica e o desafio do século**. Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e terra, 1968. p. 64. Exemplo dado por Ellul: “É certo que a operação mental que faz construir uma máquina de guerra por Arquimedes é a mesma de não importa que engenheiro que aperfeiçoa um motor.”

⁵¹ Ibid., p. 65. Ellul, hipotetiza tal fato através da seguinte situação: “[...] um obus explode, sua explosão é normalmente sempre a mesma; cinquenta obuses do mesmo calibre que explodem têm, aproximadamente, do ponto de vista físico e químico, os mesmos caracteres objetivos. O som, a luz, a projeção dos estilhaços são mais ou menos idênticos. Pode-se dizer que os caracteres intrínsecos das explosões são os mesmos; mas, se quarenta e nove obuses explodem na natureza e o quinquagésimo no meio de um pelotão de soldados, não se pode dizer que os resultados sejam idênticos.”

⁵² Ibid., p. 65.

⁵³ Ibid., p. 65-66.

⁵⁴ Ibid., p. 66. Exemplifica Ellul, como seria absurda tal idéia, através da suposição de J. Fourastié: “A questão de J. Fourastié a rigor nada significa. As estruturas mentais variam de acordo com o espaço e o tempo, e não podemos de modo algum colocar-nos, do ponto de vista psicológico, no lugar do homem pré-histórico. Para permanecer nos limites do cognoscível, devemos ater-nos a essa relação entre técnica e sociedade que já é bastante significativa.”

⁵⁵ Ibid., p. 66.

sendo estes as técnicas de produção, de guerra e de caça, de consumo e a magia. Ou seja, técnicas que satisfazem por completo as necessidades do ser humano.

Explicita o autor que as sociedades primitivas viviam cercadas de técnicas mágicas, as quais podem ser consideradas a origem das técnicas, mas que para eles tinham base religiosa. A única técnica para subsistência era a da produção, sendo todas as outras áreas da vida ligadas por técnicas mágicas.

Nesta época há de ser ressaltado que a utilização da técnica estava presente em poucas horas do dia, para momentos precisos e limitados, sendo a maior parte do tempo gasta com sono, conversa, jogos, ou seja, dava-se atenção e preocupação à atmosfera da vida e não aos bens materiais.

Um segundo caráter encontrado pelo autor nas sociedades anteriores ao século XVIII, diz respeito à questão de que a vida técnica era ainda mais limitada em virtude dos meios técnicos utilizados, pois não havia grande variedade de meios para atingir o resultado, uma vez que não se buscava aperfeiçoá-los.

O terceiro caractere dessa atmosfera técnica é a de ser sempre local, pois os grupos sociais, além de serem muito fortes, ainda eram bastante fechados, havendo uma propagação lenta e restrita da técnica. Salienta Ellul, que “[...] a técnica não era de modo algum objetiva, mas subjetiva em relação à civilização.”⁵⁴

A técnica progredia de forma muito lenta em virtude da possibilidade que o homem tinha de fazê-la se adaptar a ele, dominando seu uso e influências.

Com a independência da técnica econômica, foi-se deixando de lado a preocupação estética, passando-se a noção de o que for melhor adaptado ao uso é o mais bonito. Isto aconteceu também com a moral, pois antes toda pesquisa econômica ou política era ligada a uma pesquisa ética. Após a dita independência essa união se tornou apenas artificial.

⁵⁴ ELLUL, J. **A técnica e o desafio do século**. Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968. p. 72.

Outro caráter da técnica, diz respeito à questão de que quanto mais houvesse progressão, mais se poderia observar a interferência de causas diversas. Assim, para que o instrumento fosse eficaz, deveria ser perfeitamente adequado e como o instrumento mais racional não toma conhecimento da diversidade natural, se tem que cada processo realizado terá como condição um resultado específico e somente um.

O último caráter da técnica nesse longo período, apontado por Jacques Ellul, diz respeito à somatória de todos os outros caracteres, o qual encerra por permitir a escolha reservada do homem, pois como as técnicas eram histórica e geograficamente limitadas, observou-se que civilizações totalmente diferentes, a ativa e a passiva, poderiam subsistir, havendo equilíbrio entre elas.

Finaliza Ellul, explicitando o desequilíbrio que então se iniciou:

A evolução não é uma lógica das descobertas e uma progressão fatal das técnicas, mas uma interação da eficácia técnica e da decisão eficaz do homem em face dela. Quando um dos fatores desaparece, a estagnação social e humana é forçada. Assim, quando entre os negros da África a técnica é (ou se torna) larvar e pouco eficiente.⁵⁵

Porém, após o século XVIII, esses caracteres desapareceram no mundo moderno, sendo que o fenômeno técnico não apresentou nenhuma destas características, mas não porque eles desapareceram, e sim porque surgiram novas.

Ellul lista dois caracteres novos evidentes da técnica: a racionalidade e a artificialidade, os quais são facilmente perceptíveis.

O autor francês explica o primeiro caráter, dizendo que em qualquer área que a técnica for aplicada, ela será fruto de um processo racional, submetendo o espontâneo ou o irracional à razão. Esta redução à racionalidade implica em dois movimentos, segundo o escritor:

[...] inicialmente a intervenção, em toda operação, de um 'discurso', nos dois aspectos que esse termo pode apresentar (de um lado a intervenção de uma reflexão voluntária, de outro a intervenção de meios de um termo a outro). Isso exclui a espontaneidade e a criação pessoal. O outro aspecto desse movimento consiste em reduzir esse discurso à sua exclusiva dimensão lógica. Toda intervenção técnica é,

⁵⁵ ELLUL, J. **A técnica e o desafio do século**. Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968. p. 80.

com efeito, uma redução ao esquema lógico, dos fatos, das pulsões, dos fenômenos, dos meios, dos instrumentos.⁵⁶

O caráter da artificialidade, por sua vez, ocorre porque a técnica se encontra em oposição à natureza, criando um sistema artificial, que destrói e elimina o natural, não permitindo sequer a reconstituição deste, nem a convivência harmônica, pois possuem regras diferentes, que não permitem uma simbiose.

Além destas duas características, Ellul encontrou outros seis caracteres na técnica moderna, as quais segundo ele mesmo devem ser trabalhadas de forma minuciosa, por não serem facilmente perceptíveis: o automatismo, o autocrescimento, a unicidade ou inescapabilidade, o universalismo, o automatismo e a ambivalência. A seguir estudar-se-á cada uma destas características.

I. Automatismo: entende-se por automatismo não ser mais possível se contrapor a uma solução ou método, que se baseie em uma maior racionalidade e eficácia.⁵⁷ Nesta busca-se encontrar o *the one best way*⁵⁸, ou seja, quando tudo o que disser respeito a determinado assunto houver sido medido, calculado, o método tiver sido determinado, tornando-se intelectualmente satisfatório e na prática, mais eficiente do que as outras técnicas até então empregadas, esta substituirá as outras.

Baseia-se, portanto, na idéia de que a orientação e as escolhas técnicas são feitas por si mesmas, não ocorrendo escolha entre estes dois métodos, mas sim a imposição fatal de um deles, vez que seus resultados são matematicamente comprovados.

O homem, por conseguinte, não define mais sobre qual técnica utilizar, pois o único critério sobressalente é a eficiência em seu grau máximo, ou seja, um critério próprio da técnica. Nos casos em que o homem aparentemente escolhe entre uma técnica e outra, abandonando a que utilizava anteriormente, em verdade estará apenas obtendo a consciência

⁵⁶ ELLUL, J. **A técnica e o desafio do século**. Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968. p. 82.

⁵⁷ Ibid., p. 82-83. Ellul, explicita: “Quando tudo foi medido, calculado, quando o método foi determinado é, do ponto de vista intelectual, satisfatório, e, do ponto de vista prático, revela-se eficiente, mais eficiente do que os outros meios até então empregados ou postos em competição no mesmo momento, a direção técnica se estabelece por si mesma. O automatismo consiste em que a orientação e as escolhas técnicas se efetuam por si mesmas.”

⁵⁸ Ibid., p. 82.

frente a resultados conseguidos cientificamente de que a técnica que estava utilizando é menos eficiente do que a que passará a usar.⁵⁹

Anote-se que a técnica se torna tão imperativa, que toda atividade que seja não técnica, ou é eliminada, ou acaba se transformando em atividade técnica.

Um dos grandes fatores que levou a técnica a interessar mais ao homem moderno diz respeito à rentabilidade, vez que esta sempre será mais produtiva do que a atividade não técnica.⁶⁰

A técnica em virtude de sua exclusividade tem na necessidade do homem se tornar um técnico para sobreviver, uma das razões para seu progresso inimaginável, pois a coletividade que se mostrará à frente será aquela que tiver o domínio da técnica.

Finaliza Ellul:

Mas é preciso desde já reconhecer que no interior do campo técnico nada além da técnica pode subsistir, pois seu movimento próprio, como observa Junger, seu movimento que não pode ser detido, dirige-se à perfeição. Enquanto essa perfeição não é alcançada, a técnica avança, eliminando tudo o que tem menos força. E quando recebeu plena satisfação, realizou sua vocação, permanece sozinha em casa. Revela-se, assim, destruidora e criadora ao mesmo tempo, sem que se queira nem se possa dominá-la.⁶¹

II. Autocrescimento: Neste caractere o homem, independentemente da área profissional, se envolve de tal modo com a técnica que busca cada vez mais seu aperfeiçoamento, fazendo com que a técnica progrida em virtude dessa atitude conjunta. Some-se a isto o fato de o país ter de ser rico para permitir o desenvolvimento da técnica, visto que será necessário sustentar as pesquisas, as matérias-primas, a mão-de-obra etc, porém, tal investimento permitirá um retorno muito maior do que o aplicado.

⁵⁹ ELLUL, J. **A técnica e o desafio do século**. Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968. p. 85. Ellul resume desta forma esta característica: “Acabamos de ver o primeiro aspecto desse automatismo: no interior mesmo do campo técnico, a escolha entre os métodos, o maquinismo, as organizações, as receitas, efetua-se automaticamente. O homem é privado de sua escolha e está satisfeito com isso. Aceita-o, dando razão à técnica.”

⁶⁰ Ibid., p. 86. Ellul exemplifica esta questão através da política, observe: “Assim a ‘política’, da qual se dizia ser uma arte, feita de sutileza, de senso de oportunidade, uma espécie de habilidade e talvez mesmo de gênio – em suma, de qualidades individuais – aparecia entregue ao acaso. É preciso suprimir o acaso. É preciso ter certeza dos resultados que serão alcançados; é preciso também eliminar esse fator de imprevisão que é a maior ou menor habilidade de um homem. Convém estabelecer as regras desse jogo particularmente instável e estar seguro do resultado. A dificuldade é grande, não maior, porém, do que a utilização da energia atômica.”

⁶¹ Ibid., p. 88.

O autocrescimento é gerado através do princípio da combinação das técnicas, princípio este formulado em duas leis: A primeira, através da qual se entende que “Em uma civilização técnica, o progresso técnico é irreversível” e a segunda, através da qual “O progresso técnico tende a efetuar-se, não de acordo com uma progressão aritmética, mas de acordo com uma progressão geométrica.”⁶²

Assim, pode-se apreender que o que determina na atualidade a progressão da técnica não são condições econômicas, sociais, intelectuais, mas sim, a situação técnica vigente anteriormente. Por conseguinte, quando são feitas descobertas técnicas, torna-se necessária a realização de outras, sendo que a ação do homem nesse caso é apenas ocasional, não se reportando mais à figura de um homem determinado apenas, mas de vários, que tenham capacidade técnica de crescer e aperfeiçoar determinada técnica.

A solidariedade das técnicas, enunciada na segunda lei, é apercebida quando uma técnica descoberta em determinado ramo repercute e traz mudanças em outros ramos da técnica, sendo que quanto mais se combinam, maior o número de combinações possíveis.

⁶² ELLUL, J. **A técnica e o desafio do século**. Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968. p. 92.

Por fim, o último elemento do autocrescimento, que se torna necessário considerar, diz respeito aos problemas que o desenvolvimento técnico traz, os quais só podem ser resolvidos pela técnica, levando, portanto, à criação de mais técnicas.⁶³

III. Unicidade ou insecabilidade: por esta característica, entende-se que o fenômeno técnico, ao incluir as diferentes técnicas, dentro de si, gera um todo. Some-se a isto o fato de o fenômeno técnico sempre apresentar em sua essência os mesmos caracteres, sendo inútil, por conseguinte, procurar diferenças que são de nível secundário, vez que os traços são tão claros que é muito fácil separar o que é técnico do que não é. Sua diferenciação está apenas no vocabulário e método a empregar, mas não no fenômeno.

Não se podem separar os elementos na técnica, pois ela é una, sendo ledor engano daqueles que acreditam serem capazes de distinguir entre o uso que se faz da técnica e a própria técnica, porque, segundo Ellul: “Essas distinções são rigorosamente falsas e provam que nada se compreendeu do fenômeno técnico, cujas partes são antologicamente ligadas e cujo uso é inseparável do ser.”⁶⁴

O modo e o porquê de agir das técnicas entrelaçam-se de forma a criar um todo, gerando um fenômeno coordenado do qual não se pode retirar um elemento, sendo ilusório, por exemplo, tentar suprimir o negativo da técnica, mantendo apenas o aspecto positivo, pois se estará demonstrando o não entendimento do fenômeno técnico.

IV. Universalismo: esta característica é um processo que possui dois prismas: o geográfico e o qualitativo. Geográfico, porque a técnica aos poucos penetrou em todos os países, destruindo culturas e tradições, tendo como área de atuação todo o mundo,

⁶³ ELLUL, J. **A técnica e o desafio do século**. Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968. p.89. Ellul, explica: “A técnica chegou atualmente a tal grau de desenvolvimento que se transforma e progride quase sem intervenção decisiva do homem. Poderíamos dizer, aliás, que todos os homens de nosso tempo estão de tal modo apaixonados pela técnica, tão certos de sua superioridade, tão mergulhados no meio técnico, que estão todos, sem exceção, orientados na direção do progresso técnico, que trabalham todos nesse sentido, que, não importa em que profissão cada um procura o aperfeiçoamento técnico a introduzir, tanto que a técnica progride, na realidade, em consequência desse esforço comum.”

⁶⁴ Ibid., p. 113. Exemplifica Ellul: “[...]de fato não há diferença alguma entre a técnica e seu uso. Formularemos, portanto, o seguinte princípio: O fenômeno técnico não pode ser dissociado, de modo a permitir conservar o que é bom e evitar o que é mau. Há uma ‘massa’ que o torna indivisível e, para mostrá-lo, tomamos apenas os exemplos mais simples, e portanto também os mais discutíveis: para ver a realidade dessa unidade teria sido preciso apresentar cada problema técnico com suas implicações e imbricações em outros domínios técnicos, como, por exemplo, a polícia, que é impossível considerar em seu domínio específico. Sua técnica está estreitamente ligada à técnica da propaganda, à da administração e também à da economia.”

independentemente do grau de civilização de quem a irá utilizar, diminuindo diferenças positivas (culturais, por exemplo) de forma negativa, vez que tudo tende a se enquadrar em princípios técnicos. Os grandes fatores históricos que fizeram com que ocorresse a invasão técnica foram as guerras coloniais conquistadoras, que tiveram de se utilizar de várias máquinas e técnicas para apoderar-se das terras que viriam a ser suas colônias e o comércio com sua necessidade de conquista de mercados.⁶⁵

A técnica é universal e qualitativa, sendo sua manifestação de ordem mundial, pois se destina necessária e naturalmente ao universal, não podendo ser de outra maneira, por ser dependente de uma ciência umbilicalmente ligada ao universal e que se torna linguagem que todos os homens podem entender. Anote-se que esta variação qualitativa é apenas o “[...] resultado da transformação dialética do primeiro.”⁶⁶

O elemento qualitativo necessita de maiores explicações. Para começar a entendê-lo é necessário compreender que a técnica retira tudo que é subjetivo, sendo algo extremamente objetivo, em que se torna dispensável o prévio conhecimento entre duas pessoas que vão trabalhar juntas, desde que conheçam as técnicas necessárias. Porém, ao mesmo tempo que essa técnica torna objetiva a comunicação, em virtude da especialização que necessita, ela acaba impedindo também a comunicação, pois cada uma gera seu próprio vocabulário, modo de pensar e percepção singular do mundo.

A técnica se tornou, portanto, o laço entre os homens, permitindo a comunicação, independentemente de língua, crença e raça, suprimindo todas as deficiências e separações. Isso mostra a razão desse grande impulso da técnica no universal.

V. Autonomia: por este caractere, apercebe-se que a técnica se desenvolve respeitando suas próprias regras, sem observar nenhuma aversão, utilizando-se do poder que lhe é inerente e que lhe dá energia própria, fazendo com que seja utilizada apenas pelas especificidades que cria, juntamente com a cega obediência de todas as suas regras.

⁶⁵ ELLUL, J. **A técnica e o desafio do século**. Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968. p. 130. Diz Ellul: “Eis então a espantosa reviravolta à qual assistimos: vimos que ao longo de todo o curso da história, sem exceção, a técnica pertenceu a uma civilização; era um elemento da civilização, englobada em uma multidão de atividades não técnicas. Atualmente, a técnica englobou toda a civilização.”

⁶⁶ Ibid., p. 98.

A autonomia significa desenvolvimento técnico, sendo que as regras que deverá obedecer não se relacionam às do justo e do injusto, mas leis no sentido técnico apenas.

A técnica é autônoma, devendo tal fato ser examinado sobre vários prismas, de acordo com os poderes em relação aos quais é autônoma.

Sua autonomia diz respeito primeiramente à política e à economia, pois a atuação destes não é o que vai possibilitar ou não o progresso técnico, assim como as condições sociais também não terão importância.

Mas o que ocorrerá, será sim o contrário: a técnica revolucionando social, política e economicamente, uma vez que as necessidades internas da técnica é o que movimenta tudo, pois se tornou realidade em si, bastante a esta mesma, com leis particulares e determinações próprias.

A técnica se manifesta em relação à moral e aos valores espirituais, não suportando nenhum julgamento, nem limitação, sendo assim, a técnica, e não a ciência, que criou um grande princípio, o de “cada um em seu domínio”, ou seja, a moral cuida dos problemas morais e a técnica dos problemas técnicos. A técnica ao se livrar do julgamento moral, conseguiu, portanto, se liberar de qualquer entrave que impediria seu crescimento, sendo realmente autônoma.

O homem se torna algo substituível pela máquina, por exemplo, nesta questão da autonomia, pois ao não permitir erros no seu resultado, a elasticidade humana acaba desprezada. Ellul explica isto:

Não se trata mais, então, de fazer desaparecer o homem, mas de levá-lo à composição, de levá-lo a enquadrar-se na técnica, a deixar de experimentar os sentimentos e as reações que lhe seriam pessoais. Não há técnica possível com um homem livre. Pois, quando a técnica penetra em todos os domínios da vida social, choca constantemente o homem, na medida em que o combinado “homem-técnica” é inevitável, na medida em que o funcionamento da técnica deve necessariamente chegar a determinado resultado. A previsão é necessária, tanto quanto a exatidão da previsão. É preciso então que a técnica prevaleça sobre o homem; é uma questão de vida ou morte. É preciso que a técnica reduza o homem a ser um animal técnico, rei dos escravos técnicos. Não há fantasia que se mantenha diante dessa necessidade, não é possível a autonomia do homem em face da autonomia técnica. O homem deve então ser trabalhado pelas técnicas, seja negativamente (técnicas de conhecimento do homem), seja positivamente (adaptação do homem ao quadro

técnico), para fazer desaparecer as arestas que sua determinação pessoal introduz no desenho perfeito da organização.⁶⁷

Quando a técnica não se encontra devidamente adequada ao fim que o homem se propôs, pretenderá ele subordiná-la a seu fim pessoal, avistando-se, assim, que é o fim que se modifica e não a técnica.

Nesta esfera da autonomia podemos ver que a técnica se torna ao mesmo tempo sacrílega e sagrada, venerada por muitos, mesmo sem que estes a conheçam devidamente.

VI. Ambivalência: este é o único caractere que não se encontra no livro *A técnica e o desafio do século*. Através deste, observa-se que a técnica, ao mesmo tempo em que permite uma maior independência, aliena, fazendo com que os efeitos negativos estejam umbilicalmente ligados aos positivos.

Ellul explica que em seu trabalho, desde 1950, esta característica foi sempre sublinhada, baseando-se em que a técnica tem efeitos bons e maus, mas que não são ligados ao seu uso, mas sim a efeitos apenas, derivações da técnica, que não é neutra, e traz consigo certo número de consequências.

Observe-se o que Ellul, pronuncia sobre tal característica:

⁶⁷ ELLUL, J. **A técnica e o desafio do século**. Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968. p. 140.

Eu entendo por ambivalência, que o desenvolvimento da técnica não é bom, nem mau, nem neutro, mas que é uma mistura complexa de elementos positivos e negativos “bons” e ‘maus’, se quisermos utilizar um vocabulário moral. Entendo ainda que é impossível dissociar estes fatores, para obter uma técnica puramente boa, que os bons resultados não dependem do uso que fazemos do instrumental técnico. Com efeito, neste uso, nós mesmos somos modificados. No conjunto do fenômeno técnico, não ficamos intactos, não somente, somos indiretamente orientados pelo instrumental técnico, como também adaptados a uma melhor utilização da técnica graças aos meios psicológicos de adaptação. Assim, perdemos a nossa independência: não somos um sujeito em meio a objetos sobre os quais poderíamos decidir livremente nosso comportamento: estamos estreitamente implicados por este universo técnico, condicionados por ele. Não podemos separar de um lado, o homem, e do outro, o instrumento. Somos obrigados a considerar como um todo ‘o homem no universo técnico’. Em outras palavras, o uso deste instrumental não é decidido por um homem espiritual, ético, e autônomo, mas por um homem normal, como consequência, este uso é tanto o resultado de uma opção humana como de uma determinação técnica. Este universo técnico abrange também determinações que ditam a sua utilização e que não dependem de nós.⁶⁸

Os efeitos de uma técnica nunca são totalmente positivos ou negativos, sendo a ambivalência, além de um caráter fundamental do progresso técnico, um caráter extrínseco, vez que só podemos compreendê-lo depois do estudo de seus efeitos.

Escapar dos efeitos ambivalentes será cada vez mais complicado, conforme se der o progresso técnico, visto que a relação entre bom e mau, se torna inextrincável, ao mesmo tempo em que a escolha se torna impossível e a situação tensa.

Há duas noções que devem ser diferenciadas da característica da ambivalência. A primeira é a de ambiguidade, vez que esta é muito mais imprecisa, confusa, indeterminada, vaga, equívoca, enquanto na ambivalência os opostos são bem precisos no mesmo objeto.

A outra noção é a de efeito perverso, pois esta remete a uso, enquanto a técnica como já exposto, possui, intrinsecamente ligados no universo técnico, efeitos bons e maus.

Ellul analisa a ambivalência da técnica partindo de quatro constatações:

- I. Todo progresso técnico se paga;
- II. A cada etapa, o progresso técnico levanta mais problemas (e maiores) que aqueles que resolve.

⁶⁸ ELLUL, J. **A ambivalência das técnicas**. Tradução de Débora Kommer Barrientos e de Jorge Barrientos-Parra. In: SEMINÁRIO BRASILEIRO SOBRE O PENSAMENTO DE JACQUES ELLUL: NOVOS ATORES GLOBAIS, TÉCNICA E DIREITO: UM DIÁLOGO COM JACQUES ELLUL, 1., 2008, Piracicaba. **Anais...** São Paulo: Ed. UNESP, 2009. p. 262.

III. Os efeitos nefastos do progresso técnico são inseparáveis dos efeitos benéficos.

IV. Todo progresso técnico compreende um grande número de efeitos imprevisíveis.

I – Todo progresso técnico se paga

Um dos pagamentos que se faz com a técnica é a feiúra, pois a técnica estraga a qualidade e a estética do ambiente, somando a isto o fato de que cada invenção traz prejuízos como poluição, pioras de saúde etc, as chamadas externalidades.

O estresse talvez seja o maior problema trazido pela questão técnica, para o qual não se vê solução e menos ainda se prevê. Tratado apenas com paliativos como tranquilizantes, que também possuem muitos efeitos colaterais, permitem que a pessoa continue a viver do mesmo modo, não encarando o problema de frente. Segundo Ellul: “A máquina não interrompe seu trabalho, e para atingir a rentabilidade máxima, é preciso que ela trabalhe o tempo todo. Logo, o homem deve organizar-se para trabalhar como ela!”⁶⁹

Assim, este aspecto da ambivalência significa que apesar de a técnica trazer valores consideráveis, ele destrói outros então antes vigentes, não se permitindo chegar a um real progresso (sem compensação), negando-o ou quantificando-o.

Há dificuldade em entendê-lo, pois ocorre em nível global, sendo que em cada lugar do mundo um valor diferente será pago, em virtude das peculiaridades locais.

Para exemplificar esta relação, é possível dizer que ao mesmo tempo em que o homem obteve maior conforto para seu cotidiano, ele se confronta com a maior facilidade de ficar doente, em virtude do estresse psíquico e físico decorrente do esforço para se conseguir os bens materiais que geram esse conforto.

⁶⁹ ELLUL, J. **A ambivalência das técnicas**. Tradução de Débora Kommer Barrientos e de Jorge Barrientos-Parra. In: SEMINÁRIO BRASILEIRO SOBRE O PENSAMENTO DE JACQUES ELLUL: NOVOS ATORES GLOBAIS, TÉCNICA E DIREITO: UM DIÁLOGO COM JACQUES ELLUL, 1., 2008, Piracicaba. **Anais...** São Paulo: Ed. UNESP, 2009. p. 270.

Por fim, percebe-se que esta compensação, na verdade, é dissimulada, pois são fenômenos difusos que ganham importância somente quando crescem, tendo raramente um efeito explosivo ou trágico que nega a vida humana, como acima exemplificado.

II - O progresso técnico suscita problemas mais difíceis que aquele que ele resolve

Quando se depara com um problema social, político, econômico, deve ser feita uma análise de forma a transformá-lo em problema técnico. Desse momento, em diante é a técnica quem permitirá a solução.

Cada época traz um problema diferente, porém, o que complica tudo é não ter noção de qual(is) será(ão) esse(s) problema(s), a única certeza é que daqui em diante eles poderão ser mais complicados, em virtude das tecnologias utilizadas atualmente.

Isto se percebe claramente, por exemplo, no avanço do comércio eletrônico, que ao mesmo tempo em que possibilita um novo tipo de transações com mais tranquilidade, gera novos crimes, novos abusos frente ao consumidor, como atraso na entrega, dentre outros.

III. Os efeitos nefastos do progresso técnico são inseparáveis dos efeitos benéficos

A explicação deste aspecto pode ser feita, segundo Ellul, através da teoria da ação de E. Morin, que explica que “o princípio da entropia da ação tende a degradar o sentido originário da ação, a desviá-lo e finalmente a dissolvê-lo no jogo das inter-retroações. Toda ação entra de modo aleatório em um jogo múltiplo e complexo de inter-retroação, onde a ação não tem o controle, e muitas vezes não suspeita de nada.” Isto é totalmente aplicável à técnica, vez que nesta, em relação aos seus efeitos ocorre do mesmo modo, como pode ser reforçado pela reflexão de B. De Jouvenel:

Nós deterioramos o nosso meio ambiente não somente como indivíduos, quando agimos como brutos ignorantes, mas também quando agimos como agentes à serviço

de uma função social útil, ao conduzirmos operações de uma maneira racional de acordo com os nossos objetivos, porém irrefletidas e prejudiciais do ponto de vista do conjunto.⁷⁰

Neste aspecto, pode-se utilizar o exemplo dado por Barrientos-Parra, quando explica que:

Nesse sentido, a tendência atual da telemedicina, de passar a adotar o prontuário médico eletrônico nas instituições hospitalares, possibilita, de um lado, maior eficácia nas atividades médico-hospitalares, o que é indiscutível, mas, por outro, multiplica em grau superlativo os riscos ao direito à intimidade do paciente.⁷¹

IV - Todo progresso técnico compreende um grande número de efeitos imprevisíveis

O imprevisível é uma característica geral e essencial da progressão técnica, se encontrando tanto no início da invenção, como nos efeitos. Muito do imprevisível, ocorre em virtude de o homem não tentar ver o negativo das diversificadas criações. Por fim há os efeitos totalmente imprevisíveis e inesperados, em que o homem só o sabe muitos anos após a realização do feito.⁷²

Ellul exemplifica esta situação através das culturas do algodão e do milho, pois elas pareceram um progresso indiscutível para muitos. Em terras com bastantes florestas, optou-se pela derrubada, que demonstrou grande rendimento sob todos os pontos de vista. Porém, não se sabia que o húmus do solo era destruído com este tipo de plantação, que transformou a terra em pó, sem possibilidade alguma de cultivo. Este drama foi vivido nos Estados Unidos em 1930, e agora tem proporções mundiais.

⁷⁰ JOUVENEL, 1968, apud ELLUL, J. **A ambivalência das técnicas**. Tradução de Débora Kommer Barrientos e de Jorge Barrientos-Parra. In: SEMINÁRIO BRASILEIRO SOBRE O PENSAMENTO DE JACQUES ELLUL: NOVOS ATORES GLOBAIS, TÉCNICA E DIREITO: UM DIÁLOGO COM JACQUES ELLUL, 2008, Piracicaba. **Anais...** São Paulo: Ed. UNESP, 2009. p. 289.

⁷¹ BARRIENTOS-PARRA, J. MELO, E. C. V. B. O direito à intimidade na sociedade técnica – rumo a uma política pública em matéria de tratamento de dados pessoais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 45, n. 180, p. 201, out/dez 2008.

⁷² ELLUL, J. **A ambivalência das técnicas**. Tradução de Débora Kommer Barrientos e de Jorge Barrientos-Parra. In: SEMINÁRIO BRASILEIRO SOBRE O PENSAMENTO DE JACQUES ELLUL: NOVOS ATORES GLOBAIS, TÉCNICA E DIREITO: UM DIÁLOGO COM JACQUES ELLUL, 1., 2008, Piracicaba. **Anais...** São Paulo: Ed. UNESP, 2009. p. 292.

1.3 Da denominação sociedade técnica

Como denominar a atual sociedade? Que características apresenta a ponto de permitir ser rotulada de determinada forma? Estes são alguns questionamentos que muitos estudiosos têm buscado responder na atualidade, principalmente na área da sociologia, visto que, para estes, o estudo da sociedade é algo de extrema importância, sendo necessário compreender qual característica está sobressalente na atualidade, ainda mais quando se há o consenso de que a era industrial agora se encontra em segundo plano.

No presente trabalho foi escolhida a denominação sociedade técnica, em primeiro lugar porque no evoluir da humanidade, principalmente a partir do século XVIII, conforme descrição realizada por Ellul, o homem sempre esteve envolvido pela técnica. Em segundo lugar, porque as características da técnica nos tempos modernos são facilmente perceptíveis, parecendo, inclusive, que cada vez estão mais presentes e ativas. Em terceiro lugar, percebe-se que o homem está vivendo em uma sociedade de massas, mas não por vontade própria, e sim por necessidade de adaptação ao meio técnico. Ellul diz que as sociedades anteriores:

[...] eram caracterizadas pelos homens que as compunham. Com outras palavras, é evidente que as condições econômicas ou técnicas impunham certas estruturas sociológicas, mas o homem estava em íntimo acordo com elas, e a forma da sociedade exprimia corretamente a psicologia dos homens considerados individualmente.⁷³

Por conseguinte, apreende-se que o homem não estava preparado para viver sob o manto de uma coletividade, porém, a obrigatoriedade da técnica o faz se adaptar, o que acaba gerando neuroses que somente com técnicas psicológicas poderão ser tratadas, para que se conforme com a supremacia da técnica. Explicita Ellul, de forma crítica que:

Nossa sociedade exige um esforço sobrehumano dos homens porque o ambiente humano se modificou totalmente e porque as estruturas sociológicas também mudam: o homem está então em desacordo com seu universo, torna-se indispensável restabelecer esse acordo.⁷⁴

⁷³ ELLUL, J. **A técnica e o desafio do século**. Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968. p. 339.

⁷⁴ Ibid., p. 342-343.

Assim, conclui-se que o homem está em um mundo que não é seu, em um mundo em que se pode encontrar a supremacia de algo externo a ele e que ele não consegue mais dominar, somente se adaptar e se conformar, sendo este algo supremo, a técnica.

Portanto, em virtude destes fatores, não se permitiria denominar de outro modo a sociedade atual, a não ser de sociedade técnica.

Some-se a isto, o fato de a sociedade atual ser encarada das mais variadas formas e pensamentos, o que encerra nas mais variadas denominações, chegando à incrível marca de mais de trezentas nomenclaturas⁷⁵, demonstrando, por conseguinte, a necessidade do uso de uma denominação mais abrangente, permitindo uma maior cientificidade ao trabalho.

Anote-se, por fim, que a técnica da informação é a que está se salientando na atualidade, porém, ao mesmo tempo, não deixa de ser uma técnica.

1.4 A técnica da informação

A informação apesar de ser mais um tipo de técnica, merece uma maior observação na atualidade, justamente por ser a técnica dominante na sociedade contemporânea, conforme acima explicitado. Esta palavra é possuidora dos mais variados significados, desde a seara militar até a da informática, conforme listado pelo dicionário

⁷⁵ DE MASI, D. **A sociedade pós-industrial**. 4. ed. São Paulo: Senac, 2003. p. 33.

Houaiss⁷⁶, dependendo, portanto, para seu pleno entendimento, do contexto em que está sendo utilizada. Normalmente sua utilização, remeterá ao sentido de emissão e recepção de uma mensagem ou juízo, a uma comunicação, explicação, ou notícia, como neste trabalho.

Saliente-se também, que holisticamente, se pode observar em qualquer meio de comunicação a avolumação da técnica informacional, unindo-se a isto a própria quantidade de meios midiáticos que as explicita. Esta se encontra principalmente na internet, meio de comunicação que é o foco deste trabalho, onde as notícias são atualizadas instantaneamente, em qualquer parte do mundo, bem como opiniões pessoais e outras formas de expressão da comunicação, gerando um enorme volume informacional. Juan Beneyto também possui este entendimento:

[...] as técnicas contemporâneas não somente tornaram possível a multiplicação das mensagens, em proporção insuspeitável há menos de um século, mas permitiram criar uma recepção tão densa e tão extensa que é capaz de produzir a imagem de uma autêntica comunidade surgida da comunicação. E isto, sobretudo, porque a difusão simultânea da informação pelos ‘media’ eletrônicos provoca uma repercussão que constitui um impacto global.⁷⁷

⁷⁶ DICIONÁRIO HOUAISS da língua portuguesa, Antonio Houaiss, Mauro de Salles Villar, Francisco Manoel de Mello Franco. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 1219. “Informação sf. Ato ou efeito de informar (-se) 1. Comunicação ou recepção de um conhecimento ou juízo. 2. O conhecimento obtido por meio de investigação ou instrução; esclarecimento, explicação, indicação, comunicação, informe. 3. Acontecimento ou fato de interesse geral tornado do conhecimento público ao ser divulgado pelos meios de comunicação; notícia 4. Em âmbito burocrático, esclarecimento processual dado ger. Por funcionário de apoio à autoridade competente na solução ou despacho de requerimento, comunicação etc. Se informe escrito; relatório (o conjunto de atividades que têm por objetivo a coleta, o tratamento e a difusão de notícias junto ao público (liberdade de i.) 7 conjunto de conhecimentos reunidos sobre determinado assunto (a. i. Existente sobre a nova doença é insuficiente) 8. elemento ou sistema capaz de ser transmitido por um sinal ou combinação de sinais pertencentes a um repertório finito. 9. Com opinião ou parecer que contém dados sobre uma pessoa física ou sobre a evolução de uma pessoa jurídica (revelaram-se boas as i. Sobre o fornecedor). 10. Comn quantidade numérica que mede a incerteza do resultado de um experimento a realizar-se; medida quantitativa do conteúdo da informação. 11 inf mensagem suscetível de ser taada pelos meios informáticos; conteúdo dessa mensagem. 12 inf interpretação ou significado dos dados 13. Inf produto do processamento de dados 14. Milb conjunto de informes (documentos ou observações) já analisados, integrados e interpretados, que habilita um comandante a tomar decisões seguras relativas a uma linha de ação e à conduta da manobra (mais iis no pl.) 15 dir fal fase inicial do processo falimentar onde são apurados os bens, direitos e obrigações do falido 16. Dir adm ato pelo qual órgão da administração pública faz esclarecimentos sobre o processo administrativo 17 dir proc conjunto de dados fornecidos pela autoridade impetrado no habeas corpus sobre o fato que se quer qualificar como abusivo. 18 gar sinal de possível existência de diamantes nas adjacências, dado pela presença de satélites (minerais). I genética gen aquela contida na sequencia de nucleotídeos dos ácidos nucléicos e que se expressa durante a síntese de proteínas; conjunto de caracteres hereditários transmitidos por genes. Etim lat informationis ação de formar, de fazer, fabricação, esboço, desenho, plano, ideia, concepção, formação, forma, ver form; f inst s XIV enformaçõs, sXIV enformaçam; s XV informação a sin/var ver sinonímia de sapiência o ant, ver antinómia de prática e sinonímia de ignorância.”

⁷⁷ BENEYTO, J. **Informação e sociedade**: os mecanismos sociais da atividade informativa. Petrópolis: Vozes, 1974. p. 114.

Armand Mattelard, por sua vez, na introdução de seu livro “História da sociedade da informação”, explicita bem o que é a informação na sociedade atual, quando a relaciona ao número:

A idéia de uma sociedade regida pela informação está, por assim dizer, inscrita no código genético do projeto de sociedade inspirado pela mística do número. Ela data, portanto, de muito antes da entrada da noção de informação na língua e na cultura da modernidade. Esse projeto, que ganha forma nos séculos XVII e XVIII, entroniza a matemática como modelo do raciocínio e da ação útil. O pensamento do enumerável e do mensurável torna-se o protótipo de todo discurso verdadeiro ao mesmo tempo que instaura o horizonte da busca da perfectibilidade das sociedades humanas. Momento forte da materialização da língua dos cálculos, a Revolução Francesa faz dele o modelo da igualdade cidadã e dos valores do universalismo.⁷⁸

Saliente-se, que muito se tem dito, de forma positiva sobre a informação, como por exemplo, nos estudos de Yoneji Masuda⁷⁹, ou no de Juan Beneyto,⁸⁰ de que esta fará com que o ser humano realmente seja valorizado, em virtude da criação, que dele dependerá, mas isso tem de ser apreendido com cautela, conforme conclusão de Mattelard:

A imprecisão que envolve a noção de informação coroará a de ‘sociedade de informação’. A vontade precoce de legitimar politicamente a idéia da realidade *hic et nunc* desta última justificará os escrúpulos da vigilância epistemológica. A tendência a assimilar a informação a um termo proveniente da estatística (data/dados) e a ver informação somente onde há dispositivos técnicos se acentuará. Assim, instalar-se-á um conceito puramente instrumental de sociedade da informação. Com a atopia social do conceito apagar-se-ão as implicações sociopolíticas de uma expressão que supostamente designa o novo destino do mundo.⁸¹

Assim, pode-se observar que a informação é a representante técnica da sociedade atual, necessitando de uma maior criticidade sobre esta e não apenas pensamentos utópicos sobre sua superioridade na contemporaneidade⁸², para que realmente se torne um instrumento

⁷⁸ MATTELARD, A. **História da sociedade da informação**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2006. p. 11.

⁷⁹ MASUDA, Y. **A sociedade da informação como sociedade pós-industrial**. Rio de Janeiro: Rio, [19--]. p. 179. Como no capítulo 15 de sua obra, denominado “Computopia: renascimento do sinergismo teológico”.

⁸⁰ BENEYTO, op. cit., p. 14. Que diz: “A informação cria vínculos que sem ela não existiriam e consequentemente estabelece comunidades de pensamento e de sentimento. Se a sociedade se está tornando mundial, este fato se deve antes de qualquer outra razão a tais relações. A informação conduz à inserção ativa na vida das comunidades humanas, tanto na imediata e local, como na distante e mundial. Não somente assim vem a ser possível a civitas maxima – ideal dos filósofos da Idade Moderna – mas unicamente o será graças à informação.”

⁸¹ MATTELARD, op. cit., p. 71.

⁸² DUPAS, G. **Ética e poder na sociedade da informação**: de como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso. 2. ed. São Paulo: Ed. UNESP, 2001. p. 49. Segundo Dupas: “Na pós-modernidade, a utopia dos mercados livres e da globalização torna-se a referência. Mas o efêmero, o vazio, o simulacro, a complexidade e a crise flutuam como nuvens escuras. Sente-se um mundo fragmentado, seu sentido se perdendo nessas fraturas, com múltiplos significados, orientações e paradoxos. Ciência e técnica juntas não param de surpreender e revolucionar. Mas essa ciência vencedora começa a admitir que seus efeitos possam ser perversos. Ela é simultaneamente hegemônica e precária. Tudo se passa como se o ato de saber se tornasse cada vez mais obscuro.”

de todos e não o de poucos e para poucos, como sempre ocorreu com qualquer técnica ao longo do tempo.

1.5 A sociedade técnica e a imagem

A sociedade técnica se caracteriza também, e muito, pela primazia da imagem frente à palavra, sendo esta colocada em segundo plano. Isto leva, mais uma vez, a uma acriticidade social, pois a imagem proporciona um momento único, mas vazio, que futuramente não permitirá maiores discussões.

Em sua obra intitulada “A palavra humilhada”, Jacques Ellul, realiza um profundo estudo sobre esta relação entre a imagem e a palavra, em outros termos, sobre a dominação da imagem na sociedade técnica em menosprezo à palavra. Observe-se o que Ellul escreveu de forma paradigmática sobre isto:

Creio não ser necessário nos determos no avanço triunfal da imagem e da regressão da palavra em nossa sociedade. Vivemos continuamente num mundo de imagens: fotos – cinema – televisão – anúncios – cartazes – sinalizações – ilustrações. Estamos habituados a tudo visualizar. A famosa frase de Bonaparte ‘um croqui vale mais do que um longo discurso’ tornou-se exata evidência para nós. Compreendamos bem que se tratava da afirmação de um homem de ação, um realista, e que se referia ao concreto imediato. Não resta dúvida de que, para indicar num mapa as operações de um corpo de infantaria, um esquema vale mais do que longas explicações faladas. Mas fizemos dele uma verdade incontestável, ou a indiscutível evidência de que a imagem torna vão qualquer outro meio de expressão. Mas o que podem nos mostrar pertence, forçosamente, à ordem do real que nos cerca. Mundo da representação, do espetáculo e da informação confundido com o visual. Enquanto não se tem a imagem, a representação, hoje, permanece duvidosa. E a grande teologia da informação/comunicação só toma seu impulso no momento em que se desenvolve o visual.⁸³

Tal fato ocorre e muito na informação, pois a imagem também vem predominando nesta área. Observe-se, por exemplo, o que ocorreu com jornais de grande porte, como *Folha de São Paulo*, que, em sua propaganda, colocava a diminuição dos escritos e o aumento do número de imagens, como um grande avanço, o que realmente aconteceu. Para Ellul, visionário, como em toda a sua obra, isto já vinha ocorrendo desde a década de 1950-1960:

⁸³ ELLUL, J. **A palavra humilhada**. São Paulo: Paulinas, 1984. p. 115.

Por toda parte há regressão progressiva do texto. Basta observar os livros didáticos e as revistas. Esta brusca transformação se efetuou entre 1950-1960: até então a figura era uma simples ilustração de um texto dominante; o discurso se impunha como o mais importante, e acessoriamente havia figuras para tornar mais concreto o conteúdo do texto e fixar a atenção. Nisto consistia seu único interesse. Hoje, vemos o inverso: a imagem tudo contém. E acompanhamos, ao longo das páginas, uma sucessão de estampas, segundo um processo mental totalmente diferente. O texto ali está somente para preencher os vazios, as lacunas, e também para explicar o que eventualmente não se torna claro pela imagem: por vezes, com efeito, embora evidentes, não dizem com nitidez o que nelas deveríamos compreender. A relação inverteu-se, portanto: a imagem ilustrava um texto. Agora, o texto se tornou a explicação das imagens.⁸⁴

A imagem é algo vazio, quando comparado à palavra, pois apesar do momento de contemplação que gera, primeiramente por ser muito rápida, não permite uma explanação reflexiva sobre o ocorrido por parte de quem a transmite, e segundo para quem a vê, pois este, muitas vezes, terá outra imagem em seguida, diminuindo ainda mais a criticidade que a palavra permitiria. Ellul nos apresenta interessante explanação sobre este assunto:

A imagem nunca é misteriosa. Vimos quanto pode ser terrificante. O mistério não o é. É interrogação do ser. A imagem é não paradoxal, sempre conforme a doxa, e, como veremos conformativa acima de tudo. É ilusão pueril dos revolucionários culturais crer que por meio de filme e cartazes conseguirão promover uma idéia revolucionária. A imagem nunca é mais do que conformidade à doxa dominante. Somente a palavra confunde e perturba. A imagem não comporta espaços ou margens. Referida ao real, transmitindo-o diretamente, apresenta-se sem mistério porque o real não contém mistério: comporta problemas não solucionados, pode deixar-me transido de horror, mas não contém mistério. É a evidência do horror que me perturba. Não há um fundo falso nem ecos neste real que eu percebo pela vista. Já o verdadeiro não apresenta problemas a resolver, nem alucinações terríveis; é todo ressonâncias e raciocínios, reconhecimentos discretos e descontinuidades, como a palavra, e invade-me, envolve-me de mistério. Tudo se prende à evidência. O real é evidente. A vista, como deve ser dá-me uma evidência. O verdadeiro nunca é evidente.⁸⁵

Assim, pode-se apreender que a sociedade técnica, caracterizada atualmente pela informação, se utiliza principalmente da imagem para atingir a transmissão desejada, porém, como explicitado, esta é direta e fria, não permitindo maiores reflexões como a palavra faria. Deve-se, por conseguinte, repensar e refletir sobre o que está acontecendo, como Ellul já alertava há mais de meio século.

⁸⁴ ELLUL, J. **A palavra humilhada**. São Paulo: Paulinas, 1984. p.117-118.

⁸⁵ Ibid., p. 28.

1.6 A necessidade de estímulo crítico na sociedade técnica

É necessária a crítica na sociedade técnica, para que não nos sintamos dominados pelo que é aparentemente imposto. Atualmente percebe-se a imponentia da técnica da informação, a qual possui grande volume, e que, justamente por causa deste, inibe discussões mais críticas sobre o que acontece, pois são tantos assuntos de uma só vez que não permitem o desenvolvimento de uma reflexão sobre determinado acontecimento.

Anote-se que esta crítica aqui relevada, não é aquela pejorativa, mas sim uma crítica construtiva, capaz de observar determinada informação e refletir sobre ela, criando uma discussão, seja no campo ético, seja no campo educacional, por exemplo, sobre os efeitos que causará, e não apenas se impressionar com sua exposição aos olhos.

Armand, relacionando a quantidade de informação e a sociedade atual, coloca também essa falta de crítica em sua obra “História da sociedade da informação”, e vai além. Diz ele que:

Não é apenas o senso crítico que está em falta, mas mais simplesmente a curiosidade intelectual. A falta de uma propedêutica da apropriação das tecnologias digitais anda lado a lado com a fascinação pelo objeto técnico e a carência de uma reflexão sobre a história da utopia pedagógica que não esperou as novas tecnologias de comunicação interativas e de multimídia. Ao neodarwinismo informacional convém opor uma concepção dos novos dispositivos técnicos trabalhados pelas forças criadoras das ciências, das artes e das inovações sociais. Refletir sobre os múltiplos entrecruzamentos das mediações sociais, culturais e educativas pelos quais se constroem os usos do mundo digital e que estão na própria origem da vida democrática.⁸⁶

1.7 Legislação comparada e seus estudos sobre o direito da sociedade técnica

Muito se tem estudado nos países mais desenvolvidos sobre a atual sociedade técnica, principalmente com relação à informação. Isto se reflete através dos chamados livros

⁸⁶ MATTELARD, A. **História da sociedade da informação**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2006. p. 174.

verdes da informação⁸⁷, desenvolvidos como diretivas para a sociedade atual, com o fulcro no atingimento de certas metas, que permitirão a inclusão de todos.

Na União Européia, tais livros foram publicados desde 1984, tratando dos mais diversos temas da evolução societária, desde a preocupação com a eficiência nos contratos públicos até a preocupação com o meio-ambiente e as alterações climáticas.

Para o presente trabalho, algumas dessas diretivas serão utilizadas como comparação para o que é existente no atual cenário legislativo nacional, como as diretivas relacionadas à defesa do consumidor, no âmbito da União Européia.

Em outros países, como Canadá, EUA, o que se pode observar é um grande avanço do uso da auto-regulamentação desse setor, ou seja, pensando na evolução muito rápida destes meios de informação, entendeu-se melhor, em algumas situações, que o setor privado se auto-regulamentasse, pois poderia desta forma acompanhar esse crescimento, dando respostas pontuais aos consumidores, ao invés de aguardarem uma solução legal.

Este é o entendimento de Denis Henry, *general counsel* da Bell Canada, responsável pela política regulatória para telecomunicações e *broadcasting*:

Quanto aos temores de algumas empresas de que a auto-regulamentação possa estimular os governos a regular, prematura ou desnecessariamente, na minha opinião, eles são infundados. Na realidade, os esforços auto-reguladores devem exercer o efeito contrário. Se a indústria não adotar essas iniciativas, haverá cada vez mais pressão para que os governos ajam, e o resultado será mais oneroso e complicado do que a alternativa de auto-regulamentação.

Os governos, por sua vez, também devem ser cautelosos e seletivos em suas abordagens de soluções nacionais e internacionais. Embora o ambiente atual no mundo on-line dê origem a reclamações por sua incerteza jurisdicional, existe um perigo de que a alternativa à incerteza, a curto prazo, poderia significar más regras em vez de boas. Os governos devem continuar a apoiar e estimular as iniciativas autoreguladoras, como têm feito a Industry Canada e a CRTC. Os grupos do setor que estejam tentando desenvolver mecanismos de auto-regulamentação devem, também, procurar obter a participação tanto do governo como de grupos de defesa do consumidor, como tem sido o caso do canadian work group sobre proteção ao consumidor.⁸⁸

⁸⁷ Documento da responsabilidade da Comissão Europeia, tem por objetivo fomentar a reflexão sobre um assunto específico, a nível da UE. Convida à participação no processo de consulta e debate dos temas em consideração.

⁸⁸ HENRY, D. Comércio eletrônico: a auto-regulamentação do setor é um modelo viável? In: SILVA JÚNIOR, R. L.; WAISBERG, I. (Org.). **Comércio eletrônico**. São Paulo: RT, 2001. p. 247.

Um modelo auto-regulamentador pode ter variadas formas. Mesmo que a expressão ‘auto’ remeta normalmente aos integrantes de determinado ramo, esta pode ser utilizada para englobar o consumidor em algumas situações, em que, para estes, deverá ser dada autonomia e poder, para que assim tenham ferramentas para agir. Some-se a isto o fato de o Governo também poder participar desta auto-regulamentação, seja como consultor, seja para adotar as medidas elaboradas pelo setor.

Alguns países da América Latina, por sua vez, como a Colômbia, inseriram, há mais de dez anos, mais especificamente na Lei 527/99, normas específicas sobre o comércio eletrônico, que tentaram seguir as orientações da UNCITRAL, mas se diferenciando na extensão de sua aplicação.⁸⁹ Segundo Francisco Reyes Villamizar:

A Lei 527 define e regulamenta o acesso e uso de mensagens de dados, comércio eletrônico, assinaturas eletrônicas, o processo de certificação relacionado a mensagens de dados, a exequibilidade de atos realizados por meios eletrônicos e uma série de normas referentes a questões de transporte eletrônico. Este estatuto também determina os poderes das entidades públicas e privadas envolvidas no intercâmbio eletrônico de dados.⁹⁰

Portanto, para o presente estudo, serão observados atentamente os avanços legais mundo afora, nas mais variadas formas possíveis em que se forem apresentando, para permitir uma contribuição inestimável ao longo deste trabalho.

⁸⁹ Anote-se também, que neste país na ausência de norma específica, pode se basear em qualquer contrato lícito.

⁹⁰ VILLAMIZAR, F. R. Comércio eletrônico – recentes avanços jurídicos na Colômbia. In: SILVA JÚNIOR, R. L.; WAISBERG, I. (Org.). **Comércio eletrônico**. São Paulo: RT, 2001. p. 61.

PARTE 2 ESTABELECIMENTO VIRTUAL E SUAS IMPLICAÇÕES

CAPÍTULO 1 ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

Visto sob o prisma econômico, o estabelecimento empresarial, ou fundo de comércio, como denominado por alguns⁹¹, é existente desde os primórdios da mercancia, quando esta foi organizada, pois os antigos mercadores possuíam uma conjugação de elementos para formar seu comércio.⁹²

Surgiu como categoria jurídica moderna somente no século retrasado, na França, por meio de um dispositivo de lei fiscal, mais especificamente na lei de 28 de fevereiro de 1872, art. 7º, que submetia "[...] as transferências de propriedade a título oneroso do fundo de comércio ou de clientela" a uma alíquota de 2%. Desde então o fundo de comércio passou a ser estudado pelo Direito Comercial.

Infiltrou-se em outros países tanto na seara econômica como jurídica com diferentes denominações, como *azienda* na Itália, *hacienda* na Espanha, *Geschäft* ou *Handelsgeshchäft* na Alemanha e *goodwill* ou *goodwill of a trade*, nos Estados Unidos da América e na Inglaterra.

Já no Direito Português o instituto foi tratado primeiramente em seu Código Comercial de 1833, onde em seu art. 14 dizia, segundo Ferreira que “[...] saído do pátrio

⁹¹ Utilizam-se outras denominações indiscriminadamente como: estabelecimento comercial, fundo mercantil, fundo de empresa, fundo de comércio, negócio comercial ou casa de comércio.

⁹² BULGARELLI, W. **Tratado de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2000. p. 50. Segundo Waldírio Bulgarelli: “Historicamente, o estabelecimento possui um conceito bem antigo: os romanos já se referiam à taberna, encontrada no Digesto: segundo Valeri, a doutrina do estabelecimento foi fixada primeiro por Bartolo de Sassoferrato (no século XIV), e depois pelos pós-glosadores Baldo e Angelo Degli Ubaldi, Paolo di Castro, Pietro da Ancarano, Bartolomeu Socini. Os comercialistas italianos medievais, com base nas decisões do Tribunal das Rodas, usavam várias expressões, como mensa, taberna, mercatura, funcandum, merx, caracterizando-o já com um corpus universalis.”

poder o menor de vinte e cinco anos que, com ciência e sem oposição do pai, levantava ‘uma empresa, ou estabelecimento comercial’.”⁹³ As duas expressões eram tidas como sinônimas.

No Brasil, seu tratamento foi sempre indireto até o presente Código Civil conceituá-lo. Sua primeira menção deu-se no Código Comercial de 1850, no art. 1º, § 3º, nas seguintes palavras: “[...] o filho maior de 21 (vinte e um anos), que for associado ao comércio do pai, e o que com sua aprovação, provada por escrito, levantar algum estabelecimento comercial, será reputado emancipado e maior para todos os efeitos legais nas negociações mercantis.”

A denominação fundo de comércio foi acatada no Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1934.⁹⁴ Tal diploma legal tratava do processo de renovação do contrato de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais.

No Código Civil de 1916, mais especificamente no art. 9º, § 1º, V, considerava-se como emancipado o menor que, com economias próprias, constitui estabelecimento comercial ou industrial.

Sua nomenclatura jurídica variava nos estudos doutrinários brasileiros, indistintamente, antes da entrada em vigor do novo Código Civil, entre: fundo de comércio (origem francesa, *fonds de commerce*), pela italiana *azienda*, ambas como o mesmo significado de estabelecimento comercial, o qual na atualidade é denominado estabelecimento empresarial, sendo que tais variações ainda persistem, permitindo essa utilização no íterim deste estudo.

⁹³ FERREIRA, W. **Tratado de direito comercial**: o estatuto do estabelecimento e a empresa mercantil. São Paulo: Saraiva, 1962. v. 6. p. 15.

⁹⁴ MENDONÇA, J. X. C.. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. p. 16. Carvalho de Mendonça entende como sinônimo a expressão negócio comercial, adota na Lei n. 2.024 de 1908, art 2º, o que remeteria para esta época a adoção do estabelecimento nas ordenações pátrias. O Código Comercial remetia no art. 301 à casa de comércio também.

1.1 Conceito de estabelecimento

Segundo Carvalho de Mendonça, estabelecimento comercial: “Caracteriza-se [...] pela função técnica, tomando, ordinariamente, a designação de acordo com o seu objeto: um banco, uma fábrica, uma agência, etc.”⁹⁵

Nesta época, explicita Mendonça, que a fundação do negócio ou estabelecimento comercial era livre, não se sujeitando a qualquer tipo de formalidade especial.⁹⁶

Atualmente, entende-se preferencialmente pela utilização da denominação estabelecimento empresarial, em virtude da substituição feita pelo Código Civil, não na norma legal específica, mas sim na inclusão do Direito Empresarial em substituição ao Direito Comercial. Fábio Tokars explicita esta idéia:

Com o novo Código Civil, que substituiu o sistema da comercialidade pelo da empresariedade, temos que devem ser utilizadas preferencialmente as expressões que não se refiram aos termos ‘comercial’ ou mesmo ‘mercantil’ (este referente a um estágio ainda mais antigo deste ramo do Direito), procurando-se homenagear as expressões indicativas da empresariedade, ainda que a tradição se constitua em considerável força de inércia. Assim, no desenvolvimento do presente trabalho, utilizaremos prioritariamente as expressões estabelecimento empresarial e fundo de empresa.⁹⁷

Fábio Ulhoa Coelho, por sua vez, conceitua o estabelecimento da seguinte forma, seguindo a noção acima explicitada: “Estabelecimento empresarial é o conjunto de bens reunidos pelo empresário para a exploração de sua atividade econômica.”⁹⁸

A definição normativa do estabelecimento, holística, se encontra no Código Civil, em seu artigo 1.142, *in verbis*: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. Tal

⁹⁵ MENDONÇA, J. X. C. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. p. 16.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 17. Segundo Mendonça: “Inteiramente livre é, também o modo de exercer o comércio, variando conforme a natureza da exploração e as aptidões dos comerciantes. A lei estabelece, entretanto, medidas repressivas destinadas a garantirem a lealdade no comércio e a impedirem as fraudes na venda e falsificação dos produtos.”

⁹⁷ TOKARS, F. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006. p. 16.

⁹⁸ COELHO, F. U. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1. p. 96.

definição sofreu influência do Código Italiano, que em seu livro V, Título VIII, Capítulo I, art. 2555 diz: “Art. 2555 *Nozione: L'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore (2082) per l'esercizio dell'impresa.*”

1.1.1 O estabelecimento e sua natureza jurídica

Por ser fruto da reunião de vários elementos diferentes, havia grande dificuldade nessa precisão, tendo grande divergência nas principais doutrinas estrangeiras, ocorrendo nove diferentes teorizações sobre a natureza jurídica. A dificuldade inicial que pairava sobre sua natureza era se o estabelecimento possuía ou não personalidade jurídica, sendo, por conseguinte, sujeito ou objeto de direito. Carvalho de Mendonça explicitou seu entendimento da seguinte forma:

Esse conjunto de coisas, criado, constituído e dirigido pela vontade do homem, apresenta o caráter próprio, distinto dos seus elementos componentes, ainda que estes não se constituam de coisas materiais, podendo, como tal, ser objeto de atos jurídicos. Mas, cada um dos elementos, que o formam, conserva a sua individualidade. Por meio desse agrupamento de valores, procura-se realizar um fim comum. Eis como se compreende a sua unidade, tendo-se em vista a sua destinação.⁹⁹

Assim, para este autor, pode-se observar que o estabelecimento comercial não possui uma existência autônoma, sendo uma coisa, portanto, um objeto de direito.

Fábio Ulhoa Coelho, por sua vez, apresenta os seguintes pontos-chave para a natureza jurídica do estabelecimento, após estudo das teorias existentes: “1) O estabelecimento empresarial não é sujeito de direito; 2) o estabelecimento empresarial é uma coisa; 3) o estabelecimento empresarial integra o patrimônio da sociedade empresária.”¹⁰⁰. Por conseguinte, para este doutrinador, o estabelecimento também possui natureza de objeto de direito.

⁹⁹ MENDONÇA, J. X. C. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. p. 19-20.

¹⁰⁰ COELHO, F. U. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1. p. 99.

Por fim, para Fábio Tokars:

Atualmente, em vista do desenvolvimento de uma melhor compreensão sobre a matéria, consolidou-se a noção de que o estabelecimento se constitui em universalidade de direito, com natureza mobiliária. Desta forma, ainda que na doutrina se encontrem estudos aprofundados sobre o tema, consideramos que tal âmbito de análise não mais se faz pertinente, sendo relevante apenas uma exposição acerca dos fundamentos mais elementares da evolução do debate, fazendo-se breve referência sobre as principais escolas.¹⁰¹

Há várias teorias que tratam sobre a natureza do estabelecimento, como acima explicitado, muitas já ultrapassadas, mas que servem de parâmetro para observar o desenvolvimento dos conceitos. A primeira delas é a teoria da personificação jurídica, através da qual, em virtude do grande relacionamento que se faz entre empresa e estabelecimento, encerra um entendimento de que este é sujeito de direito, também por conta de ter um título e de assumir os débitos.

Porém, em nosso direito, tal confusão não é permitida, pois os conceitos empresa e estabelecimento são bem diferentes, vez que ao estabelecimento empresarial não é concedida a personalidade jurídica pelo art. 44 do Código Civil.

Por sua vez, ao entender o estabelecimento como coisa, permite-se classificá-lo dentre os objetos de propriedade, diferenciando-o da empresa. A doutrina italiana, nos idos de 1930, buscou através de um entendimento sob o prisma poliédrico da empresa, sustentar que o estabelecimento seria o perfil patrimonial ou objetivo, possibilitando identificação semelhante entres os dois conceitos.

No direito brasileiro, o estabelecimento não se enquadra como sujeito de direito, mas sim como objeto de direito. Tal orientação é vinculada à do direito italiano, conforme lição de Tulio Ascarelli:

Econômica e contabilmente este conjunto de instrumentos destinados ao exercício do comércio está quase personificado, dizendo-se que o estabelecimento tem empregados, compra, vende, goza de crédito. Juridicamente é, ao contrário, óbvio que o estabelecimento não é nem pode ser sujeito de direito; sujeito de direito, ou seja, titular de várias relações jurídicas, é o comerciante, isto é, o titular do estabelecimento.¹⁰²

¹⁰¹ TOKARS, F. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006. p. 20.

¹⁰² ASCARELLI, T. **Introducción al derecho comercial**. Buenos Aires: Ediar Editores, 1947. p. 120-121.

O direito português também trouxe esta discussão. Através de orientação da XII diretiva da comunidade européia, Portugal criou regime de responsabilidade limitada para empresário individual.

Esta diretiva serviu para permitir que o empreendedor não tivesse mais necessidade de buscar um sócio, principalmente, pelo fato deste ser útil, muitas vezes, apenas para que se fugisse da responsabilidade ilimitada. Em virtude disto, na Europa houve uma adaptação em várias legislações para que se permitisse o empreendedor individual.

Mas, mesmo com todas essas anotações, há de ser explicitado que normativamente o estabelecimento não tem obtido personalidade jurídica, pois ele é dado à coletividade que cria a empresa, portanto, perfil subjetivo e não perfil objetivo que é o estabelecimento. Some-se a isto o fato de que para se obter personalidade jurídica é necessário ter referência expressa do legislador.

Anote-se que uma alteração da personalidade jurídica do estabelecimento não é necessária, pois, conforme lição de Tokars:

Em linhas gerais, tal alteração de regime jurídico não se mostra oportuna, seja por significar confusão entre diferentes perfis da empresa (subjetivo e objetivo), que devem ser sujeitos a regimes jurídicos próprios, seja porque a atribuição de personalidade simplesmente ao estabelecimento pode significar um mecanismo de facilitação ao cometimento de fraudes patrimoniais (vinculando-se a assunção de débitos a um estabelecimento sem lastro suficiente ao seu pagamento).¹⁰³

Por fim, pode-se afirmar que, no direito brasileiro e no comparado, o estabelecimento é objeto de direito e não sujeito, sendo, por conseguinte, uma universalidade para a qual não é atribuída personalidade jurídica. Tal conclusão ficou clara, com o art. 1.143 do Código Civil de 2002.

Isto, porque o estabelecimento é um bem participante do patrimônio do empresário, que teve uma normatização específica para sua venda e para outros negócios jurídicos que envolvam o estabelecimento, inclusive sua indenização, quando da desapropriação. Reunindo estes fatores se percebe que estabelecimento realmente é um objeto de direito.

¹⁰³ TOKARS, F. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006. p. 24.

Mas, como o estabelecimento empresarial é muito complexo, a doutrina realizou muito mais estudos sobre este, do que apenas determiná-lo como objeto de direito, estudando-se amplamente sua natureza jurídica específica, envolvendo, por conseguinte, variadas teorias.

1.1.2 Teorias específicas sobre a natureza jurídica do estabelecimento como objeto de direito

Havia grande discussão doutrinária sobre a natureza jurídica específica do estabelecimento, principalmente sobre se este seria uma universalidade de direito ou uma universalidade de fato.

Estudando-se o art. 90, do Código Civil, apreende-se que a noção de universalidade de fato, permite o enquadramento do estabelecimento empresarial nesta, pois tal norma diploma que: “constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária.”

Fran Martins embasa este entendimento, mesmo antes da existência do Código Civil: “[...] a verdade é que o fundo de comércio é uma universalidade de fato, ou seja, um conjunto de coisas distintas, com individualidade própria, que se transforma num todo pela vontade do comerciante.”¹⁰⁴

Porém, com a publicação do Código Civil de 2002, há de ser anotado que a discussão doutrinária entre universalidade de direito e de fato é finda, pois este normatizou as definições nos arts. 90 e 91, afirmando no primeiro o que foi acima explanado, e no segundo que “constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico”.

Ao se observar o diplomado no art. 1.146 do Código Civil, que coloca o estabelecimento como conjunto de relações jurídicas, quando impõe responsabilidade ao

¹⁰⁴ MARTINS, F. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 329.

adquirente em relação aos débitos do fundo, pode-se entender a definição legal de universalidade de direito como o molde do estabelecimento. Portanto, conforme orientação de Tokars, se deve construir uma nova dogmática doutrinária, em que o fundo de empresa é uma universalidade de direito.

Deve-se também observar a doutrina de Tulio Ascarelli, que é diferente em absoluto do restante da doutrina pátria, vez que ao analisar o caso brasileiro, ele nega que o estabelecimento possa ser entendido como coisa distinta dos bens que o integram, negando, por conseguinte, uma tutela específica ao estabelecimento, pois este não é visto mais como uma universalidade.¹⁰⁵

Ainda que seu ensinamento seja importante, acaba não servindo mais, em virtude do exposto pela própria normatização pátria atual, que enxerga o estabelecimento como realidade distinta de seus elementos, com tutela jurídica específica, sendo, portanto, uma universalidade de direito. Isto era justamente o que Rubens Requião reclamava, para entender o estabelecimento com natureza jurídica de universalidade de direito:

[...] uma corrente de opinião procura explicar o fundo de comércio como uma *universitas juris*. É claro que essa conceituação não é válida no direito brasileiro, tendo-se em vista que a universalidade de direito só se constitui por força de lei. Assim a herança, patrimônio que foi do falecido, antes de efetuada a partilha respectiva aos herdeiros, compõe uma universalidade, sendo sujeito de direito. O mesmo ocorre com a massa falida, que forma uma universalidade de direito, destacada do patrimônio do falido, que perde a disposição de seus bens, sendo colocada sob a administração do síndico, submetido à autoridade judicial. Falta ao fundo de comércio, pelo menos no direito brasileiro, idêntica estrutura legal, para enquadrar-se na categoria de *universitas* (sic) *juris*.¹⁰⁶

Esta noção foi atacada pelos franceses, que faziam aproximação entre a noção de estabelecimento e clientela, afirmando que o estabelecimento vai além da universalidade, estruturando-se no direito de exploração da clientela. Assim, o estabelecimento deixaria de ser

¹⁰⁵ ASCARELLI, T. **Panorama de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1947. p. 201-202. Observe suas palavras: “A tutela do estabelecimento não decorre, parece-me, de um direito absoluto sobre o estabelecimento, que tenha por objeto uma nova ‘res’ e seja distinto dos direitos cujos objetos são os vários elementos componentes do estabelecimento. Estes elementos constituem sim, no seu conjunto, uma organização e sua conexão não é desprovida de valor econômico e relevância jurídica, mas cada qual deles continua sujeito a sua própria disciplina, de bens móveis, bens imóveis, créditos, bens imateriais; não constitui o seu conjunto, o estabelecimento ‘um novo’ bem, uma nova ‘res’ objeto de direitos reais.”

¹⁰⁶ REQUIÃO, R. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 157.

um objeto, para que se protegesse a finalidade da reunião de bens, que é o acesso à clientela e sua manutenção.

Defendia-se esta teoria porque com a universalidade o passivo faria parte do estabelecimento, o que não se permite no direito francês e não se permitia no direito brasileiro até o Código Civil de 2002.¹⁰⁷

Tais conclusões não podem ser levadas em conta integralmente, pois a clientela é muito importante para a valoração do estabelecimento, bem como a capacidade de atraí-la, objetivo de qualquer empresário. Por conseguinte, não se deve somar apenas os bens que integram o fundo de empresa de forma individual, mas sim observar também sua direta relação com o aviamento.

Porém, não se poderá dizer que o fundo de empresa é titular da clientela, pois na troca de proprietários, não será garantida a continuidade da ida desta, em virtude da concorrência legal existente, ou outro motivo qualquer.

A exploração da clientela não é um direito decorrente da titularidade de estabelecimento, mas sim um reflexo do direito da livre iniciativa e da livre concorrência, que refletem na exploração da clientela. Assim, não é possível entender a natureza jurídica de um estabelecimento como propriedade incorpórea baseada no direito à exploração da clientela. Em virtude disso, Tokars entende a melhor natureza jurídica para o estabelecimento a universalidade de direito.

¹⁰⁷ MARTINS, F. **Curso de direito comercial:** empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 355. Fran Martins, por sua vez, explicita a importância, com relação à clientela no direito brasileiro, da seguinte forma: “Como elemento do aviamento, com um valor tão destacado que alguns autores o consideram como um bem isolado do aviamento, encontra-se a freguesia, ou seja, o conjunto de pessoas que habitualmente fazem suas compras no mesmo estabelecimento comercial. Na realidade, a freguesia depende do aviamento, sendo, assim, uma consequência desse, não se concebendo um estabelecimento bem afreguesado, se não for bem aviado, ou seja, se não contar com um aparelhamento capaz de atrair os fregueses. Sendo a freguesia o elemento consumidor para o qual constantemente se voltam as atenções do comerciante, já que o sucesso do negócio está diretamente ligado à clientela, verifica-se que todos os esforços do comerciante, ao aparelhar seu estabelecimento comercial, se dirigem para esse elemento, razão pela qual se pode dizer que o fundo de comércio é um conjunto de elementos constituídos pelo comerciante no sentido de tornar seu estabelecimento capaz de atrair a freguesia. Este será, em resumo, o ponto para que convergem todas as atenções do comerciante. Constitui, desse modo, possibilitar a realização do objetivo econômico do comerciante, que adquire mercadorias do produtor justamente com a finalidade de transferi-las a outras pessoas, dessa operação mediadora auferindo lucros.”

1.1.3 Distinção entre estabelecimento e patrimônio

O estabelecimento é um bem integrante do patrimônio do empresário, mas estes não podem ser considerados sinônimos, pois há bens no estabelecimento que não integram o patrimônio do empresário, assim como há bens patrimoniais do empresário que não participam do estabelecimento.

Para facilitar este assunto, alguns doutrinadores, como Ferri e Gian Franco Campobasso, exemplificam, através do arrendamento de máquinas, a situação em que os bens não participam do patrimônio do empresário, mas fazem parte do estabelecimento. Porém, segundo Tokars, esta hipótese exemplificativa é falha, pois é o contrato que participa do universo e não a máquina, vez que esta não fará parte da valoração do estabelecimento, e sim apenas os efeitos referentes ao contrato é que terão reflexo econômico. Assim, em uma futura transferência, quem fará parte será o contrato, que será sub-rogado no pólo contratual devido e não a máquina.

Se a conclusão fosse diversa, o imóvel locado também faria parte do estabelecimento.

Mesmo com a justificativa equivocada, está certa a afirmação de que há bens que integram o patrimônio que não fazem parte do patrimônio do empresário. Por isso é possível se constituir pela distinção de patrimônio e estabelecimento.

Fran Martins, tratando deste assunto, apresenta visão interessante sobre a questão patrimonial da relação entre o comerciante individual e os bens imóveis, em virtude da dificuldade em incluir o imóvel no patrimônio comercial, devido às normas de família existentes (necessidade de outorga uxória, no caso de alienação), além da impossibilidade da divisão, entre um e outro. Mas, para este doutrinador isso não deveria ocorrer, pois segundo ele:

[...] o patrimônio da pessoa física pode e deve ser dividido, admitindo-se, assim, que o comerciante individual tenha patrimônio comercial separado do civil, como já manifestamos ao falar da limitação da responsabilidade do comercial individual. No

caso em apreço, pertencendo o imóvel ao patrimônio comercial do comerciante individual (o que facilmente se poderia constatar pela escrituração do mesmo nos livros comerciais), a sua alienação não requeria outorga uxória, já que a figura do comerciante se destacava da figura do indivíduo. Os bens particulares do comerciante poderiam servir de garantia subsidiária das obrigações comerciais do mesmo, como, aliás, acontece com os sócios de responsabilidade ilimitada das sociedades comerciais. Este ponto de vista, acrescentamos, é passível de discussão, pois inúmeros são os problemas que surgiram a respeito.¹⁰⁸

Anote-se, por fim, que um empresário pode ter vários estabelecimentos, mas sempre terá um único patrimônio.

1.1.4 Natureza mobiliária

A doutrina clássica entende como natureza do estabelecimento, como a de um bem móvel. Observe-se o que ensina Rubens Requião:

Somos de opinião que o estabelecimento comercial pertence à categoria dos bens móveis, transcendendo às unidades de coisas que o compõem e são mantidas unidas pela destinação que lhes dá o empresário, formando em decorrência desta unidade um patrimônio comercial, que deve ser classificado como incorpóreo. O estabelecimento comercial constitui, em nosso sentir, um bem incorpóreo, constituído de um complexo de bens que não se confundem, mas mantêm unitariamente sua individualidade própria.¹⁰⁹

Com a aceitação dos bens imóveis pela doutrina, esta repartiu a natureza do fundo de empresa, conforme ele tivesse entre seus bens um imóvel, sendo, por conseguinte, de natureza de bem imóvel, quando possuísse um e de natureza de bem móvel quando não o tivesse. Atente-se para a conclusão de Oscar Barreto Filho:

Em princípio, o estabelecimento é uma universalidade mobiliária, quando constituído exclusivamente por bens móveis. No entanto, o fundo estará sujeito ao regime jurídico dos bens imóveis, quando na sua composição incluir terrenos, edifícios e construções, aos quais aderem, por acessão intelectual, as pertenças aplicadas em sua exploração industrial (Código Civil, art. 43, III). Tais acessórios, a

¹⁰⁸ MARTINS, F. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 357.

¹⁰⁹ REQUIÃO, R. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 162.

qualquer tempo, poderão ser dissociados do imóvel, pela simples vontade do titular, recobrando a sua qualidade própria de móveis (Código civil, art. 45).¹¹⁰

Tokars apresenta interessante conclusão, discordando destes posicionamentos, justificando sua posição com as seguintes premissas: primeiramente porque a norma do art. 43 não foi repetida no CC 2002. Em segundo lugar, porque “[...] não se pode confundir o regime jurídico de transferência do fundo de estabelecimento empresarial com as formalidades complementares exigidas para a transferência de alguns de seus elementos.”¹¹¹

1.1.5 Estabelecimento e empresa

O estabelecimento é regulado juridicamente no contexto da teoria da empresa, independentemente de se encontrar totalmente ou não no campo do direito empresarial, visto que tal teoria era plenamente cabível no direito comercial.

O conceito de empresa e de estabelecimento não são semelhantes em nosso direito, pois têm natureza diversa, uma vez que a empresa é abstrata e o estabelecimento um objeto de direito.

Segundo Fran Martins: “Mesmo aceitando-se o conceito da empresa comercial – para o que naturalmente marchamos – não se confunde com ela o fundo de comércio, pois este é o conjunto de elementos de que se utiliza a empresa para obter bons resultados de sua atividade.”¹¹²

Portanto, o estabelecimento integra a empresa, conforme aponta Oscar Barreto Filho, no sentido de que “[...] o empresário [...] é um sujeito de direito, e a empresa é a

¹¹⁰ BARRETO FILHO, O. **Teoria do estabelecimento comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 198.

¹¹¹ TOKARS, F. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006. p. 39.

¹¹² MARTINS, F. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 330.

atividade por ele organizada e desenvolvida, através do instrumento adequado que é o estabelecimento.”¹¹³

1.1.6 Criação do fundo

Por ser uma realidade objetiva o estabelecimento não possui nascimento jurídico determinado, vindo a existir a partir da reunião, por parte do empresário, dos elementos necessários ao desenvolvimento da atividade planejada.

É possível haver estabelecimento sem empresário regularmente constituído, como no caso da sociedade irregular (ou de fato), bem como empresa, em que não há o estabelecimento, nas situações onde se arquiva a constituição na Junta, mas não se inicia o exercício da atividade empresarial.

Há discussão sobre a necessidade de clientela, vez que para alguns doutrinadores, sem esta não se pode falar na existência racional de estabelecimento. Tokars não concorda com este posicionamento, pois, para ele, a clientela não é uma realidade tangível, sendo apenas uma perspectiva.

Afirma Tokars, sintetizando este estudo, que:

[...] o estabelecimento nasce quando há a reunião de elementos que possibilitem o desenvolvimento da atividade do empresário, cuja operacionalidade dê ensejo à racional expectativa quanto ao afluxo de clientela quando do efetivo exercício da atividade empresarial, não se mostrando necessária a existência de uma clientela já formada.¹¹⁴

¹¹³ BARRETO FILHO, O. **Teoria do estabelecimento comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 115.

¹¹⁴ TOKARS, F. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006. p. 47.

1.1.7 Extinção do fundo

O fim da existência jurídica do empresário não significa o término do estabelecimento, pois, por ser uma reunião objetiva e não formal de elementos, só se extinguirá quando não for possível de forma objetiva a reunião dos elementos permissivos da atividade empresária. Assim, quando se vende os bens remanescentes de um estabelecimento, não permitindo mais a realização da atividade empresarial, somente aí se terá a extinção do fundo.

O critério observável para o fim do fundo de empresa, na prática, é relacionado à continuidade do aviamento objetivo ou real, que prosseguirá enquanto houver atividade produtora.

Conclui Tokars:

Por isso, preferimos a noção antecedente, no sentido de que o fundo somente se extinguirá se houver a efetiva desagregação de bens, de tal forma que os elementos remanescentes não sejam capazes à sustentação objetiva de uma atividade empresarial. Ainda que a atividade empresarial tenha estado paralisada durante algum período, o estabelecimento continuará existindo enquanto não houver a desagregação destes elementos que, potencialmente, se mostram suficientes à posterior atração de clientela.¹¹⁵

1.1.8 Pluralidade de estabelecimentos

Há doutrinadores que entendem que toda vez que o mesmo empresário organizar um novo conjunto de bens, haverá o surgimento de um novo estabelecimento.

Por outro lado, há doutrinas que entendem que o empresário sempre será proprietário de um único estabelecimento, com várias filiais, sucursais e agências. Essa

¹¹⁵ TOKARS, F. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006. p. 49.

discussão é importante para a definição do estabelecimento, já que na primeira doutrina a venda caracteriza o trespasse, enquanto na segunda, apenas alienação de um estabelecimento.

O direito brasileiro não dá margem para a sustentação da segunda doutrina, pois se o empresário tiver duas lojas de varejo em cidades diferentes, os elementos que uma possuir não auxiliarão em nada a outra, ou seja, se o critério utilizado para a integração do bem ao estabelecimento é a funcionalidade, isto não ocorre em duas universalidades economicamente distintas.

O Código Civil, por sua vez, de forma explícita, permitiu a alienação de um estabelecimento de forma separada, no caso em que o empresário tenha mais de um fundo de empresa, o que seria inadmissível nesta segunda doutrina. Para tanto há de se observar os arts. 1.145 e 1.149.

No direito brasileiro não há distinção entre sucursal, filial etc, a única diferenciação diz respeito ao art. 5º do decreto n. 916, de 24/10/1890.

Anote-se, por fim, que o que se conserva com a pluralidade de estabelecimentos é a unidade patrimonial.

1.1.9 O estabelecimento empresarial e seus elementos formadores

Mendonça lista como elementos principais do estabelecimento comercial: o aviamento, a insígnia, o material (incluindo máquinas, instrumento e utensílios), as mercadorias¹¹⁶, dentre estas: matérias-primas, produtos industriais, dinheiro, a marca de indústria e de comércio, a primazia de invenção industrial (através da patente de invenção) e

¹¹⁶ MENDONÇA, J. X. C. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. p. 17. Explica Mendonça: “Consistindo o comércio, geralmente, na compra para revender, a maior parte dos estabelecimentos comerciais tem um stock de mercadorias sem as quais é impossível o negócio. Tais mercadorias, sujeitas a contínua renovação, à medida das necessidades da freguesia, não se acham individualmente ligadas ao estabelecimento, mas fazem parte integrante dele, encarando-se-as in abstracto, como valores destinados a serem substituídos incessantemente.”

por fim, quaisquer direitos que completem aquela organização, permitindo-a atingir o fim para que foi criada.

Fran Martins divide os elementos do fundo de comércio em dois grupos: os corpóreos e os incorpóreos, sendo que no segundo se encontram a propriedade comercial, o nome comercial, os acessórios do nome comercial (título do estabelecimento, propriedade industrial, propriedade imaterial, que é o aviamento, dentre outros) e no primeiro os bens móveis e os imóveis.¹¹⁷

Estes elementos se encontram reunidos no cotidiano, mas cada um tem natureza independente, subsistindo por si, sem necessidade dos outros, podendo o estabelecimento comercial, muitas vezes, não ter mais de um dos elementos.¹¹⁸

Para Tokars, por sua vez, há três critérios para que um elemento possa participar do fundo de empresa: a destinação funcional, a titularidade do empresário e ainda a capacidade de transferência.¹¹⁹ Assim, pode-se enquadrar dentre estes, os bens móveis, os bens imóveis e a propriedade industrial. Estudar-se-á doravante, cada um destes elementos, acima explicitados.

1.1.9.1 Bens móveis

Rubens Requião foi quem classificou as espécies de bens móveis do estabelecimento empresarial, sendo estas: mercadorias, instalações, máquinas e utensílios.

Mercadorias são os produtos oferecidos ao consumidor, sendo que sua produção ou venda é o principal objetivo da atividade empresarial. Para Fran Martins, são “as coisas

¹¹⁷ MARTINS, F. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 332.

¹¹⁸ MENDONÇA, J. X. C. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. p. 18. Diz Mendonça: “Assim, o que tiver por objeto comissões e consignações muitas vezes não precisa mais do que a freguesia.”

¹¹⁹ TOKARS, F. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006. p. 60-61.

que comerciantes adquirem com a finalidade específica de revender”, excluindo-se “os imóveis e as coisas móveis fora do comércio.”¹²⁰

Instalações, por sua vez, são o mobiliário para que se exponham as mercadorias, além de gerar o conforto para a clientela.

Por fim, máquinas e utensílios, são os equipamentos profissionais precisos para a atividade empresarial.

Fran Martins, de forma diferenciada, considera estes outros bens, além das mercadorias, como acessórios do estabelecimento comercial, ou seja, define-os de uma forma mais genérica, sendo que:

Entram esses bens para o estabelecimento comercial realizar a sua finalidade máxima, que é atrair fregueses para obter lucros nas suas transações. De tal modo, ao ser alienado o estabelecimento, esses móveis figuram no fundo do comércio, integrando o patrimônio do comerciante.¹²¹

1.1.9.2 Bens imóveis

Há divergência doutrinária, com relação à inclusão dos bens imóveis como elemento, em virtude da natureza jurídica distinta utilizada.

Por um lado, afirma-se que este não pode integrar o fundo de empresa, em virtude de sua natureza ser de bem móvel, conforme lição de Rubens Requião:

Ora, se considerarmos o estabelecimento, na sua unidade, uma coisa móvel, claro está desde logo, que o elemento imóvel não o pode constituir. É preciso, e é de bom aviso aqui frisar, que não se deve confundir fundo de comércio com patrimônio. O fundo de comércio com patrimônio. O fundo de comércio não constitui todo o patrimônio, mas é parte ou parcela do patrimônio do empresário. A empresa, que é o exercício da atividade organizada pelo empresário, conta com vários outros elementos patrimoniais, por este organizados para a produção ou troca de bens ou

¹²⁰ MARTINS, F. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 355.

¹²¹ *Ibid.*, p. 356.

serviços que não integram o estabelecimento comercial. O imóvel pode ser elemento da empresa, mas não o é do fundo do comércio. Fica, assim, esclarecida a questão.¹²²

Por outro, entende-se que para um bem pertencer ou não ao fundo de empresa, depender-se-á da afetação deste à atividade empresarial, bem como à titularidade.

Observa-se, por conseguinte, que as conclusões são no sentido da inclusão dos bens imóveis ao estabelecimento, não se alterando a natureza jurídica deste no caso da integração. A única ressalva diz respeito às formalidades extras relacionadas ao imóvel (registro em cartório etc).

Esta discussão pode ser observada pelo prisma de que a transferência de bens imóveis não era considerada um ato de comércio, conforme art. 191 do Código Comercial, concluindo-se pela impossibilidade de integração do imóvel na universalidade do fundo.

Este fundamento deve ser afastado porque a relação da comercialidade dos atos do negócio jurídico tem sido esvaziada no direito brasileiro, conforme se percebe através do Código Civil de 2002, sendo este quem guia atualmente as discussões jurídicas empresariais.¹²³

Defendia Fran Martins, mesmo antes da entrada do novo Código Civil em vigor, a inclusão dos imóveis entre os bens do estabelecimento, dizendo que:

[...] quando os imóveis pertencem ao comerciante, para o seu estabelecimento ou para um serviço necessário à empresa comercial – tais como armazéns para depósitos de mercadorias, prédios apropriados para a instalação de usinas etc. – esses imóveis se incorporam ao fundo de comércio e, ao ser vendido o estabelecimento comercial, figuram no mesmo, salvo se de modo diverso for deliberado pelos contratantes. Assume o imóvel o caráter de bem comercial pela sua destinação, do mesmo modo que um móvel de que o comerciante se utiliza para expor os seus produtos se torna também elemento do fundo de comércio, muito embora se distinga da mercadoria, que é adquirida para revender. Não faz, na realidade, o comerciante, profissão de vender imóveis utilizados para o seu estabelecimento; como, porém, esses bens integram o seu patrimônio comercial e a ele estão ligados pelo uso a que são destinados, ficam compreendidos no fundo de

¹²² REQUIÃO, R. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 167.

¹²³ TOKARS, F. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006. p. 65. Explica Tokars: “E, de outro lado, importa ainda destacar que, mesmo no âmbito da teoria dos atos de comércio, havia a possibilidade de uma compra e venda de imóveis ser considerada como ato de comércio por conexão, na hipótese em que a compra de um imóvel tivesse por finalidade a instalação da atividade empresarial.”

comércio e podem ser vendidos englobadamente com os demais elementos componentes deste.¹²⁴

1.1.9.3 Propriedade industrial

Esta serve para proteger o trabalho criativo, sendo em quatro espécies: marcas, desenho industrial, modelo de utilidade e invenção.

A invenção ocorre quando se aplica na prática algum princípio científico, com fulcro de criar algo inédito, com aplicabilidade na seara industrial, ou mesmo de aperfeiçoamento. Para isso, deverá ser original, nova e permitir utilização industrial.

Modelo de utilidade é a nova forma colocada em objetos conhecidos, que permitam um novo uso ou trabalho deste bem, devendo focar no aumento da eficiência ou de sua utilização.

Desenho industrial é o conjunto de novas linhas ou cores, com fim industrial ou comercial, que é aplicado na decoração de um produto, seja por meio manual, químico ou mecânico, combinados ou não.

Marca é um sinal que permite a identificação, de forma direta ou indireta, de produtos ou serviços. Esta é feita através da colocação do sinal nos mais variados locais, seja no produto, seja no veículo da empresa. A identificação direta se dá quando relacionada ao próprio produto ou serviço e a indireta quando relacionada às coletivas ou de certificação.

¹²⁴ MARTINS, F. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 356.

1.1.9.4 Nome empresarial

Forma-se através de uma designação emblemática ou nominativa, não podendo consistir em nome de quem não seja proprietário do estabelecimento. Seu fim é fixar a atenção da freguesia. É também o primeiro e mais relevante elemento de identificação do empresário, através do qual este assume direitos e obrigações. No direito pátrio, o nome empresarial é dividido entre nome social e firma individual, sendo que o primeiro possui duas formas: a denominação e a firma ou razão social.

A denominação deve ser utilizada obrigatoriamente pelas sociedades anônimas e de forma optativa pelas sociedades limitadas. As demais formas societárias devem utilizar obrigatoriamente a firma social.

Na denominação há liberdade, enquanto nas sociedades limitadas, há necessidade de menção à atividade desenvolvida.

Firmas ou razões sociais são compostas pelos nomes de todos, alguns ou um dos sócios, por extenso ou abreviado, geralmente agregado à atividade desenvolvida. No caso de não se colocar o nome de todos deve-se utilizar a expressão companhia. A maioria da doutrina o tem incluído como elemento do fundo de empresa, como Fábio Ulhoa, em virtude das explicações acima dadas. Tokars, por sua vez, discorda do posicionamento da maioria da doutrina, pois entende que o nome empresarial não faz parte dos elementos do estabelecimento, pois este não é transferível isoladamente, em virtude de dois fundamentos jurídicos principais, que segundo ele são:

O primeiro fundamento consiste na impossibilidade de confusão entre as operações de venda de estabelecimento e de venda de participações societárias. Já o segundo consiste no eventual direito adquirido pelo comprador do estabelecimento, em operação de trespasse, relativamente ao nome empresarial do vendedor, o qual se limita à possibilidade de se designar sucessor do alienante, não se autorizando a simples utilização do nome do vencedor. Percebe-se que, em ambas as situações, há autorização de um dos contratantes designar-se sucessor do outro, não havendo se

falar em aquisição do nome de maneira plena, ou em possibilidade de sua irrestrita utilização.¹²⁵

Esta conclusão de Tokars possui atualmente suporte normativo no art. 1.164 do Código Civil, o qual dispõe que: “[...] o nome empresarial não pode ser objeto de alienação”, explicitando ainda em seu parágrafo único que ‘o adquirente do estabelecimento, por ato entre vivos, pode, se o contrato permitir, usar o nome do alienante, precedido do seu próprio, com a qualificação de sucessor.’”

Não ocorre, portanto, a transferência direta do nome, não podendo, este ser considerado elemento integrante do estabelecimento, ocorrendo somente a possibilidade de autorização, no trespasse, para que o adquirente se torne sucessor do alienante, segundo tal orientação.

1.1.9.5 Título de estabelecimento

Este elemento é a designação que será utilizada publicamente para identificar o fundo de empresa, permitindo que os clientes vejam e se lembrem do estabelecimento. Para Fran Martins, este teria valor patrimonial, justamente por ser um elemento do estabelecimento.

¹²⁵ TOKARS, F. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006. p. 70.

No direito francês e no italiano, se utiliza a expressão *insígnia*, acima estudada, ao invés de título de estabelecimento, servindo, como dito, para identificar o local onde o empresário expõe suas mercadorias e permite o encontro com a clientela. Também é denominado *insígnia*¹²⁶, por alguns autores brasileiros. É o nome do estabelecimento¹²⁷, capaz de distingui-lo dos outros. Esta não serve para individualizar empresário, nem patrimônio, responsabilidades, a qual é função do nome empresarial. Esta também é transmitida com o estabelecimento, sendo perpetuada, tendo valor econômico, inclusive.

Na legislação portuguesa, a *insígnia* é vista de outro modo, como uma sigla, um emblema ou figura característica que é utilizada ao lado do título de estabelecimento.

Segundo Rubens Requião:

O Código Português, com efeito, define a *insígnia* como qualquer sinal externo, composto de figuras ou desenhos, simples ou combinados com o nome do estabelecimento, ou com outras palavras ou divisas, contanto que no conjunto sobreleve a forma ou configuração específica, como elemento distintivo e característico. A definição é boa e elucidativa.¹²⁸

Este, diferentemente do nome empresarial, não se relaciona a uma pessoa, mas sim a um objeto, desvinculando-se do empresário. Pertence, portanto, ao perfil objetivo da empresa, que é o estabelecimento, tendo regime jurídico diverso do nome empresarial, não havendo disposição normativa protetiva do título de estabelecimento.¹²⁹

¹²⁶ MENDONÇA, J. X. C. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. p. 18. Segundo Mendonça: “Entre os romanos, era a *insígnia* representada por personagens da Mitologia, por monstros horrendos, por cenas de batalhas e pelo que pudesse impressionar o público ignaro, conforme comprovam os exemplares achados nas escavações de Pompéia. Na Idade Média, a *insígnia* já se modificara; constava, comumente, de um quadro de madeira ou de ferro, onde se pintavam objetos, figuras ou quaisquer cenas, balouçando numa haste, fixada na parte superior da entrada da casa comercial. Ainda hoje vemos estes espécimes de *insígnia* no interior do país, e algumas, ainda que raras, nas capitais dos Estados e até no Distrito Federal. Procura-se por esse meio chamar a atenção para a loja ou casa de comércio, imprimindo-a fortemente na memória do público incapaz de conhecê-la pelo nome de proprietário.”

¹²⁷ Também denominada *tabuleta*, *dístico* ou *letreiro*.

¹²⁸ REQUIÃO, R. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 172.

¹²⁹ MARTINS, F. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 339. Antes, segundo Fran Martins, era previamente protegido de forma legal, apenas na municipalidade quando registrado no Departamento Nacional da Propriedade Industrial, podendo, inclusive, serem transferidos *inter vivos* ou *mortis causa*, desde que devidamente registrados. Sua utilização era permitida em veículos, papéis de correspondência e contabilidade, além do próprio estabelecimento. Fora desses não era permitido seu uso, devendo nas mercadorias, por exemplo, ser registrado a marca de indústria ou de comércio.

Anote-se ser desnecessário transferir o título de estabelecimento para que se caracterize o trespasse.

1.1.9.6 Ponto comercial

O direito ao ponto pode ser visto como um valor intrínseco ao local onde é exercida a atividade do empresário, pois é fator de atração de clientela. Segundo Tokars, o ponto é um direito de titularidade do empresário e não do proprietário do imóvel, em virtude da proteção dada pela Lei de Locações ao locatário.¹³⁰

Para Rubens Requião, por sua vez, ponto comercial é

O ‘lugar do comércio’, em determinado espaço, em uma cidade, por exemplo, ou na beira da estrada, em que está situado o estabelecimento comercial, e para o qual se dirige a clientela. O ponto, portanto, surge ou da localização da propriedade imóvel pertencente à terceiro. Nesse caso, o ponto se destaca nitidamente da propriedade, pois pertence ao comerciante locatário, e constitui um bem incorpóreo do estabelecimento.¹³¹

Em interessante conceituação, Fran Martins entende como sinônimo os nomes casa de comércio e estabelecimento comercial, sendo para ele, neste local que o comerciante irá realizar suas vendas, dependendo do gênero do negócio explorado para se decidir sobre a real importância do ponto comercial.¹³²

Saliente-se que o ponto comercial não se confunde com o estabelecimento, por mais valorizado que seja frente aos outros bens utilizados pelo empresário, vez que somente o local não serve para permitir o desenvolvimento da atividade comercial.

¹³⁰ TOKARS, F. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006. p. 77. Segundo Tokars: “A única hipótese em que o titular do ponto não é o empresário que explora diretamente o local é o de locação-gerência, em que a locação envolve não só o imóvel, mas também o fundo de empresa em sua totalidade, nos termos do § 1º do art. 52 da Lei de locações.”

¹³¹ REQUIÃO, R. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 168.

¹³² MARTINS, F. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 332.

Assim, quando houver a venda separada do ponto, não se pode confundir com uma operação de trespasse, vez que esta somente ocorrerá no momento em que ocorrer a alienação do conjunto de bens.

1.1.9.7 Contratos

Os contratos podem ser parte integrante do estabelecimento, mas somente quando forem necessários ao desenvolvimento da atividade deste, como nos casos de contratos de franquia, aluguel, fornecimento ou distribuição, dentre outros.

Rubens Requião apresenta noção mais radical com relação a estes, explicitando que os contratos, assim como as relações jurídicas não podem ser considerados bens, se encontrando fora do alcance do estabelecimento comercial. Acrescenta ele ainda que:

Os contratos não integram o estabelecimento comercial, pois são elementos da empresa. No exercício da empresa, de que é o fundo de comércio instrumento, o empresário é levado a firmar diversos contratos. Esses contratos se referem ao funcionamento desse instrumento de ação, que é o fundo de comércio ou azienda, mas não o integram. Não podemos a rigor, por exemplo, afirmar que os contratos de trabalho constituem elementos do fundo de comércio. Eles dizem respeito ao exercício da empresa, ajustados que são pelo empresário, comerciante. Não podemos confundir a empresa com o fundo de comércio, pois aquela, repetimos, é o exercício da atividade do empresário e este é o instrumento daquele exercício. Ao lado do fundo de comércio que é instrumento, os contratos são elementos do exercício da empresa. Através de contratos o empresário enfim, exercia a sua atividade.¹³³

O código civil de 2002, por sua vez, em seu art. 1.148, dá orientação normativa com relação à simplificação da sub-rogação dos contratos empresariais, no âmbito do trespasse, permitindo uma sutil identificação destes como elemento do estabelecimento empresarial, como explicitado inicialmente.

¹³³ REQUIÃO, R. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 167.

1.1.9.8 Clientela

Não é elemento jurídico do estabelecimento, pois o empresário não é proprietário de seus clientes, tendo possibilidade de se proteger de uma concorrência desleal e não de impedir a fuga de sua clientela, que é protegida apenas de forma indireta.

Fran Martins explicita que, para alguns autores, a clientela teria um valor destacado do aviamento, podendo ser considerada um elemento, porém, em seu próprio entender, esta dependeria do aviamento, sendo consequência deste, mas mesmo assim, podendo ser considerada um elemento. Observe:

Sendo a freguesia o elemento consumidor para o qual constantemente se voltam as atenções do comerciante, já que o sucesso do negócio está diretamente ligado à clientela, verifica-se que todos os esforços do comerciante, ao aparelhar seu estabelecimento comercial, se dirigem para esse elemento, razão pela qual se pode dizer que o fundo de comércio é um conjunto de elementos constituídos pelo comerciante no sentido de tornar seu estabelecimento capaz de atrair a freguesia. Este será, em resumo, o ponto para que convergem todas as atenções do comerciante. Constitui, desse modo, o elemento preponderante das atividades comerciais, pois é o fator que vai possibilitar a realização do objetivo econômico do comerciante, que adquire mercadorias do produtor justamente com a finalidade de transferi-las a outras pessoas, dessa operação mediadora auferindo lucros.¹³⁴

Rubens Requião, por sua vez, entende que a clientela não pode ser considerada objeto separado na alienação do estabelecimento, pois teriam valor somente enquanto o estabelecimento realiza suas atividades, esvaindo-se toda ela quando aquele parar.

¹³⁴ MARTINS, F. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 355.

1.1.9.9 Aviamento

Segundo Mendonça, aviamento “[...] significa a aptidão ou disposição do estabelecimento para o fim que é criado.”¹³⁵

Fran Martins, por sua vez, entende que:

Por aviamento se compreende o bom aparelhamento do comerciante para que o seu negócio obtenha sucesso e possibilite lucros. É, assim, o aviamento, o resultado de um, alguns ou todos os elementos do fundo de comércio. Se, por acaso, o estabelecimento comercial está localizado em um lugar privilegiado capaz de atender a uma freguesia numerosa, disso resultando maiores probabilidades de lucros para o comerciante, o aviamento se caracteriza por esse elemento. Mas, em geral, é da conjugação dos vários elementos do fundo de comércio que resulta a expectativa de lucros futuros para os comerciantes. O aviamento será, assim, a fusão de todos esses elementos – nome comercial, boa localização do estabelecimento, capital, pessoal adestrado para atender à freguesia – tudo criando possibilidade de lucros para o comerciante.¹³⁶

Rubens Requião, em seu tempo, o conceitua da seguinte forma:

Sendo um fato evidente que a empresa constitui uma atividade organizada contendo vários elementos, ou o estabelecimento comercial vários bens, o valor decorrente desse complexo é maior do que a soma dos elementos isolados. Essa mais valia constitui, precisamente, o que o direito denomina de aviamento.¹³⁷

É necessário anotar que são três os fatores que formam o aviamento: primeiramente, o aparelhamento, ou seja, o complexo de trabalho e capital utilizados para permitir o sucesso do negócio. Em segundo lugar, a freguesia¹³⁸, por óbvio, sendo algo externo, que necessita de habilidade do empresário para atraí-la. Por fim, o crédito, ou

¹³⁵ MENDONÇA, J. X. C. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. p. 18.

¹³⁶ MARTINS, F. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 354.

¹³⁷ REQUIÃO, R. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 193.

¹³⁸ No sentido jurídico, a freguesia traduz a aptidão do estabelecimento para ter cliente, ainda que, realmente, os não tenha. Não há fregueses propriamente falando, mas probabilidades de manter as relações a que acima aludimos, atraindo as pessoas incessantemente renovadas. Convém ter sempre presente essa noção, para as aplicações práticas. Assim, o comerciante, cedendo o estabelecimento em atividade, não garante de futuro as relações por ventura estabelecidas entre o cessionário e os seus fregueses, fundadas na confiança recíproca; o que com o estabelecimento cede é a probabilidade de conservar o negócio a situação ou posição que adquiriu; é a freguesia possível e não a real. Garante ele, assim, o gozo pacífico do seu sucessor, cumprindo-lhe evitar a prática de qualquer ato pessoal que possa desviar ou sequer enfraquecer ou turbar aquelas relações.

reputação do estabelecimento, conquistado através da honestidade nos negócios principalmente, seja com boas mercadorias, seja com bom atendimento.

Este não é um bem, mas sim uma característica do fundo empresarial, não se enquadrando como objeto da universalidade, com existência própria, mesmo que seja de extrema importância para valoração no trespasse.

Anote-se também que o aviamento não é objeto de tutela jurídica própria, sendo sua proteção indireta, ocorrendo apenas em casos em que se busque a proteção de todo o conjunto.

Por fim, este tem um valor patrimonial, sendo comum quando da transferência do estabelecimento, agregar-lhe um valor, que é justamente o do aviamento, sendo denominado por alguns autores como luvas ou chaves, os quais permitem que na venda, se atinja um preço superior ao valor real das mercadorias, móveis ou imóveis, pertencentes ao estabelecimento.

1.1.9.10 Passivo

Conforme ensinamento de Fábio Ulhoa Coelho, o passivo não é um dos elementos do estabelecimento, vez que o empresário é quem o titulariza. Assim, as dívidas e obrigações pertencem apenas a este, estando vinculados ao estabelecimento apenas os bens, corpóreos ou incorpóreos.¹³⁹

Uma orientação diversa decorre do que é exposto no art. 1146 do CC, o qual diploma que:

O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor

¹³⁹ COELHO, F. U. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1. p. 91. Segundo Coelho: “Essa definição é importante principalmente para fins de regulação dos direitos e deveres do sucessor, do empresário que adquire o estabelecimento. Como o passivo não faz parte do objeto transacionado, o adquirente não responde, em regra, pelas dívidas do alienante, mesmo quando decorrentes da atividade empresarial desenvolvida no mesmo estabelecimento.”

primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.¹⁴⁰

Fábio Tokars, por sua vez, conclui que, como o estabelecimento é um complexo de bens, o passivo não seria incluso dentre estes, não podendo ser considerado como bem, tendo havido grande imprecisão do legislador ao conceituar o passivo, vez que também não fez menção aos contratos, o que permite um entendimento de que há evidente inapropriedade na regulação da matéria.

Rubens Requião, por sua vez, explicita, ao fazer uma análise do estudo de Ascarelli, que:

O patrimônio é do empresário e não da azienda. Pode o proprietário do patrimônio, o empresário, dispor dele para integrá-lo no estabelecimento comercial. São bens de que tem a mais completa disposição. Dá o destino que bem entender aos seus bens. Os débitos não são bens pertencentes ao empresário, mas gravam ao seu patrimônio, que por eles responde. É claro, portanto, que os débitos do comerciante, embora decorrentes da manutenção, da azienda, nela não se integram.¹⁴¹

Assim, de posse destes posicionamentos, conclui-se que há divergência sobre a inclusão do passivo dentre os elementos integrantes do fundo, em virtude da alteração legislativa ocorrida.

Após este breve estudo sobre o estabelecimento empresarial, passa-se agora ao estudo do comércio eletrônico e, por conseguinte, do estabelecimento virtual.

1.2 O comércio eletrônico

Pela Internet, muitas transações comerciais vêm sendo realizadas, incluindo desde o comércio até a prestação de serviços. Tudo isto se tornou possível através do hoje

¹⁴⁰ COELHO, F. U. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 1. p. 91.

¹⁴¹ REQUIÃO, R. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 170.

denominado estabelecimento virtual. Este possui um endereço eletrônico, cuja identificação é o domínio.¹⁴²

Há de ser anotado que se o negócio ocorrer no interior de um estabelecimento virtual, este será chamado comércio eletrônico. Tal comércio pode ocorrer tanto para a compra de mercadorias não virtuais, como um livro, um quadro, como para a compra de bens virtuais, ou seja, para downloads de programas, de músicas, de filmes etc.

Alexandre Libório Dias Pereira nos apresenta uma noção do que é comércio eletrônico¹⁴³:

O comércio electrónico traduz-se na negociação realizada por via electrónica, isto é, através do processamento e transmissão electrónicos de dados, incluindo texto, som e imagem. Dentro das diversas actividades que abrange são de destacar o comércio electrónico de bens e serviços, a entrega em linha de conteúdo digital multimedia, as transferências financeiras electrónicas, o comércio electrónico de acções, conhecimentos de embarque [...].¹⁴⁴

Saliente-se, por fim, que para a caracterização da transação não é necessário que o comprador se desloque até o espaço físico do vendedor, realizando-a de forma eletrônica.

1.2.1 Origem do comércio eletrônico

O comércio eletrônico só se tornou possível graças à *internet*, que saiu dos laboratórios de pesquisa e das forças militares para o domínio público em 1990, com a criação da *World Wide Web* (WWW), por Tim Berners-Lee. Até 1991, era estritamente proibido o comércio eletrônico utilizando a rede.

¹⁴² Exemplificando: www.vendas.com.br, neste domínio, havendo produtos a venda poderá nele ser reconhecido um estabelecimento virtual.

¹⁴³ COELHO, F. U. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.35. Fábio Ulhoa Coelho, por sua vez, entende que o comércio eletrônico apresenta como características, a venda de produtos, que podem ser virtuais ou físicos também apresenta os caracteres do 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 internetenático) ou fora dele.”

¹⁴⁴ PEREIRA, A. L. D. **Comércio eletrônico na sociedade da informação**: da segurança técnica à confiança jurídica. Porto: Almedina, 1999. p. 14.

Antes disso, comércio eletrônico era utilizado para denominar as operações realizadas com a ajuda de tecnologias como a *eletronic data interchange* (EDI) e a *electronic funds transfer* (EFT), as quais permitiam que usuários obtivessem informações comerciais e fizessem transações eletrônicas. O uso de tais tecnologias foi possível a partir de fins dos anos 1970, para que várias companhias e organizações comerciais enviassem documentação comercial de forma eletrônica.

Porém, a *internet* somente começou a ter uma significação neste tipo de comércio em 1994, quando atingiu grande parte do globo. No ano de 2000, várias companhias europeias e norte-americanas ingressaram neste tipo de comércio, com isto houve uma mudança do significado da expressão comércio eletrônico que passou a conceituar um processo de vendas e serviços oferecidos pela internet que usassem conexões seguras e pagamentos eletrônicos. Apesar de no mesmo ano 2000 o comércio eletrônico ter significado prejuízos e falência de várias empresas, muitos reconheceram as vantagens deste tipo de comércio e começaram a transpor suas estruturas para seus *websites*.

No ano de 2001, o B2B, a forma mais utilizada de comércio eletrônico, já movimentava algo em torno de U\$700 bi (setecentos bilhões de dólares).¹⁴⁵ Este comércio continua crescendo e movimentando bilhões de dólares, sendo que a estimativa para o Brasil no ano de 2009 era de que, segundo a consultoria e-bit, este tipo de transação movimentasse R\$ 10,5 bi (dez bilhões e quinhentos milhões de reais), um recorde em nível nacional.¹⁴⁶

Tal sucesso deve-se ao fator comodidade, insito aos dias atuais em que cada vez se torna menos necessário deslocar-se além do perímetro residencial para se conseguir algo, fora evitar a violência que toma conta dos centros urbanos. Sublinhe-se também a maior securitização das redes. Tudo isto só se tornou possível pela existência do estabelecimento virtual, sendo este também o entendimento do ilustre doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, *in verbis*: “Registre-se que o desenvolvimento do comércio eletrônico via internete importou a

¹⁴⁵ HISTORY of ecommerce. Disponível em: <http://www.ecommerce-land.com/history_ecommerce.html>. Acesso em: 5 maio 2009.

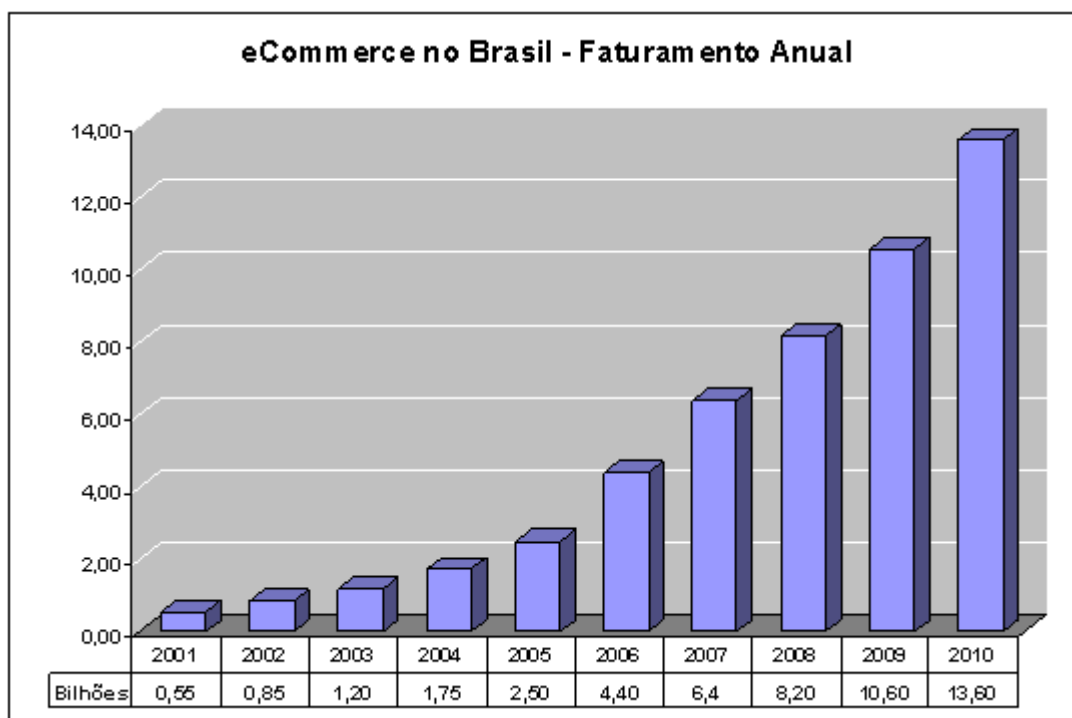
¹⁴⁶ E-BIT. **E-commerce deve movimentar R\$ 2,6 bi no Brasil.** Disponível em: <http://www.ebitempresa.com.br/clip.asp?cod_noticia=3171&pi=1>. Acesso em: 13 maio 2009.

criação do estabelecimento virtual, que o consumidor ou adquirente de produtos ou serviços acessada exclusivamente por via de transmissão e recepção eletrônica de dados”.¹⁴⁷

1.2.2 Evolução mundial e nacional do comércio eletrônico

O comércio eletrônico, como dito acima, só foi liberado legalmente, em 1991, tendo investimentos mais pesados somente a partir do ano 2000, quando se solidificou. A partir de então seus números somente cresceram, sendo que no Brasil as vendas passaram de R\$ 540 milhões em 2001, para R\$ 13,6 bilhões em 2010, ou seja, em dez anos as vendas tiveram um aumento avassalador, demonstrando a importância que vem ganhando este tipo de comércio no Brasil e no mundo. Observe-se o gráfico:

¹⁴⁷ COELHO, F. U. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2004, v.1. p. 98.

GRÁFICO 1 - Evolução do Varejo Online - Pesquisa e-Bit

ANO	FATURAMENTO	Varição
2010 (previsão)	R\$ 13,60 bilhões	30%
2009	R\$ 10,60 bilhões	33%
2008	R\$ 8.20 bilhões	30%
2007	R\$ 6.30 bilhões	43%
2006	R\$ 4,40 bilhões	76%
2005	R\$ 2.50 bilhões	43%
2004	R\$ 1.75 bilhão	48%
2003	R\$ 1.18 bilhão	39%
2002	R\$ 0,85 bilhão	55%
2001	R\$ 0,54 bilhão	-

Fonte: ECOMMERCEORG. **Evolução da internet e do e-commerce**. Disponível em: <<http://www.e-commerce.org.br/stats.php>>. Acesso em: 18 jan. 2011. Não considera as vendas de automóveis, passagens aéreas e leilões on-line.

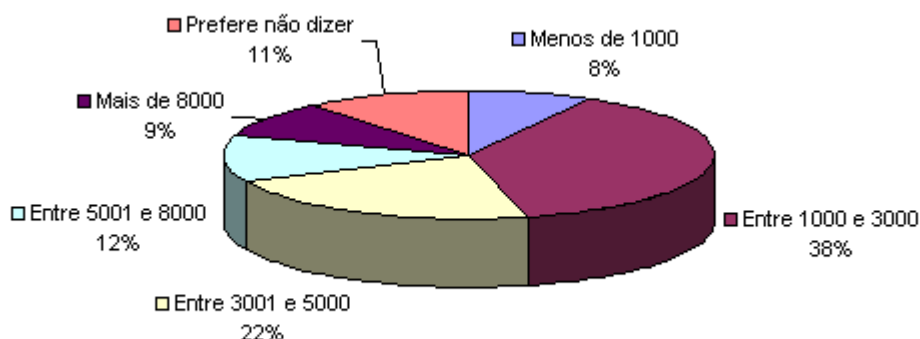
Tudo isso ocorreu graças ao aumento do número de usuários de forma global. No Brasil, entre 2000-2008 foi de 900%, com uma população de então 50 milhões de usuários. Na China, a campeã no aumento do uso da internet, este salto foi de 1.024%, com população de 253.000,00 milhões.

Porém, não é só o aumento do número de usuários que significaria vendas, assim de 2001, quando no Brasil tinha apenas 1 milhão de consumidores online, em 2010 este número saltou para 23 milhões, o que significa que praticamente 50% dos usuários de internet no Brasil já consomem pela internet.

Além disso, anote-se que no Brasil o público que utiliza a rede para realizar suas compras, segundo pesquisa do eBit sobre o perfil deste consumidor, é de um público com mais anos escolares, sendo apenas 3% formado por pessoas que têm somente ensino fundamental, sendo também que deste público, 60% somados, têm renda entre 1000 a 5000 reais, e 70% têm idade entre 25 e 49 anos, conforme os gráficos abaixo:

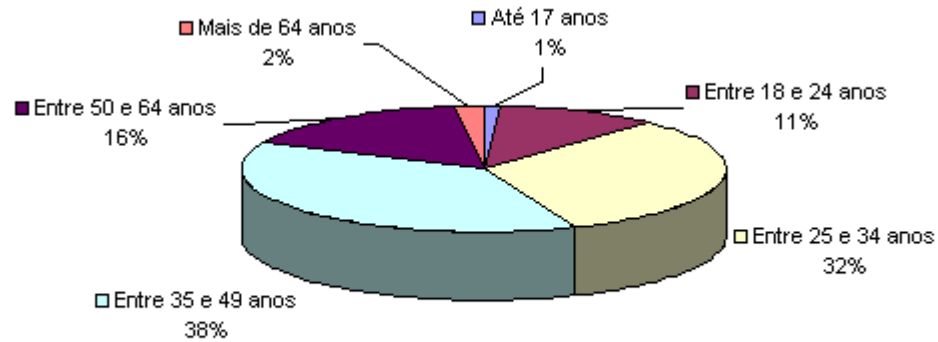
GRÁFICO 2 - Perfil do Consumidor – e-Bit

Renda Familiar - Quantidade de Transações (R\$ / mês)



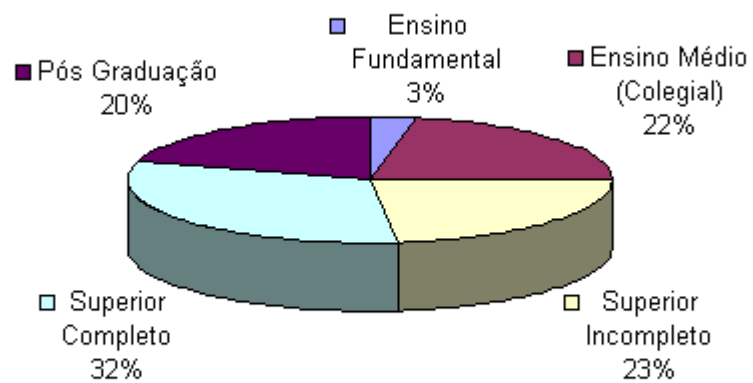
Fonte: ECOMMERCEORG. **Evolução da internet e do e-commerce**. Disponível em: <<http://www.e-commerce.org.br/stats.php>>. Acesso em: 18 jan. 2011.

GRÁFICO 3 - Faixa Etária - Quantidade de Transações



Fonte: ECOMMERCEORG. **Evolução da internet e do e-commerce**. Disponível em: <<http://www.e-commerce.org.br/stats.php>>. Acesso em: 18 jan. 2011.

GRÁFICO 4 - Escolaridade - Quantidade de Transações



Fonte: ECOMMERCEORG. **Evolução da internet e do e-commerce**. Disponível em: <<http://www.e-commerce.org.br/stats.php>>. Acesso em: 18 jan. 2011.

Estes números aumentarão ainda mais e abrangerão outras rendas, faixa etária e educacional, conforme a internet for se popularizando em nosso país e no mundo todo, em virtude muitas vezes das vantagens que se abordará doravante e, também, desde que este tipo de comércio comece a se estruturar melhor, para evitar desgastes contínuos em virtude de não ter suportado a demanda, principalmente no Natal, época em que o comércio aumenta muito o volume de vendas.

Saliente-se, por fim, que para esta popularização ocorrer serão necessárias políticas públicas, voltadas principalmente para a educação, para que não se criem novos analfabetos, no caso, os digitais.

1.2.3 Vantagens e desvantagens do comércio eletrônico, para o consumidor e para o empresário

Para o consumidor, a primeira e talvez mais citada vantagem do comércio eletrônico é a possibilidade de não ter de se deslocar do conforto de sua residência para pesquisar preços, marcas, enfim, o que achar necessário para confirmar sua compra.

Em consequência, desta primeira vantagem, se une a questão da segurança, vez que ao estar em casa, o consumidor deixa de circular pelas ruas, com dinheiro, seus cartões, talonários e com o próprio produto que será adquirido.

Outro benefício deste comércio é a retirada de intermediários, entre o consumidor final e a empresa produtora de determinado bem, o que acaba por baratear o produto.

Para a empresa, a grande vantagem é a capacidade de expansão de seu mercado consumidor, pois se antes pensava em apenas uma cidade, com a internet ela pode atingir todo o globo.

Some-se a esta a diminuição de gastos com a estrutura física, pois poderá ter apenas um centro de atendimento, somado a uma estrutura de estoque, que deverá acompanhar as suas vendas.

O Sebrae de Santa Catarina aponta também, as seguintes vantagens para o empresário:

[...] a rapidez na comunicação, a facilidade para a implantação de uma lógica adequada ao [...] negócio, cumprimento de prazos de produção e de entrega; redução de custos de compras e demais áreas da empresa, como armazenagem, marketing e vendas, mantendo um estoque reduzido, sempre renovado e direcionado ao [...] público consumidor.¹⁴⁸

Além disso, a empresa ficará aberta por 24 horas ao público, sendo que, segundo pesquisa do Sebrae, muitas empresas constataram que o maior número de pedidos no Comércio Eletrônico é feito das 5 da tarde às 7 da manhã.¹⁴⁹

Desvantagens para o consumidor: a demora na entrega dos produtos, cada vez maior e imprevisível, caso este não deseje pagar mais de R\$ 80,00 (oitenta reais), como em alguns estabelecimentos virtuais. Para quem tem pouco conhecimento de internet, há uma grande possibilidade de cair em alguma fraude, em virtude da impossibilidade de visualização do local de vendas. A questão da compra à distância, que não permite o devido controle de qualidade do produto por parte do consumidor, que apenas o testará quando entregue em sua residência. Por fim, um dos maiores problemas é a segurança, sob um prisma diferente daquele apontado como vantagem, pois neste caso o que acaba por ocorrer são crimes baseados em fraudes, principalmente pela captura dos dados do consumidor e posterior utilização sem seu conhecimento, através da ação de *hackers*.

Desvantagens para a empresa: possibilidade de perda de negócios secundários, como venda de garantia estendida, cartões de crédito, dentre outros, em virtude da falta de comunicação do vendedor diretamente com o consumidor. Aumento da concorrência, de forma desenfreada, pois a estrutura requerida para abertura de uma loja virtual é mínima, podendo ser gerida da própria residência do empresário. Extrema dependência do setor bancário e de cartões de crédito, sem possibilidade de venda direta em dinheiro ou em carnês, que geravam renda automaticamente para a empresa, sem descontos.

¹⁴⁸ SEBRAE. **Quais as vantagens do comércio eletrônico?** Disponível em: <<http://www.sebrae-sc.com.br/faq/default.asp?vcddtexto=4513>>. Acesso em: 13 mar. 2011.

¹⁴⁹ Ibid.

1.2.4 Legislação do comércio eletrônico

1.2.4.1 *Lei Modelo da UNCITRAL*

A lei matriz do comércio eletrônico do mundo todo é a denominada Lei Modelo da UNCITRAL sobre o comércio eletrônico, (Resolução 51/162 da Assembleia Geral de 16 de dezembro de 1996). Esta Lei Modelo, com seus dezessete artigos, serviu para dar uma base aos legisladores nacionais e permitir a eles que adaptassem estas normas internacionais com a consequente redução de obstáculos.

Segundo Gerold Herrman, secretário da comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional:

A decisão da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (conhecida pela sigla inglesa ‘UNCITRAL’) no sentido de formular uma lei modelo sobre o comércio eletrônico foi uma resposta ao fato de que em vários países a legislação relativa à transmissão e o registro de informações é inadequada ou ultrapassada, pois não contempla o uso do comércio eletrônico. Em alguns casos, a lei impõe restrições, direta ou indiretamente, ao uso do comércio eletrônico; por exemplo, ao prescrever o uso de documentos ‘escritos’, ‘assinados’, ou ‘originais’, para certos atos jurídicos.¹⁵⁰

A preocupação desta Lei se deve ao aspecto de que o comércio eletrônico ultrapassa barreiras internacionais com muita facilidade e se depara com legislações ultrapassadas, ou com muita diferenciação, que podem impedir seu crescimento.

Esta normatização traz consigo definições básicas, como o de mensagem eletrônica, intercâmbio eletrônico de dados, dentre outras (art. 2º), noções de interpretação da Lei (art. 3º), possibilidades de acordo para alterações (art. 4º), passando após para aspectos específicos, com relação às condições dadas para validade em cada país, como necessidade de escrito, de assinatura, de original (arts. 6º, 7º e 8º), para depois discutir sobre a força probante das mensagens e de sua conservação (arts. 9º e 10). Trata-se, também, mais especificamente

¹⁵⁰ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO MERCANTIL INTERNACIONAL. **Lei Modelo da Uncitral sobre o comércio eletrônico (1996)**: com guia para sua incorporação ao direito interno. [s.l.]: Associação das Nações Unidas, 1996. p. 1.

das mensagens de dados, com relação aos contratos, seu reconhecimento etc. (arts. 11 a 15). Por fim, trabalha-se nos dois últimos artigos sobre a relação de transporte.

Marcos Relvas, comentando esta Lei, revela que sua intenção é a de internacionalizá-la, fazendo com que realmente o comércio eletrônico obtenha tutela jurídica efetiva em qualquer parte do mundo. Cita como exemplo a União Europeia, dizendo que esta, há mais de dez anos:

[...] deu um grande passo nesse sentido, demonstrando a tese da supranacionalidade das relações jurídicas no espaço virtual, criando diretivas e convenções que se aplicam aos países da União, incluindo regras que relativizam até cláusulas contratuais contrárias ao entendimento dos valores que devem ser protegidos nesse ambiente.¹⁵¹

1.2.4.2 A legislação brasileira sobre o comércio eletrônico

No Brasil não existe nenhuma lei material sobre comércio eletrônico, existindo apenas projetos de Lei que se encontram há mais de dez anos em tramitação pelo Congresso Nacional.

São estes:

Projeto de Lei 1.589/99, criado pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional São Paulo, o qual foi apresentado por deputados federais representantes de todos os partidos políticos, dispondo sobre comércio eletrônico, o documento eletrônico e a assinatura digital.¹⁵²

Projeto de Lei 4906/01, apresentado pelo Senado Federal que dispõe sobre fatura, assinatura e comércio eletrônicos.¹⁵³

¹⁵¹ RELVAS, M. **Comércio eletrônico: aspectos contratuais da relação de consumo**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 50-51.

¹⁵² PIZZATO, L. **Projeto de Lei n. 1.589 de 1999**. Dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, e dá outras providências. Brasília, DF, 1999. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16943>>. Acesso em: 27 ago. 2010.

¹⁵³ ALCÂNTARA, L. **Projeto de Lei n. 4906/2001**. Dispõe sobre o comércio eletrônico. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=29955>>. Acesso em: 21 ago. 2010.

Projeto de Lei 7.093/02, apresentado pelo Deputado Ivan Paixão que dispõe sobre a correspondência eletrônica comercial, e dá outras providências.¹⁵⁴

Projeto de Lei 6.965/02, apresentado pelo Deputado José Carlos Coutinho, que confere valor jurídico à digitalização de documentos, e dá outras providências.¹⁵⁵

Projeto de Lei 1.483/99, do Deputado Federal Dr. Hélio de Oliveira Santos: Institui a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de comércio eletrônico.¹⁵⁶

Projeto de Lei 2.644/96, do Deputado Jovair Arantes: Dispõe sobre a elaboração, o arquivamento e o uso de documentos eletrônicos.¹⁵⁷

Como se pode observar, todos esses projetos de lei tiveram um *boom* entre 1999 e 2002, sendo que, após isso nada mais se buscou de avanços legais no Brasil, sendo que somente em agosto de 2010, foi publicada uma diretiva do Ministério da Justiça sobre comércio eletrônico, fruto da oficina ocorrida em 30 de junho e 1º de julho, sob o tema: “Desafios da sociedade da informação: comércio eletrônico e proteção de dados pessoais”.¹⁵⁸

Esta diretiva foi reflexo do aumento da reclamação de consumidores pela internet, nos órgãos responsáveis por tal atendimento e do aumento do número de usuários, bem como

¹⁵⁴ PAIXÃO, I. **Projeto de Lei n. 7093 DE 2002**. Dispõe sobre a correspondência eletrônica comercial, e dá outras providências. Brasília, DF, 2002. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=64064>>. Acesso em: 27 ago. 2010.

¹⁵⁵ COUTINHO, J. C. **Projeto de Lei n. 6906 de 2002**. Confere valor jurídico à digitalização de documentos, e dá outras providências. Brasília, DF, 2002. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56614>>. Acesso em: 27 ago. 2010.

¹⁵⁶ SANTOS, H. O. **Projeto de Lei n. 1483 de 1999**. Institui a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de “comércio” eletrônico. Brasília, DF, 1999. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16792>>. Acesso em: 27 ago. 2010.

¹⁵⁷ ARANTES, J. **Projeto de Lei n. 2644 de 1996**. Dispõe sobre a elaboração, o arquivamento e o uso de documentos eletrônicos. Brasília, DF, 1996. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18428>>. Acesso em: 27 ago. 2010.

¹⁵⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Direito Econômico. Departamento de Defesa do Consumidor. **Desafios da Sociedade da Informação: comércio eletrônico e proteção do consumidor**. Diretriz, 20 de agosto de 2010. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:ECuLL_g9-8sJ:portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID%3D%257B71B9945C-34ED-456B-9F38-312870A63084%257D%26ServiceInstUID%3D%257B7C3D5342-485C-4944-BA65-5EBCD81ADCD4%257D+publica%C3%A7%C3%A3o+diretriz+ministerio+da+justi%C3%A7a+comercio+eletronico&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESi-bWdoiDkJurM5INOWFTmwZSHxZII75KNWCD74h4zIOFKQbNSNbYu3JiSifbkk3a3M8oe9T1DOT33bZ8ydOcvRCsgoY6vkXDiXru6nHjVOBYiljsWa90WwSgi8x_lghAdhZeAe&sig=AHIEtbTUony59IOW0jToMSjGdFeZt0QbQA&pli=1>. Acesso em: 15 set. 2011.

a preocupação com a vulnerabilidade do consumidor e a transparência que deve haver neste comércio.

Para tanto, disciplinou-se a necessária proteção do consumidor, em virtude de sua hipossuficiência, frente a propagandas, informações necessárias e claras, formas de contato com a empresa, o pagamento, as responsabilidades, dentre outros temas.

O desinteresse normativo nesse período pode ser justificado principalmente pela atuação ampla do Código de Defesa do Consumidor, que vem dando guarita a variados assuntos relativos às compras realizadas pela internet, isto no âmbito nacional, por óbvio.

Porém, com os avanços efetivos que este tipo de comércio vem atingindo não se justifica, ainda, uma lacuna legislativa destas, ficando a cargo do Judiciário, em análise casual dar um parecer sobre determinado assunto.

É do conhecimento de todos que este assunto é deveras complicado em virtude da atualização tecnológica diária ocorrida nesta área, que dificulta a criação de uma legislação específica, chegando-se ao ponto, de como explicitado na Parte 1, de se entender a auto-regulamentação como uma atitude mais benéfica do que a criação de uma Lei estagnada no tempo.

Estranho também, se mostra a falta de discussão doutrinária sobre o tema, pois, observando-se as publicações, vê-se que estas acompanharam o *boom* legislativo, indo algumas um pouco mais adiante, sendo que após isso, quase nada se tratou sobre o assunto. Isto se torna um problema, pois como se pode observar os números deste comércio só crescem, precisando de discussões amplas, não somente no âmbito nacional, mas internacional, campo ainda mais complicado, em virtude da possibilidade de o consumidor, ou o empresário, se encontrarem em qualquer parte do globo.

Por fim, se pode observar, que sobre o estabelecimento virtual, tema desta obra, nada é disposto, sequer nos projetos acima listados. Para tanto, doravante, e para não fugir do escopo deste trabalho, vez que o tema comércio eletrônico é muito extenso, tratar-se-á do tópico estabelecimento virtual, utilizando-se e muito de doutrinas e comparações com o

estabelecimento tradicional, que possibilitarão uma definição jurídica sobre este novo instituto.

1.3 O estabelecimento virtual

1.3.1 Origens do estabelecimento virtual

O estabelecimento virtual surgiu juntamente com a liberação do comércio eletrônico, em 1991, pois sem tal estabelecimento não seria possível a realização deste modelo de comércio. Segundo Gianfranco Minati:

La prima ricorrenza dell'espressione azienda virtuale si trova probabilmente in '21st century manufacturing enterprise strategy', pubblicato dallo Iacocca institute, Lehigh university, 1991, in cui il termine è usato per indicare 'un'azienda che si crea selezionando risorse organizzative da varie imprese e sintetizzandole in un'unica entità' aziendale elettronica'.¹⁵⁹

No Brasil, por sua vez, este modelo de estabelecimento apareceu em meados de 1996, principalmente, como no resto do mundo, na área de livros e cds, sendo a pioneira, ao menos na área das livrarias, a Livraria Cultura.¹⁶⁰

Este representa uma nova possibilidade de ascensão social e de emprego, pois, sua criação é possível com pouco investimento. No ano de 2008, segundo pesquisa do e-bit, dentre seu número de associados, apercebeu-se um aumento líquido de 16% no número de

¹⁵⁹ MINATI, G. **Esseri collettivi**. Sistêmica, fenomeni collettivi ed emergenza. Milano: Apogeo, 2001. p. 127. Tradução livre do excerto: “A primeira ocorrência da expressão estabelecimento virtual dá-se provavelmente em ‘Século XXI produção de estratégias empresariais’, publicado pelo instituto Iacocca, Lehigh university, em 1991, onde o termo é usado para indicar um estabelecimento que se cria selecionando recursos organizativos de várias empresas e sintetizando-as em uma ‘única entidade’ o estabelecimento eletrônico.”

¹⁶⁰ IKEDA. **Quem somos**. Disponível em: <<http://www.ikeda.com.br/quem-e-ikeda/>>. Acesso em: 1 mar. 2011. Segundo explicitado pelo site da empresa Ikeda: “Pioneira em seu segmento, a Ikeda desenvolveu o primeiro e-commerce brasileiro elaborado para a Livraria Cultura.”

lojas virtuais, chegando ao número de 3.500 associados, quando em 2007 possuíam 3.000, descontando os que faliram e deixaram de participar desse cadastro.¹⁶¹

Na atualidade, no Brasil, não há mais nenhuma grande rede varejista que não possua estabelecimento virtual, segundo a câmara e-net, porém, ainda representando 2% das vendas.¹⁶²

Segundo Felician:

*Il punto di arrivo è un modello di azienda virtuale in rete dove la catena del valore è distribuita attraverso differenti strati di competenze e geografia, ma saldamente controllata e coordinata dal sistema informativo. La reattività e la riconfigurabilità di un'azienda di questo tipo rispetto ad un'azienda tradizionale può essere paragonata, per restare nel campo della biologia, a quella di un piccolo mamifero rispetto ad un dinosauro.*¹⁶³

1.3.2 A denominação estabelecimento virtual

Grande divergência surge sobre a denominação estabelecimento virtual, vez que estabelecimento segundo o dicionário Michaelis online¹⁶⁴, significa o ato ou efeito de estabelecer, derivando do latim *stare*, que significa estar. Assim, como considerar algo virtual, fictício, não palpável, como estando em algum lugar fictício, isto é possível ou há falhas nessa denominação?

¹⁶¹ CONSANI, M. **E-bit registra aumento no número de lojas online no país em 2007**. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/e-bit-registra-aumento-no-numero-de-lojas-online-no-pais-em-2007/>>. Acesso em: 17 jul. 2009.

¹⁶² MATTOS, G. **Mudança de estágio no Comércio Eletrônico no Brasil**. Disponível em: <<http://www.camara-e.net/2011/04/15/mudanca-de-estagio-no-comercio-eletronico-no-brasil/>>. Acesso em: 20 maio 2011.

¹⁶³ FELICIAN, L. **Innovazione per le aziende vincenti di domani**. Milano: Franco Angeli, 2006. p. 145. Tradução livre do excerto: “O ponto de partida é um modelo de estabelecimento virtual em rede em que a cadeia de valores é distribuída através de diferentes estratos competenciais e geográficos, mas controlada de forma ligada e coordenada pelo sistema informativo. A reatividade e a reconfigurabilidade de um estabelecimento deste tipo, em comparação a um estabelecimento tradicional, pode ser equiparado no campo da biologia, como o de que este é um pequeno mamífero em comparação a um dinossauro.”

¹⁶⁴ ESTABELECIMENTO. In: DICIONÁRIO português. Disponível em: <<http://dic.busca.uol.com.br/result.html?q=estabelecimento&group=0&t=10>>. Acesso em: 14 abr. 2011. Estabelecimento *es.ta.be.le.ci.men.to sm (estabelecer+mento²)* 1 Ato ou efeito de estabelecer. 2 Fundação, instituição; abertura. 3 Instituto. 4 Instalação, montagem. 5 Introdução. 6 Produção, criação. 7 Assentamento, determinação, prescrição, estipulação, fixação. 8 Averiguação, comprovação. 9 Formulação, comprovação. 10 Casa comercial, ou lugar onde se faz comércio. 11 Fábrica, oficina, usina. *sm pl* Asilos, casas de beneficência, hospícios. *E. públicos*: os que têm por fim a utilidade ou recreio do público em geral.

Para doutrinadores como Luis Antonio Soares Hentz, isto realmente é uma incongruência, não sendo preciso a utilização de palavras desnecessárias¹⁶⁵, pois o Código Civil em seu art. 1.142, traz em sua definição apenas a denominação estabelecimento, não fazendo relação com adjetivos utilizados pela doutrina costumeiramente, como estabelecimento comercial ou empresarial, isso se pensando, ainda, no estabelecimento tradicional.

Porém, como se pode observar na história jurídica nacional, o próprio legislador se utilizou e se utiliza de denominações diferenciadas sobre estabelecimento em variadas normatizações¹⁶⁶¹⁶⁷, inclusive no próprio Código Civil em seu art. 1.268¹⁶⁸, sendo histórico este recurso, pois, para definir um estabelecimento virtual e mostrar que está se tratando deste, sempre seria necessário utilizar alguma palavra conjuntamente, seja a virtualidade no estabelecimento, seja o estabelecimento de venda de produtos pela internet, pois apenas a utilização da denominação estabelecimento remeteria automaticamente ao tradicional, ou nem mesmo a este, como se pode observar nas pesquisas jurisprudenciais, em que se mostra necessária a utilização de parâmetros com estabelecimento empresarial ou comercial.

Saliente-se também, que outros doutrinadores de renome se utilizaram de denominações compostas para definir o estabelecimento, como estabelecimento comercial, fundo de comércio, dentre outros. Na atualidade, há autores como Fábio Tokars que defende que:

¹⁶⁵ Prof. HENTZ, L. A. S. em Banca de qualificação de Osvaldo Balan Júnior, anotações do autor, Franca, 2011.

¹⁶⁶ BRASIL. Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da fazenda pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 set. 1980. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 20 abr. 2011.

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

[...] § 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

¹⁶⁷ Id. Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de processo civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 15 abr. 2010.

Art. 677. Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, o juiz nomeará um depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias a forma de administração.

¹⁶⁸ Id. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 15 fev. 2010. Art. 1.268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.

Com o novo Código Civil, que substituiu o sistema da comercialidade pelo da empresariedade, temos que devem ser utilizadas preferencialmente as expressões que não se refiram aos termos ‘comercial’ ou mesmo ‘mercantil’ (este referente a um estágio ainda mais antigo deste ramo do Direito), procurando-se homenagear as expressões indicativas da empresariedade, ainda que a tradição se constitua em considerável força de inércia. Assim, no desenvolvimento do presente trabalho, utilizaremos prioritariamente as expressões estabelecimento empresarial e fundo de empresa.¹⁶⁹

e Marcelo Andrade Féres, que partilhando do mesmo entendimento, explicita que: “[...] por ter-se amoldado à teoria da empresa, dado o conceito que fornece de estabelecimento, vinculando este à figura do empresário ou à da sociedade empresária, é de melhor técnica usar-se a designação estabelecimento empresarial.”¹⁷⁰

O próprio Carvalho de Mendonça ao descrever as expressões utilizadas mundialmente, coloca-as de forma adjetivada, como se pode observar do excerto abaixo, escrevendo que a expressão estabelecimento comercial:

[...] equivale ao negotium ou negotiatio do direito romano, ao fonds de commerce do direito francês e belga, à azienda commerciale do direito italiano, ao Geschäft ou handels-gesellschaft do direito alemão e austríaco, ao goodwill ou goodwill of a trade do direito inglês e norte-americano.¹⁷¹

Assim, no caso do estabelecimento virtual, a composição se mostra ainda mais necessária e passível de ser utilizada, pois, se pensando inclusive na questão didática, esta definição permitiria melhor entendimento do que está se tratando.

Some-se a isso o fato de que um estabelecimento virtual pode ser assim definido, pois, como se verá, tem de ser registrado da mesma maneira que o tradicional, constando um lugar físico para que seja encontrado, “estando” em algum lugar real. Sua colocação na internet pode ser vista como um diferencial da atuação deste estabelecimento no meio virtual, mas que mantém necessárias raízes no mundo físico, estando no virtual, para a maioria de suas transações, mas que para sua efetividade depende de vários pontos físicos.

Buscando na doutrina estrangeira, observa-se que, principalmente na Itália, país em que se baseou o legislador brasileiro para dar o conceito de estabelecimento, a

¹⁶⁹ TOKARS, F. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006. p. 16.

¹⁷⁰ FÉRES, M. A. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.5.

¹⁷¹ MENDONÇA, J. X. C. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1969. p. 65.

denominação *azienda virtuale* é de utilização corriqueira para doutrinadores como na obra traduzida de Malano, na de Minati, dentre alguns outros.¹⁷²

Portanto, e sintetizando o acima explanado, justifica-se a utilização da nomenclatura estabelecimento virtual em virtude: da necessária adjetivação; da utilização adjetivada em variadas legislações no caso do estabelecimento tradicional; da facilidade didática, que permite remeter cognitivamente a este tipo de estabelecimento; do próprio uso histórico doutrinário nacional e mundial adjetivado do estabelecimento e da necessidade de registro onde conste endereço real do exercício das atividades.

1.3.3 Registro do empresário virtual

O empresário, para se registrar e permitir o início das atividades de uma empresa para vendas ou serviços pela internet, deverá seguir as mesmas regras de registro de uma empresa comum, pois em nossa legislação não há determinação específica para este tipo de empresa, nem qualquer menção. Assim, deve-se considerá-la uma empresa comum para fins de registro, observando-se os seguintes passos, caso se queira registrar uma empresa virtual: em primeiro lugar, deve-se observar qual tipo de atividade a empresa realiza – se Sociedade Civil, ou seja, se prestará serviços e for composta por no mínimo dois sócios; se firma individual, quando realizará atividades comerciais ou industriais, mas é criada por um único indivíduo ou sociedade mercantil, caracterizada quando sua criação tem o objetivo de realizar atividades comerciais ou industriais, formada por no mínimo dois sócios.¹⁷³

Verificado isto, observar-se-á o seguinte para cada uma: na sociedade civil, será necessário o registro perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, através das seguintes ações:

¹⁷² MINATI, G. **Esseri collettivi**. Sistêmica, fenomeni collettivi ed emergenza. Milano: Apogeo, 2001 e MALONE, M. S.; DAVIDOW, W. H. **L'azienda virtuale**. Tradução de R. Sacchi. Milano: Sperling & Kupfer, 1995.

¹⁷³ SEBRAE. **Comece certo**: loja virtual. São Paulo: Sebrae, 2005. passim.

a) Definição da razão social e solicitação de busca do nome nos cartórios de registro civil de pessoa jurídica para verificar se já não é utilizado; b) elaboração do contrato social em 4 (quatro vias), salientando-se que, quando o serviço realizado prescindir de profissional registrado em determinada categoria, como no caso de um site de advogados, será necessária a submissão, antes do registro, para análise do Conselho Regional da classe; c) caso aprovado, será possível o registro do contrato, que deverá ser encaminhado juntamente com fotocópias autenticadas do RG, CPF e comprovante de endereço dos sócios; d) deverá ser paga a taxa para registro, sendo que esta é proporcional ao capital da empresa. A tabela de valores se encontra sempre à disposição para consulta no cartório de registro; e) decorridos cinco dias, em média, são devolvidas as vias do contrato, que deverão ser encaminhadas ao Posto da Receita Federal ao qual ela for subordinada, para inscrição do CNPJ; f) por fim, a empresa deverá se inscrever junto à prefeitura, com a entrega de documentos solicitados por cada uma delas, solicitando, também, alvará de funcionamento perante o órgão.

Por sua vez, quem deseja apenas prestar serviço pela Internet, como profissional liberal, deverá registrar-se na Prefeitura do município em que irá exercer a função, porém, deverá observar se o serviço ou a publicidade são permitidos por seu conselho de classe.

Quem tem interesse na venda de produtos pela internet, ou seja, se vai utilizar do tipo societário denominado sociedade mercantil, deverá atentar primeiramente para o fato de que seu registro é feito na Junta Comercial, devendo observar os seguintes atos para fazê-lo: a) definir a razão social, solicitando a busca nos cartórios de registro civil de pessoa jurídica, para evitar homônimos; b) criação do contrato social, que deverá ser impresso em três vias, que serão entregues na Junta Comercial, juntamente com alguns documentos; c) inscrição no CNPJ, entregando-se os mesmos documentos solicitados para a sociedade civil; d) inscrição na Secretaria da Fazenda estadual, sendo necessária para os que contribuirão com ICMS, devendo ser feita junto ao posto fiscal da jurisdição; e) por fim, a inscrição junto à prefeitura local, com a solicitação de alvará de funcionamento.

Para quem tem interesse em vender produtos, mas de forma individual, deverá registrar uma firma individual, seguindo os mesmos passos da sociedade mercantil, mas com as seguintes diferenciações: a) não é feito o contrato social, mas sim a declaração de firma

individual, que deverá ser entregue em quatro vias; b) o requerimento padrão deverá ser o apropriado à constituição de uma firma individual.

Após esses procedimentos, inicia-se o processo na internet, o qual era regrado primeiramente pelas seguintes três normas, basicamente de direito administrativo: A primeira é a Portaria Interministerial 147/95, do Ministério das Comunicações e do Ministério de Ciência e Tecnologia, que criou o Comitê Gestor da Internet para o Brasil, na data de 31 de maio de 1995.¹⁷⁴ A segunda é a Resolução n. 1 deste próprio Comitê, que estabeleceu regras para o registro de nomes de domínio.¹⁷⁵ Por fim, a terceira e última norma, utilizada para o registro é a Resolução n. 2 deste mesmo Comitê Gestor, delegando à FAPESP competência para realizar atividades de registros de nomes de domínio, distribuição de endereços IPs e sua manutenção na rede Internet.¹⁷⁶

Estas normas se mantiveram singulares até 2003, quando foi publicado o Decreto nº 4.829, de 3 de setembro de 2003,¹⁷⁷ sendo que, somente em 2005, através da resolução n. 001, do Comitê Gestor da Internet no Brasil,¹⁷⁸ a FAPESP perdeu o posto de reguladora dos nomes de domínio para o Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br), órgão vinculado ao CGI, (o mesmo criado pela portaria interministerial acima citada), conforme art. 1º, desta Resolução, *in verbis*:

Art. 1º - Ficam atribuídas ao Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC .br, a execução do registro de Nomes de Domínio, a alocação de Endereços IP (Internet Protocol) e a administração relativa ao Domínio de Primeiro Nível.

¹⁷⁴ BRASIL. Ministério da ciência e tecnologia. Ministério das comunicações. Portaria interministerial 147 de 31 de maio de 1995. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/port147.htm>>. Acesso em: 30 mar. 2011.

¹⁷⁵ CGI.BR. **Resolução n. 001/1998**. Ementa não oficial: Dispõe sobre o registro de nomes de domínio e atribuição de endereços. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao001.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

¹⁷⁶ Id. **Resolução n. 002/1998**. Ementa não oficial: Dispõe sobre a delegação à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - FAPESP, no âmbito do Projeto Rede Nacional de Pesquisas – RNP. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao002.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

¹⁷⁷ BRASIL. Decreto Lei n. 4.829, de 03 de setembro de 2003. Dispõe sobre a criação do Comitê gestor da internet no Brasil-CGIbr, sobre o modelo de governança da internet no Brasil, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 04 set. 2003. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4829.htm>. Acesso em: 5 fev. 2011.

¹⁷⁸ CGI.BR. **Resolução n. 001/2005**. Dispõe sobre a execução do registro de Nomes de Domínio, a alocação de Endereços IP (Internet Protocol) e a administração relativa ao Domínio de Primeiro Nível, atribuídas ao Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC .br e dá outras providências. Disponível: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2005-01.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

Conforme a resolução n. 008/2008, do CGI,¹⁷⁹ caberá a este órgão realizar o registro do nome de domínio do primeiro que o solicitar, sendo que, conforme art. 1º, este será concedido:

Art. 1º - Um nome de domínio disponível para registro será concedido ao primeiro requerente que satisfizer, quando do requerimento, as exigências para o registro do mesmo, conforme as condições descritas nesta Resolução. Parágrafo único - Constitui-se em obrigação e responsabilidade exclusivas do requerente a escolha adequada do nome do domínio a que ele se candidata. O requerente declarar-se-á ciente de que não poderá ser escolhido nome que desrespeite a legislação em vigor, que induza terceiros a erro, que viole direitos de terceiros, que represente conceitos predefinidos na rede Internet, que represente palavras de baixo calão ou abusivas, que simbolize siglas de Estados, Ministérios, ou que incida em outras vedações que porventura venham a ser definidas pelo CGI.br.

Assim, deverá o requerente respeitar determinadas condições e observar se foi o primeiro a solicitar aquele determinado nome de domínio, evitando fraudes, para que então o registre, através do NIC.br. Feito este passo, restará ao estabelecimento virtual, que já possui seu endereço na internet, atentar para a parte técnico-informática de seu estabelecimento.

Interessante se mostra a vinculação do nome de domínio ao nome empresarial, que houve durante algum tempo, conforme art. 10º, III, alínea 'b' da Resolução n. 002/2005, alterado pela Resolução n. 001/2006,¹⁸⁰ ambas revogadas pela Resolução n. 008/2008 do CGI, que explicitava que

Art. 10º

III-.....

b) o nome de domínio solicitado deve ser idêntico à(s) palavra(s) ou expressão(ões) utilizada(s) no nome empresarial da entidade para distingui-la, sendo facultada a adição do uso do caractere do objeto ou atividade da entidade. Para essa opção a palavra ou expressão não pode ser de caráter genérico, descritivo, comum, indicação geográfica ou cores e, caso a entidade detenha em seu nome empresarial mais de uma expressão para distingui-la, o nome de domínio deverá ser idêntico ao conjunto delas e não apenas a uma das expressões isoladamente. Essa entidade deverá comprovar que se utiliza deste nome empresarial há mais de 30 (trinta) meses, ou; [...].

¹⁷⁹ CGI.BR. **Resolução n. 2008/08**. Procedimentos para registro de nomes de domínio. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2008-008.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

¹⁸⁰ Id. **Resolução n. 001/2006**. Altera procedimentos relativos ao Processo de Liberação, no art. 10º, III, alínea 'b', dando-lhe nova redação e inclui a alínea 'f' do 10º, V, da Resolução nº 002/2005 de 05 de dezembro de 2005, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2006-01.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

Assim, pode-se observar que houve uma preocupação da vinculação do mundo virtual com o mundo real, para que não se permitissem fraudes ou induções a erro para os consumidores, protegendo-os, porém isto foi revogado, como acima explicitado, servindo de base para entender que tal noção já foi trazida à tona.

Anote-se também a criação da extensão de domínio emp.br, voltada para as pequenas e médias empresas, com facilidades para pagamento do domínio, demonstrando assim a preocupação governamental em permitir acesso a este novo tipo de negócio aos que precisam de subsídios.¹⁸¹¹⁸²

1.3.4 Características do estabelecimento virtual

Neste tópico buscar-se-á fazer um comparativo entre as características do estabelecimento tradicional e o virtual, para tanto se observará a sequência do item 1.1.9, para facilitar o estudo.

Com relação à natureza jurídica do estabelecimento tradicional e do estabelecimento virtual, pode-se considerar a mesma, não havendo diferenciações entre os

¹⁸¹ CGI.BR. **Resolução 2010/002**. Dispõe sobre a criação do DPN EMP.BR. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2010-002.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

¹⁸² CHANDER, A. Domínio no espaço cibernético. In: LEMOS, R; WAISBERG, I. (Org.). **Conflitos sobre nomes de domínio**: e outras questões jurídicas da Internet. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 40. Interessante se mostra esta comparação feita através de Carol Rose, por Anupam Chander, professor de Harvard, sobre o desenvolvimento dos nomes de domínio, explicitando que: “Segundo Carol Rose, a história que fizemos da propriedade é crucial. Oferecer um conto ‘moral’, bem como a história das origens da propriedade e da sua atual distribuição pode servir para ratificar ou minar o regime de direito de propriedade. A narrativa que faço aqui tem em vista o segundo objetivo. Recontar esta história mostra que enquanto os nomes de domínio adquiriram uma significância bem maior do que sua atribuição original, o sistema de alocação de nomes de domínio não se adaptou de forma a refletir a mudança de seu valor. A história que conhecemos dos nomes de domínio inicia-se com o novo mundo do espaço cibernético muito semelhante à visão da América do tempo de Locke- um estado de natureza virgem caracterizado pela abundância. Aqui, a história diverge entre aqueles que acreditam que os primeiros ocupantes do espaço eram posseiros gananciosos, que buscavam extorquir os titulares de marcas registradas e aqueles que os vêem como pequenos empreendedores que rapidamente ocupam o espaço cibernético, criando uma Internet rica, generosa e diversa, a despeito dos esforços agressivos dos titulares de marcas de os empurrarem para fora. Devemos observar que ambas as versões da história concentram-se nos interesses daqueles que reivindicam nomes de domínio e dos titulares de marca registrada. Em qualquer uma das versões, a história elimina as pessoas que não têm acesso à Internet ou que navegam na Internet, mas não são titulares de nome de domínio ou marca registrada.”

dois neste tópico, sendo o estabelecimento virtual um objeto de direito, pois este também é um elemento do patrimônio da empresa e reúne elementos que organizados permitem a realização dos negócios. O que o diferencia apenas é o modo de acesso, pois ao invés de o consumidor se dirigir fisicamente a um estabelecimento, no virtual ele o faz por meio da internet, à distância.

Fábio Ulhoa Coelho, expressa o entendimento de que: “O estabelecimento eletrônico, em suma, possui idêntica natureza jurídica que o físico, podendo-se falar inclusive em fundo de empresa.”¹⁸³

Caminhando mais especificamente em sua natureza jurídica, também se pode considerá-lo como uma universalidade de direito, sendo, portanto, idêntica ao do estabelecimento tradicional. Pode-se entender de tal forma, pois o estabelecimento virtual, também faz com que o adquirente do fundo assuma os débitos deste, conforme art. 1.146, pois constitui um conjunto de relações jurídicas, com valor econômico, estando de acordo com o disposto no art. 91 do Código Civil.

Com relação à distinção entre o estabelecimento e patrimônio, também pode se entender que o estabelecimento virtual possui bens que não pertencem ao patrimônio do empresário, assim como este possui bens que não participam do estabelecimento virtual. Segundo Fábio Ulhoa Coelho: “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 com a atividade econômica explorada, a empresa.”¹⁸⁴

Quanto ao estabelecimento virtual, em relação à natureza mobiliária, pode-se levantar uma discussão com base nos estabelecimentos que trabalhem apenas com bens incorpóreos, como softwares, áudio e vídeo, bem como os estabelecimentos de compra coletiva, questionando-se se teriam uma natureza incorpórea ao invés de mobiliária, por não venderem tais tipos de bens.

Aqui também, como observado no estabelecimento tradicional, o virtual não se confunde com a empresa, sendo distintas tais figuras, do mesmo modo.

¹⁸³ COELHO, F. U. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 35.

¹⁸⁴ Ibid., p. 33.

A criação desse tipo de estabelecimento se dá do mesmo modo que o tradicional, com a diferença de que este, para seu completo funcionamento, necessita de sua colocação na internet.

A extinção do estabelecimento virtual, por sua vez, se dá com a sua retirada da internet, num primeiro momento, e consequentemente pelo fechamento formal, através da junta comercial e outros órgãos, assim como no outro estabelecimento.

Com relação à pluralidade de estabelecimentos, pode-se observar que o empresário também será dono de um único estabelecimento, com o diferencial de que na internet não há necessidade de filiais, sucursais ou o que seja, pois um único estabelecimento virtual atinge todo o mundo.

Como se viu, o estabelecimento tradicional possui como elementos formadores, dois grandes grupos: os corpóreos e os incorpóreos, estando no primeiro os bens móveis e os imóveis e no segundo a propriedade comercial, o nome comercial, os acessórios do nome comercial (título do estabelecimento, propriedade industrial, propriedade imaterial, que é o aviamento).

Porém, será que esses elementos pertencem ao estabelecimento virtual também? Atente-se, abaixo, para a análise realizada.

Bens móveis: dentre os bens móveis se encontram quatro espécies no estabelecimento tradicional, segundo Rubens Requião, os quais são as mercadorias, as instalações, as máquinas e os utensílios.

Analisando cada um destes no estabelecimento virtual, observa-se que: as mercadorias, por óbvio serão existentes também em um estabelecimento virtual, pois sem estas não será possível a realização do comércio.

Com relação às instalações, caracterizadas por ser o mobiliário necessário para exposição das mercadorias, pode-se entender de duas formas: pensando-se de forma radical, a exposição não existe no estabelecimento virtual, já que não necessita de mobiliário sustentando-a, pois é feita através de imagens do site. De outro lado, em uma forma abstrata, poder-se-ia entender que o site seria a própria instalação, que serve para expor as mercadorias.

As máquinas e utensílios, por sua vez, também são existentes no estabelecimento virtual, pois sem os computadores, principalmente, não seria possível sua criação e utilização para o comércio.

Assim, apreende-se que o estabelecimento virtual apresenta os bens móveis entre seus elementos formadores, gerando questionamentos apenas em relação às instalações.

Bens imóveis: apesar de toda discussão existente mesmo no estabelecimento tradicional, pode-se entender que eles fazem parte também do estabelecimento virtual, pois são necessários tanto na forma de galpões para estoque de mercadoria, como do escritório, de onde o estabelecimento virtual é gerido. Assim, os pensamentos relacionados ao estabelecimento virtual deverão possuir essa diferenciação, vez que neste o imóvel não é utilizado para visita do cliente, mas sim para dar estrutura a este tipo de comércio. Dúvida surge se o imóvel utilizado é a própria residência do empresário, o que é perfeitamente possível em um estabelecimento de menor monta, questionando-se se este fará parte do estabelecimento ou do patrimônio do empresário apenas.

Propriedade industrial: como visto, é utilizada para proteger o trabalho inventivo e sua divisão é feita em quatro espécies – a invenção, o modelo de utilidade, as marcas e o desenho industrial.

Esta proteção também é utilizada no estabelecimento virtual, pois além dos bens corpóreos, podem ser encontrados os incorpóreos, como músicas baixadas diretamente da internet, programas etc, que também prescindem de proteção nesta seara.

Nome empresarial: também é existente no estabelecimento virtual, em virtude da decorrência da necessidade de seu registro de forma idêntica ao do empresário comum, derivando deste posicionamento que poderá ser dividido entre nome social e firma individual, sendo que, quando for nome social, poderá ter duas formas: a denominação e a firma ou razão social, normatização que também deverá ser observada no estabelecimento virtual.

Título de estabelecimento: também existe no estabelecimento virtual, pois é utilizado do mesmo modo que no estabelecimento tradicional, vez que exemplificativamente a loja virtual Submarino, não é conhecida por B2W (nome empresarial).

Ponto comercial: a análise, com relação ao ponto comercial, por ser doutrinariamente divergente, será analisada no item posterior, permitindo maior aprofundamento no tema.

Contratos: também fazem parte da estrutura do estabelecimento virtual, não necessitando de maiores discussões sobre este, apenas da confirmação de que também são elementos do estabelecimento virtual.

Clientela: para os que entendem que a clientela é um elemento do estabelecimento, esta também o será do estabelecimento virtual, pois é necessária para a sobrevivência de ambos.

Aviamento: também é um elemento do estabelecimento virtual, pois quanto mais a loja virtual se torna visualmente atrativa, mais colabora para o sucesso do empreendimento. Quanto mais fácil se torna encontrar o produto no site, comparar preços, obter informações, mais se cria confiança e consequente fidelidade por parte do consumidor virtual, por isso este pode ser considerado um elemento. Além disso, segundo Fábio Ulho Coelho:

A imaterialidade ínsita ao estabelecimento virtual não se refere aos bens componentes (que são materiais ou não, como em qualquer estabelecimento), mas à acessibilidade. Por essa razão, também o estabelecimento virtual pode ter fundo de empresa, ou seja, um valor agregado ao conjunto de bens que o compõe. Quem adquire estabelecimento virtual pode pagar um preço maior que a soma do valor de cada bem (material ou imaterial) envolvido na exploração da atividade econômica.¹⁸⁵

Passivo: como não é considerado elemento do estabelecimento tradicional, não poderá ser considerado também do estabelecimento virtual, pois como explicitado por doutrinadores de renome, quem titulariza a dívida é o empresário.

¹⁸⁵ COELHO, F. U. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 34.

1.3.5 Pontos divergentes na doutrina

Os pontos divergentes na doutrina, apesar da escassez do tema, suscitam polêmica e merecem ser avaliados no presente trabalho. São estes:

- a) O relacionado ao ponto comercial que para alguns, como Fábio Ulhoa Coelho, é inexistente, enquanto para outros, como Aldemario Araújo Castro, em virtude de o Código Civil ser silente em relação à obrigatoriedade do espaço físico, um site poderia ser considerado um ponto comercial;
- b) O do nome de domínio e endereço eletrônico, que suscita a discussão se este é relacionado ao título de estabelecimento ou não.

Analisar-se-á primeiramente sobre a questão do ponto comercial. Como observado, para Fábio Ulhoa Coelho, o ponto comercial, local onde o estabelecimento se encontra, seria inexistente no estabelecimento virtual, pois este não é um lugar físico, sendo necessária uma abstração para entendê-lo como ponto comercial. Segundo o autor:

Em razão do tipo de acessibilidade, as duas espécies de estabelecimento diferenciam-se quanto ao ponto, elemento inexistente no virtual, embora muito comum no físico. A localização do estabelecimento é importante para grande parte dos negócios que dependem do fácil acesso da clientela, como, por exemplo, os de vendas a varejo em geral, escolas e posto de abastecimento de combustível. Para os estabelecimentos virtuais, a localização do imóvel em que se encontra instalada a empresa não tem a mesma relevância, já que o acesso do consumidor ou do adquirente não é feito por deslocamento no espaço.¹⁸⁶

Este fato refletiria na renovação compulsória do contrato de aluguel, direito negado jurisprudencialmente para os depósitos fechados, que poderiam se assemelhar nestes casos ao estabelecimento virtual.

Por outro lado, autores como Aldemario Araújo Castro, entendem que como o Código Civil é silente sob a forma a ser adotada pelo estabelecimento virtual, seria possível considerar o ponto comercial como elemento do estabelecimento virtual. Além disso, explicita o autor que:

¹⁸⁶ COELHO, F. U. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 35.

Entre as acepções aceitas para o termo local identificamos a noção de ponto. Esse não necessariamente exige uma localização física ou geográfica, principalmente quando constatamos que cada *site* possui um endereço próprio na rede mundial de computadores. De outro giro, como advogamos ao longo desse trabalho, as definições de índole material ou física devem ser aceitas e adaptadas ao novo mundo virtual, sempre que possível. Nesse particular, não vemos óbices insuperáveis na medida que cada *site* pode ser encontrado e identificado por meio de um endereço eletrônico (no protocolo IP - *Internet Protocol*).¹⁸⁷

Entende-se como mais correto o entendimento de Aldemario Araújo Castro, em virtude de que o estabelecimento virtual não deixa de ser acessível para o consumidor, pois ele é feito de forma virtual, bastando adaptar-se ao raciocínio deste mundo abstrato. Pensando-se assim, o direito de renovação compulsória ou tutela jurídica específica deve recair não somente sobre o prédio físico em si, mas também sobre o endereço eletrônico da loja virtual, pois este será o local em que ela será conhecida e encontrada. Some-se a isto que é necessário manter uma certa segurança jurídica sobre o local físico do estabelecimento virtual em que ele é registrado, pois na pior das hipóteses, este será o local em que os responsáveis pelo comércio virtual serão encontrados.

Com relação ao nome de domínio e ao endereço eletrônico poderem ser comparados ao título de estabelecimento, necessário se faz, primeiramente, tecer considerações sobre o que vem a ser o nome de domínio, ou endereço eletrônico:

Os nomes de domínio surgiram através de Jon Postel, cidadão norte-americano que criou de forma particular, mas de âmbito global, esta estrutura. Por questões de segurança nacional esta articulação foi apropriada e regulamentada pelo governo estadunidense, transferindo a responsabilidade para o Iccann, uma instituição que não possui fins lucrativos.

No Brasil, os contatos nesta área com os norte-americanos foram feitos pela comunidade científica, sendo a primeira rede brasileira de Internet a Rede Nacional de Pesquisa, que conectava os cientistas brasileiros e suas instituições com todo o globo, sem balizas normativas. Tal pioneirismo das instituições científicas, rendeu reconhecimento do Governo brasileiro que transferiu para a FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo) o controle dos nomes de domínio em um primeiro momento. A

¹⁸⁷ CASTRO, A. A. Os meios eletrônicos e a tributação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1813>>. Acesso em: 30 jul. 2010.

responsabilidade da FAPESP foi transferida em 2005 para o NIC.br como estudado acima, vindo este a regular os registros dos nomes de domínio no Brasil.

Mas, como se dá tecnicamente a vinculação do nome de domínio na internet? Como é possível digitar algumas palavras e estas serem encontradas nessa ampla rede mundial? De forma técnica, a sistematização dos nomes de domínio a serem registrados se define da seguinte forma:

O sistema de nomes de domínio (ou Domain Name System – DNS), é uma estrutura de identificação hierárquica, que foi designada para garantir que cada nome seja globalmente único e que corresponda a um valor numérico distinto. Ele resolve um nome de domínio, como “stf.gov.br”, em um endereço IP único, um nome numérico, que contém quatro blocos de até três dígitos cada, como 32.104.87.2, que irá apontar para apenas um lugar na Internet. O DNS foi designado, primariamente, como um mecanismo mnemônico que faz com que as pessoas se lembrem do “endereço” das páginas da Web mais facilmente.¹⁸⁸

Anote-se que a estrutura dessa hierarquia se baseia em domínios separados, em que uma entidade administrativa mantém controle de cada nível. Quando o usuário digita um domínio, o pedido se dirige ao servidor DNS, operado normalmente por um provedor de serviços Internet (Internet Service Provider – ISP), que localizará no banco de dados de cada subdomínio, da direita para a esquerda. O servidor DNS, localizará então um host/servidor, para localizar a página buscada, retornando a mensagem para o computador originário.¹⁸⁹

Assim, de posse deste entendimento e sabendo da importância que o nome de domínio tomou para os países e de que sua sistematização foi criada para permitir uma vinculação única, permite-se partir para a discussão doutrinária jurídica.

Como se sabe o título de estabelecimento, diferentemente do nome empresarial, não se vincula ao nome de uma pessoa, estando relacionando à parte objetiva da empresa, não tendo este proteção jurídica no mundo real.

¹⁸⁸ KAMINSKI, O. Conflitos sobre nomes de domínio: a experiência com o Judiciário brasileiro. In: LEMOS, R; WAISBERG, I. (Org.). **Conflitos sobre nomes de domínio**: e outras questões jurídicas da Internet. São Paulo: Revista dos Tribunais: Fundação Getúlio Vargas, 2003. p. 244.

¹⁸⁹ Ibid., p. 245. Explicita Kaminski, que: “Aproximadamente 250 domínios de primeiro nível regionais (country-code TLDs – cc TLDs) são operados de maneira independente pelos administradores locais em cada país correspondente. Os ccTLDs aparecem como uma série composta de dois caracteres no sufixo do nome de domínio, cada país tem o seu, e alguns estão sendo comercializados como se domínios mundiais fosse, como por exemplo o .TV, da ilha de Tuvalu, e o .LA, de Laos.”

O nome de domínio também se relaciona com a parte objetiva da empresa, pois a sua vinculação ocorrerá se o nome escolhido for o primeiro e não desrespeitar o disposto no parágrafo único do art. 1º da resolução n. 008/2008:¹⁹⁰

Art. 1º - Um nome de domínio disponível para registro será concedido ao primeiro requerente que satisfizer, quando do requerimento, as exigências para o registro do mesmo, conforme as condições descritas nesta Resolução. Parágrafo único - Constitui-se em obrigação e responsabilidade exclusivas do requerente a escolha adequada do nome do domínio a que ele se candidata. O requerente declarar-se-á ciente de que não poderá ser escolhido nome que desrespeite a legislação em vigor, que induza terceiros a erro, que viole direitos de terceiros, que represente conceitos predefinidos na rede Internet, que represente palavras de baixo calão ou abusivas, que simbolize siglas de Estados, Ministérios, ou que incida em outras vedações que porventura venham a ser definidas pelo CGI.br.

Assim, observa-se que o título de estabelecimento realmente pode ser comparado ao nome de domínio, pois nenhuma exigência de vinculação ao nome pessoal do empresário é necessária para seu registro.

As ressalvas existentes estão listadas no parágrafo único e dizem respeito, principalmente, interpretando-se o normatizado, a não vinculação de marcas famosas, por exemplo, ao endereço eletrônico de uma empresa completamente diferente, o que acabaria por induzir o consumidor a erro.

O nome de domínio, inclusive, se mostra mais protegido juridicamente do que o título de estabelecimento, refletindo neste também, pois as ressalvas descritas nas resoluções permitem uma segurança jurídica maior com relação aos nomes de domínio, além de fazer uma vinculação com o mundo físico, ao obrigar o respeito à legislação vigente, ao não permitir violação de direitos de terceiros etc, sendo que tudo isto está relacionado, por conseguinte, aos títulos de estabelecimento do mundo real. Some-se também o fato do art. 2º, da resolução 008/2008, exigir que as empresas estejam legalizadas para solicitar o registro.

Fábio Ulhôa Coelho expressa o mesmo entendimento aqui exposto, mas de forma mais simplificada, lecionando que:

¹⁹⁰ CGI.BR. **Resolução n. 2008/08**. Procedimentos para registro de nomes de domínio. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2008-008.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

Todo estabelecimento virtual é identificado pelo nome de domínio. Uma de suas funções equivale à do título de estabelecimento em relação ao físico: identifica o 'lugar' em que o consumidor ou adquirente pode comprar o produto ou serviço. Outra função do nome de domínio é realizar a conexão entre emissor e destinatário das informações veiculadas pela internet (tem, então, a mesma função do número de telefone do destinatário). Ele é, assim, o endereço eletrônico, que o consumidor ou adquirente devem digitar no navegador para acessar o estabelecimento virtual.¹⁹¹

Por fim, interessante se faz anotar que o legislador havia buscado relacionar o nome empresarial ao nome de domínio, através das resoluções revogadas n. 001/2006,¹⁹² que alterou o art. 10, III, b, da resolução 002/2005.¹⁹³ Mas isto não se mostrou frutífero, pois tal normatização é inexistente na resolução n. 008/2008. Isto reforça ainda mais a idéia de que o nome de domínio é correlato ao título de estabelecimento.

1.3.6 Estabelecimento virtual, uma nova categoria jurídica?

Verificadas as características do estabelecimento virtual, em virtude do estudo realizado acima, permite-se agora analisar se o estabelecimento virtual é realmente uma nova categoria jurídica, merecendo tutelas específicas sobre si.

Anote-se que esta é uma questão que se coloca desafiadora e divergente, pois para Fábio Ulhôa Coelho, o estabelecimento virtual se diferencia dos outros estabelecimentos pelo modo de seu acesso, sendo, portanto, uma diferença sutil. Observe sua explanação:

A distinção entre o estabelecimento físico e o virtual depende do meio de acesso dos consumidores e adquirentes interessados nos produtos, serviços ou virtualidades que o empresário oferece ao mercado. Se o acesso é feito pelo deslocamento deles no espaço até o imóvel em que se encontra instalada a empresa, o estabelecimento é físico; se acessado por via de transmissão eletrônica de dados, é virtual. Note que o comércio eletrônico não torna obsoleto o conceito de estabelecimento: também o empresário que deseja operar exclusivamente no ambiente virtual reúne bens

¹⁹¹ COELHO, F. U. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 36.

¹⁹² CGI.BR. **Resolução n. 001/2006**. Altera procedimentos relativos ao Processo de Liberação, no art. 10º, III, alínea 'b', dando-lhe nova redação e inclui a alínea 'f' do 10º, V, da Resolução nº 002/2005 de 05 de dezembro de 2005, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2006-01.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

¹⁹³ Id. **Resolução n. 002/2005**. Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados na execução das atribuições conferidas ao Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR – NIC.br através da Resolução n. 002/2005. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2005-02.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

tangíveis e intangíveis indispensáveis à exploração da atividade econômica. A livraria eletrônica deve ter livros em estoque, equipamentos próprios à transmissão e recepção de dados e imagens, marca, know-how etc. A imaterialidade ínsita ao estabelecimento virtual não se refere aos bens componentes (que são materiais ou não, como em qualquer estabelecimento), mas à acessibilidade.¹⁹⁴¹⁹⁵

Vera Helena de Mello Franco simpatiza com este posicionamento, explicitando que o estabelecimento pode “[...] ter configuração exclusivamente imaterial, como é o caso das lojas virtuais na Internet (sites).”¹⁹⁶

Para Fábio Tokars, por sua vez, a simples diferenciação do modo de acessibilidade não serve para encará-lo como uma nova categoria, pois no restante tudo é idêntico ao outro estabelecimento.

Este é um posicionamento de respeito, pois como foi possível avaliar nas análises realizadas anteriormente, todos os elementos do tradicional pertencem ao estabelecimento virtual, inclusive o ponto comercial que, como visto, é existente também em virtude das justificativas dadas, havendo então apenas diferenças na relação do modo de acesso do estabelecimento virtual.

Mas, será somente esta peculiaridade que pode definir o estabelecimento virtual como uma categoria jurídica nova ou não? Será que apenas a diferença de se comprar através de transmissão de dados e não pelo deslocamento físico permitirá a diferenciação jurídica entre o mesmo instituto?

Acredita-se que não, pois o estabelecimento virtual traz consigo reflexos em variados setores e principalmente nas relações consumeristas, o que acaba exigindo um maior balizamento específico, permitindo uma maior segurança jurídica nas transações comerciais realizadas.

¹⁹⁴ COELHO, F. U. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 34.

¹⁹⁵ Ibid., p.34. Prossegue o autor, dizendo que “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 o fundo de empresa, mas há direitos referentes ao estabelecimento físico que não existem relativamente ao virtual, como o de renovação compulsória da locação.”

¹⁹⁶ FRANCO, V. H. M. **Curso de direito comercial**. 2. ed. São Paulo: RT, 2004. v. 1. p. 122.

Assim, apesar de suas características serem bem semelhantes às do tradicional, diferenciando-se no modo de acesso do consumidor, o que importará realmente é saber o porquê de ele se diferenciar do tradicional e qual a necessidade disso.

Ele se diferencia pelo fato de tudo ser feito à distância, não havendo contato entre seres humanos em um primeiro momento, assim, a relação é toda homem-máquina, durante o processo de compra, gerando certa tranquilidade para o consumidor escolher e pesquisar sobre seu produto com calma; o único contato humano, existente na compra, com o consumidor é o da empresa de transportes que fará a entrega do produto. Porém, no caso de uma compra viciada, pelo atraso na entrega, por problemas na autorização do cartão de crédito, por produto defeituoso, dentre vários outros possíveis, o distanciamento se mostra uma dificuldade para o consumidor e uma defesa indevida para o empresário, que não coloca meios disponíveis de pressão para o consumidor ver sua parte do contrato ser cumprida. Isso principalmente, porque as empresas virtuais demoram a responder e-mails, colocando o prazo que bem entendem, alteram de forma unilateral o prazo de entrega e não disponibilizam números de telefones não tarifados para o contato dos que não residem na cidade de origem da loja, tudo isso para dificultar o devido acesso do consumidor ao estabelecimento virtual.

Assim, se mostra extremamente necessário diferenciá-lo porque o mundo virtual em que se encontra é completamente novo, como demonstrado acima e precisa de uma regulamentação diferente, com vistas a proteger não só o consumidor, mas também o empresário que se interessa em participar desse tipo de comércio, pois a distância e as dificuldades impostas para a comunicação, precisam ser regulamentadas e com urgência, para que se coíbam os abusos.

Para tanto, é preciso que diante de suas peculiaridades e reflexos sobre a sociedade atual, se busque diferenciá-lo, para criar tutelas específicas, capazes de darem segurança jurídica às transações em virtude de suas peculiaridades, sendo isto o que será estudado adiante neste trabalho.

Some-se a isso, o fato de que o próprio estabelecimento virtual vem se recriando em vários tipos de estabelecimentos ramificados a partir do modelo principal, cada um

exigindo diferentes análises e criando novas situações de risco, as quais devem buscar uma legislação sólida capaz de assegurar o bem da sociedade.

Assim, entende-se que o estabelecimento virtual é sim uma nova categoria jurídica, que se ramificou em vários tipos, como à frente será estudado, e que não se diferencia apenas pelo modo de acessibilidade, mas também pelas novas tutelas que exige, para assegurar juridicamente as transações realizadas.

1.4 Tipos de estabelecimento virtual

Neste item, estudar-se-ão os tipos de estabelecimento virtual existentes, cada um com suas características, forma de registro e questionamentos jurídicos que estão sendo levantados.

1.4.1 O estabelecimento virtual estatal

O Estado também vem se utilizando do estabelecimento virtual, sendo um exemplo claro o site do tesouro direto, através do qual é permitido a qualquer cidadão, desde que preenchidos determinados requisitos, adquirir através da loja virtual governamental letras do tesouro nacional, colocando-as numa cesta de compras e pagando-as através da permissão de débito em sua conta-corrente. Este programa foi criado pelo Tesouro Nacional em parceria com a Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC), em 07 de janeiro de 2002.

Segundo a apostila do Tesouro Nacional, este serviço tem como princípios:

Democratização dos títulos públicos; Alternativa de aplicação financeira, com rentabilidade e segurança; Incentivo à poupança de longo prazo; Mais transparência

para o pequeno investidor, ao permitir acesso a informações sobre a administração da Dívida Pública Federal brasileira.¹⁹⁷

Além disso, pode se somar o fato de que o país ao pulverizar sua dívida entre vários credores, em virtude da facilidade de acesso, permite uma maior segurança e tranquilidade, diminuindo a especulação e fortalecendo sua base de crédito.

Anote-se que o estabelecimento virtual estatal, se torna de grande valia para o presente estudo, pois demonstra o interesse e o proveito por parte governamental desse instituto, gerando renda e possibilidade de maior controle, além de facilidade de oferta por parte do Estado, pois antes desse programa, somente era possível comprar títulos por meio de cotas de fundos de investimento, com um custo da intermediação. Com o tesouro direto isso foi eliminado.

Saliente-se que somente outros dois países, além do Brasil, trabalham com esse sistema de venda direta de letras do tesouro nacional, sendo eles Estados Unidos da América e Espanha. Primeiramente teria surgido nos EUA, em 1986, de forma direta, não utilizando, portanto, a internet e sim o correio, vez que por meio deste o cidadão americano enviava um formulário preenchido dizendo que queria participar do programa de vendas.

Somente a partir de 1996, é que o denominado Treasurydirect, permitiu a compra por telefone e internet, com a condição de que o investidor já possuísse uma conta de custódia, que exigia e ainda exige, o envio do formulário escrito. No ano de 2002, foi permitida a aplicação totalmente eletrônica, mas apenas para títulos de poupança e títulos da série EE, não negociáveis e que possuem curto prazo de duração.¹⁹⁸

Na Espanha, por sua vez, o denominado Tesoro.es, foi lançado em 2000, exigindo o comparecimento do interessado a alguma Delegacia do Tesouro espanhol, para identificação e para que tenha acesso ao programa de instalação da compra e venda dos títulos, seja por

¹⁹⁷ BRASIL. Secretaria do tesouro nacional. **Tesouro direto: rentabilidade, segurança, comodidade, diversidade, baixo risco.** Disponível em: <<http://www.bmfbovespa.com.br/pt-br/educacional/download/TesouroDireto-folheto-portugues.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2011.

¹⁹⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Department of the Treasury Bureau of the Public Debt .Treasury direct. **About TreasuryDirect.** Disponível em: <<http://www.treasurydirect.gov/about.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2011.

meio de disquete, seja por meio de download. Esse sistema não permite compras por telefone, nem por ordens de instituição financeira.¹⁹⁹

1.4.1.1 Modo de compra no Brasil

A pessoa física que deseja adquirir títulos do tesouro direto deverá em primeiro lugar abrir uma conta de custódia, vinculada à CBLC. Feito isso, deverá escolher dentre os agentes de custódia listados no próprio site do tesouro, com a entrega de documentos de identificação e uma ficha cadastral preenchida. Feita a devida análise dos dados por parte do agente, o usuário será registrado no CBLC, após três dias úteis desse registro será enviado um e-mail para o interessado, tendo como remetente o Tesouro Nacional, quando deverá ser informado sobre a habilitação e senha provisória, que terá validade por trinta dias. Para login no site o usuário deverá digitar seu CPF e senha.

Para adentrar este site, deverá o internauta, utilizar-se da url http://www.tesouro.fazenda.gov.br/tesouro_direto/, sendo que a transação mínima que poderá ser realizada, atualmente, é no valor de R\$ 100,00 (cem reais), ou 20% do título.

Para efetuar a compra desses títulos, deverá ser feito um pedido ao agente de custódia ou diretamente pelo site do Tesouro Nacional, devendo o investidor escolher qual tipo de título e valor deseja comprar, ou mesmo diretamente pelo site do agente de custódia, pois bancos e corretoras disponibilizam espaço para a venda e compra desses títulos. Após a realização desse ato, deverá ser feito depósito, ou a conta escolhida apresentar saldo para que se efetue o débito do valor, dois dias úteis depois da operação, momento em que será enviado correio eletrônico da CBLC, confirmando o negócio.

O investidor poderá revender os títulos ao próprio Tesouro, antes mesmo da data do resgate prevista, mas somente às quartas-feiras, das 9:00 às 05:00 da manhã do dia

¹⁹⁹ ESPANHA. Secretaria de Estado de economia. Tesoro Publico. **Compra y Venta de Valores del Tesoro**. Disponível em: <<http://www.tesoro.es/sp/index.asp>>. Acesso em: 10 abr. 2011.

seguinte, mesmo horário disponibilizado para as transações de compra realizadas durante todos os outros dias. Para conclusão da revenda, a CBLC, logo após receber do Tesouro Nacional o valor dos títulos, debita este da sua Conta de Custódia e repassa o dinheiro para a conta do Agente de Custódia, que é responsável pelo recolhimento dos impostos e o repasse final para as mãos do investidor. Anote-se que o intervalo entre as 05:00 e as 09:00 da manhã serve para atualizações do sistema.

1.4.1.2 Informações para o investidor

O investidor a qualquer momento poderá visualizar o extrato de sua conta de custódia, acompanhando a valorização ou não desta, no site do Tesouro Nacional. Caso não seja pré-fixado, ou seja, caso seu valor não tenha sido pré-definido na compra e depender da variação de mercado, isto será acusado no extrato. Além disso, é possibilitado aos investidores terem resposta para suas dúvidas através de e-mail.

1.4.1.3 Riscos desta operação

Esta operação apresenta novos riscos sob o prisma jurídico, em verdade velhos conhecidos em novas formas, como o risco de fraude, vez que, nas ordens transmitidas aos agentes de custódia, são os funcionários destes quem debitarão a conta corrente do cliente e receberão os valores, no mesmo dia da operação, antes mesmo de ser enviado o e-mail confirmando a compra.

Outro risco a ser apontado é o de erro não-intencional que também ocorrerá nas ações dos funcionários dos agentes de custódia, quando falharem de forma involuntária, debitando valores erroneamente, por exemplo.²⁰⁰

Por fim, pode-se apontar o risco de qualificação, mais uma vez, onde a figura do funcionário do agente de custódia está envolvida, pois poderá calcular impostos indevidos, atribuição sua e que poderá causar problemas.²⁰¹

1.4.1.4 Dados do tesouro direto

O Tesouro direto tem crescido muito ao longo do tempo, sendo que os investimentos realizados de dezembro de 2009, para janeiro de 2010, tiveram um aumento de 68,47%, enquanto no mês de janeiro de 2010, em relação a janeiro de 2009, este aumento foi de 12%, alcançando um valor de movimentação de R\$ 212,69 milhões, segundo maior valor da história desde 2002, quando se iniciou o programa.²⁰²

Saliente-se que a maioria das compras se baseia em títulos pré-fixados, em um total de 62,25% das vendas e no prazo entre um a cinco anos, em um total de 57,6%, com valor de até R\$ 5 mil, em um total de 51,45%.

Estes números se ampliaram ainda mais em 2011, quando em janeiro o Tesouro Direto, divulgou sua movimentação recorde, em um montante de R\$ 360,26 milhões, maior resultado mensal da história do programa.

O número de investidores cadastrados também se ampliou, chegando a 219.693, aumento de 23,82% no último ano, e 5.036 cadastramentos a mais que em dezembro de 2010.

²⁰⁰ BASTOS, L. F. T. **Tesouro direto**: funcionamento no Brasil e no exterior, análise de seus riscos operacionais e comparação da performance da NTN-C com fundos de investimento atrelados ao IGP-M. Brasília, DF: ESAF, 2005. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/XPremio/divida/3afdpXPTN/3premio_afdp.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2011.

²⁰¹ Ibid.

²⁰² BRASIL. Secretaria do tesouro nacional. **Balanco do tesouro direto**: jan. 2010. Disponível em: <http://www.tesouro.gov.br/tesouro_direto/download/balanco/2010/balanco_0110.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2011.

As maiores vendas continuaram a ser para títulos pré-fixados, num total de 54,81%.

1.4.1.5 Análise jurídico-administrativa do estabelecimento virtual estatal

Com relação à seara administrativa há de ser apontado o disposto na portaria 689/2004 da secretaria do tesouro nacional, que no capítulo VII, item 129²⁰³, limita a responsabilidade da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e da Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia (CBLC), ocorrendo isto nos casos em que:

- o Investidor não cumpra suas obrigações perante o Agente de Custódia, não importando as razões do descumprimento;
- o Agente de Custódia não cumpra suas obrigações perante os Investidores, seus clientes, não importando as razões do descumprimento;
- ocorra indevida Movimentação de Títulos custodiados em nome do Investidor realizada pelo seu Agente de Custódia; e
- ocorra uso indevido da senha por parte do Investidor, do Agente de Custódia ou de terceiros.

Além disso, no item 130, são listados outros casos em que os dois órgãos não se dizem responsáveis, como nos casos de atos de terceiros externos, que não tenham relação com as atividades da CBLC; pelas infrações dos agentes de custódia, com relação às normas do Regulamento ou de quaisquer outras normas legais; de indenizar os investidores ou agentes de custódia por prejuízos advindos da utilização ou movimentação indevida dos títulos pelos agentes, bem como de indenizar investidores ou agentes de custódia pelos prejuízos causados por infrações ao regulamento ou normas legais, assim como nas situações de caso fortuito ou força maior, que impossibilitem a execução das atividades assumidas.

Mais especificamente a CBLC não se responsabilizará, segundo item 131:

- por garantir que a titularidade dos Títulos retirados do Tesouro Direto seja mantida no momento da transferência dos Títulos para a conta de clientes do Agente de Custódia no SELIC;
- pelas informações prestadas pela STN; e

²⁰³ BRASIL. **Portaria STN n. 689, de 21 de dezembro de 2004**. Altera a Portaria STN n. 525, de 05/10/2004. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/divida_publica/downloads/PORTARIA_689_2004.pdf>. Acesso em: 13 maio 2011.

- pelo descumprimento das obrigações originárias da STN de resgatar o principal, juros e amortizações dos Títulos de sua emissão.

Por sua vez a STN, conforme item 132, não se responsabilizará:

- pelo descumprimento dos deveres da CBLC descritos neste Regulamento;
- pelo sigilo das informações que não estejam em sua posse e movimentações que não sejam sua obrigação;
- pelo correto funcionamento dos sistemas do Tesouro Direto operacionalizados pela CBLC.

No capítulo VIII, por sua vez, são dispostas as penalidades aplicáveis aos agentes de custódia, as quais são, segundo item 133: Advertência; multa; encerramento compulsório de conta de custódia; suspensão de atividades, exclusão ou descredenciamento e imediata comunicação do fato à STN e aos órgãos reguladores do mercado de acordo com as respectivas competências e, por fim, suspensão, impedimento ou rejeição da liquidação de operações, nos casos onde haja indícios de fraude.

O órgão competente para aplicar tais penalidades é da diretoria da CBLC, que decidirá com base nos fatos geradores da infração, com apoio no item 134.

Desta decisão caberá recurso, conforme item 135, com efeito suspensivo, ao Conselho de Administração da CBLC, no prazo de quinze dias da ciência da decisão.

Anote-se ainda que esse regulamento dispõe de forma geral, que nos casos de conflito das normas emanadas pela CBLC ou pela STN em relação ao regulamento, deverá este prevalecer.

Nos casos omissos, caberá à Diretoria da CBLC ou ao secretário do tesouro nacional resolverem, conforme a competência determinada.

Por fim, há de se relatar sobre a punição dada aos investidores que não deixavam crédito em sua conta corrente para que ocorresse o débito dos títulos, e que acabavam por ficar suspensos de investir pelo prazo de trinta dias, seis meses a três anos. Porém, no dia 31 de março foi publicada nova portaria que diminuiu o prazo para 30, 60 e 90 dias, sendo o cliente suspenso nestes prazos apenas em caso de reincidência, o que antes era automático. Com esta alteração o cliente receberá primeiramente uma advertência por e-mail, sendo suspenso somente se continuar inadimplente.²⁰⁴

²⁰⁴ BRASIL. **Portaria STN n. 197, de 30 de março de 2011.** Altera a Portaria STN n. 525, de 05/10/2004. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/tesouro_direto/download/portaria_197.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2011.

Esta medida foi tomada pelo Tesouro Nacional, com o objetivo de diminuir a evasão de clientes que eram punidos por não repassar o dinheiro para o Tesouro no prazo correto. Isso ocorre porque em alguns casos os recursos demoram mais tempo do que previsto para serem transferidos das mãos das corretoras ou de conta-investimento.

Ressalte-se que essa portaria também buscou aumentar a transparência no relacionamento entre os aplicadores e os agentes de custódia, pois estes terão de especificar as taxas cobradas pelo serviço, bem como a forma em que ela é feita. Serão ainda obrigados a explicitar o prazo para transferir os rendimentos aos investidores, pois o governo repassa os rendimentos para os agentes, mas estes levam um intervalo de tempo para repassar os valores.

1.4.1.6 Registro do estabelecimento virtual estatal

Este não se criou através do registro, mas sim através da portaria STN n. 554, de 12 de dezembro de 2001, publicada no DOU de 13 de dezembro de 2001.²⁰⁵ Assim, haverá possibilidade de o Estado, nas suas mais variadas esferas, abrir outros estabelecimentos virtuais, para realização dos negócios, pois uma simples portaria permitirá tal fato.

1.4.1.7 Análise jurídico-consumerista do estabelecimento virtual estatal

Pode-se observar, conforme os riscos apontados anteriormente, que a maioria dos problemas encontrados vão de encontro com a figura do funcionário do agente de custódia, podendo de lá advir os maiores problemas nas mais variadas searas jurídicas. Como o fulcro

²⁰⁵ BRASIL. **Portaria STN n. 554 de 12 de dezembro de 2001.** Aprova o regulamento da oferta pública de títulos a pessoas físicas pela Internet. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/divida_publica/downloads/Portaria_554.pdf>. Acesso em: 13 maio 2011.

nesta pesquisa é voltado mais para a questão consumerista e comercial, observa-se que caberá o suporte do Código de Defesa do Consumidor.

Relações problemáticas ocorreram nos seguintes casos: dinheiro não depositado em conta corrente, pois havia sido encerrada e mesmo com a abertura de outra não ocorreu o depósito;²⁰⁶ falha nas páginas dos agentes de custódia para a compra dos papéis públicos;²⁰⁷ informação de liquidez diária dos títulos e mesmo com a venda efetuada o dinheiro não foi para a conta no prazo combinado pelo agente de custódia²⁰⁸ e agente de custódia que não permitiu devolução do dinheiro por falta de um documento no cadastro.²⁰⁹

Estas relações ocorridas podem ser consideradas relações de consumo e como tanto devem ter o amparo do Código de Defesa do Consumidor, conforme art. 3º, § 2º, vez que as instituições financeiras respondem também por seus atos através deste diploma legal, conforme excerto abaixo:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

²⁰⁶ RECLAME AQUI. **Banco do Brasil retém dinheiro do tesouro direto de correntista.** Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/335567/banco-do-brasil-s-a/banco-do-brasil-retem-dinheiro-do-tesouro-direto-de-correnti/>>. Acesso em: 20 maio 2011.

²⁰⁷ Id. **Página do bb para adquirir papéis do tesouro direto não funciona.** Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/342449/banco-do-brasil-s-a/pagina-do-bb-para-adquirir-papeis-do-tesouro-direto-nao-func/>>. Acesso em: 20 maio 2011.

²⁰⁸ Id. **Dinheiro preso sem poder resgatar.** Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/1190885/xp-investimentos-cctvm/dinheiro-presos-sem-poder-resgatar/>>. Acesso em: 20 maio 2011.

²⁰⁹ Id. **Problemas de cadastro.** Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/758142/santander-banco-real/problemas-de-cadastro/>>. Acesso em: 20 maio 2011.

Além disso, pode-se somar o disposto no art. 14 do mesmo diploma legal, que dispõe que o fornecedor de serviços responderá independentemente de culpa, devendo reparar os danos causados na prestação dos serviços, principalmente nos casos em que a segurança devida não for dada para esse serviço, ou seja, conforme §1º deste artigo, no caso de furto de dados, desvio do dinheiro, será responsável a União ou o banco, ou corretora, por estes dados terem sido subtraídos indevidamente.²¹⁰

Saliente-se também que além dos bancos a União também poderá ser responsabilizada conforme art. 22, nos casos em que a responsabilidade se mostrar exclusiva do site do tesouro direto e não de seus intermediários. Observe-se:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Assim, percebe-se que no presente caso o Código de Defesa do Consumidor se mostra perfeitamente aplicável para as relações existentes entre o estabelecimento virtual estatal, seus intermediários e o consumidor, inclusive, para os que advierem, por incluir responsabilidade de todas as esferas.

²¹⁰ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

1.4.2 Estabelecimentos virtuais irregulares e aplicação da teoria da aparência

Interessante se faz também, neste ponto do trabalho, discutir sobre os ditos estabelecimentos virtuais, que não advêm de empresários registrados regularmente, ou seja, casos quando a pessoa física, através de um blog, oferta produtos de sua produção própria ou não.

Nesses casos, acredita-se que é possível a mesma aplicação legal das sociedades em comum, respondendo a pessoa física ilimitadamente pelos danos que causou, conforme art. 990 do Código Civil, que explicita que:

“Art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.”

Além disso, há de se ver que o que ocorre não é um simples contrato de compra e venda, mas sim uma relação consumerista, disponível a qualquer pessoa para aquisição.

Assim, no caso do consumidor acessar esse tipo de estabelecimento e encontrar inúmeras promoções, com grande trabalho de marketing, com imagens explodindo a todo o momento em sua tela, com preços e produtos, faz com que o consumidor pense que se trata de uma grande empresa, tendo para tanto de ter um amparo legal, o qual é feito através da teoria da aparência.²¹¹

Para que se configure esta relação segundo Mota

[...] embora necessária, a boa fé não é suficiente para configurar o erro criador de direito. É necessário, também, a legitimidade dessa crença, ou seja, que a realidade esteja escondida sob um elemento visível diferente e que este conduza os terceiros a se enganarem, tomando a aparência por realidade. Para o autor, nas relações sociais modernas e, particularmente, no direito comercial, a segurança dinâmica é mais favorecida, pois o erro é protegido, mesmo se ele não é invencível, basta somente que seja legítimo. Assim são satisfeitas as necessidades de circulação (pois que nenhuma pessoa hesitará em tornar-se adquirente) e de rapidez (pois que nenhuma pessoa será submetida a proceder a longas investigações).

²¹¹ RAO, V. **Ato jurídico**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1965. Vicente Ráo, lista situações de aparência no Direito Comercial, e dentre estas coloca a da propriedade aparente do fundo de comércio.

Deve-se, portanto, em cada aplicação que o direito faz da teoria, procurar o erro legítimo que fundamenta o direito reconhecido aos terceiros. Erro, isto é, elemento psicológico. Legitimidade do erro, quer dizer, elemento material constitutivo da aparência.²¹²

Assim, nos casos de compras realizadas em blogs, sites não registrados etc, o consumidor deve acreditar que aquele estabelecimento virtual realmente existe ou é robusto como sua apresentação o faz acreditar, induzido por este, pois a circunstância que lhe é apresentada é idêntica à de outro estabelecimento em que o empresário é devidamente registrado.

Para dar maior especificidade e permitir melhor caracterização dessas situações, Vicente Ráo, lista os seguintes requisitos objetivos e subjetivos da aparência de direito:

Requisitos essenciais objetivos:

- a) uma situação de fato cercada de circunstâncias tais que manifestamente a apresentem como se fora uma situação de direito;
- b) situação de fato que assim possa ser considerada segundo a ordem geral e normal das coisas;
- c) e que, nas mesmas condições acima, apresente o titular aparente como se fora titular legítimo, ou o direito como se realmente existisse.

Requisitos essenciais subjetivos:

- a) a incidência em erro de quem, de boa fé, a mencionada situação de fato como situação de direito considera;
- b) a escusabilidade desse erro apreciada segundo a situação pessoal de quem nele incorreu.

Finaliza o autor explicitando que somente quando houver a conjugação da boa-fé com o erro escusável se permitirá a aplicação da teoria da aparência.

Some-se a isto o fato de que, na relação consumerista mais especificamente tratada neste tópico, há de se lembrar do disposto no art. 4º, caput do CDC que prega como princípios a transparência e a boa-fé, exigindo-se, além disso, a existência de fato danoso, de nexo causal e de ausência de culpa da vítima.

Assim, nos casos em que o consumidor adquira bens em um desses estabelecimentos virtuais, caberá a aplicação da responsabilidade civil objetiva, em virtude da teoria da aparência, mesmo na relação consumerista, em virtude da necessária proteção da

²¹² MOTA, M. J. A teoria da aparência. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v. 1, n. 1, p. 223, jan./jun. 2000. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/25370/teoria_aparencia.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16 maio 2011.

segurança jurídica. Para tanto, deve ser necessário que os provedores destes sites solicitem ao menos registro rigoroso, tanto nos blogs, quanto em outros tipos de sites pessoais que estejam realizando vendas, para que se proteja também o consumidor e as empresas que caminham de acordo com a lei, pagando seus impostos e funcionários corretamente, e, que se tiverem este tipo de concorrência, poderão vir a falir, prejudicando toda a economia nacional.

Somente com a exigência desse registro é que se tornará possível encontrar os responsáveis, para que respondam pelos danos que vierem a causar.

Entende-se, por aplicável nestes sites o direito de arrependimento, conforme o art. 49 do CDC, *in verbis*:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Assim, em virtude da teoria da aparência e da responsabilidade civil objetiva, em comunhão com o disposto no art. 990 do Código Civil, deverá o sócio ou o único “empresário” responder ilimitadamente pelos danos que vier a causar ao consumidor, conforme o Código de Defesa do Consumidor em todas as suas disposições.

1.4.3 Os estabelecimentos virtuais de compra coletiva

Surgiram em novembro de 2008, em virtude do fundador do site de compras coletivas denominado *Groupon*, Andrew Mason, ter tido grandes dissabores ao tentar cancelar um contrato de telefonia móvel em 2006, o que o levou a criar um site onde as pessoas poderiam reclamar de forma conjunta dos problemas que tivessem com as empresas contratadas, pois, segundo depoimento dele: “*I just thought, there has to be a large number of*

people with these same problems, and if we were united in some way, we could leverage our collective power.”²¹³

O *Groupon* atingiu a incrível marca de US\$ 1 bilhão de dólares, após somente 16 meses de negócios. O único site a conseguir esse valor, mais rapidamente, foi o *Youtube*, que o fez em apenas 12 meses.²¹⁴

O *Groupon* conseguiu essa marca, ao cobrar comissões da denominada “*Deal of the day*”, ou oferta do dia, quando uma loja anuncia no site uma promoção específica de seu produto. Assim, quando a loja local vende um cupom, metade deste valor é do estabelecimento virtual de compra coletiva.

A explicação para o crescimento do *Groupon* está na não utilização de inventário, ou seja, não tem bens, sendo apenas um escritório e pelo aumento das vendas das ofertas do dia.

1.4.3.1 Dados do crescimento dos estabelecimentos virtuais de compra coletiva

De 6 de novembro de 2009 para 10 de abril de 2010 o crescimento de ofertas do dia foi da ordem de 82% e o aumento no lucro foi de 428%, saltando de US\$ 239, 278 mi, para US\$ 1.263,346 bi.²¹⁵

O *Groupon* serve atualmente, mais de 150 mercados na América do Norte e 100 mercados na Europa, Ásia e América do Sul.

²¹³ THE amazing rise (and inevitable fall?) ofgroupon. Disponível em: <<http://www.onlinemba.com/blog/ipo-watch-grouponzi/>>. Acesso em: 10 abr. 2011. Tradução livre do excerto: “Eu apenas pensei, deve haver um grande número de pessoas com estes mesmos problemas, e a nós estaremos unidos no mesmo caminho, nós poderemos leverage nossa força coletiva.”

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Ibid.

O site possui 35 (trinta e cinco) milhões de usuários registrados, tendo apenas um problema: é fácil de copiar, sendo que 200 (duzentas) cópias do Groupon, estão atualmente em operação nos Estados Unidos e 500 (quinhentos) foram abertos além-mar, incluindo cem na China. Este também é o entendimento da Casalleggio:

*Molti altri operatori stanno clonando il modello, a partire da coloro che vendevano prodotti su vendita istantanea come Privalia che ha creato Groupalia. Il modello di vendita è infatti lo stesso con la particolarità che spesso le vendi-te sono localizzate sulla residenza del cliente. La modifica sostanziale è la creazione del catalogo che richiede un contatto con migliaia di piccoli esercenti che vogliono lanciare il proprio servizio e non più pochi grandi produttori con l'obiettivo di smaltire le scorte.*²¹⁶

O maior adversário do *Groupon* é o *LivingSocial.com*, que cresceu 40 milhões de dólares desde seu lançamento em julho de 2009. A companhia pretende dobrar o número de cidades em que trabalha, para 300 (trezentos) em 2011, aproximadamente o mesmo número das servidas pelo *Groupon*.

Recentemente o *Groupon*, rejeitou uma oferta do *Google* no valor de US\$ 6 (seis) bilhões de dólares.²¹⁷

Na Itália este também vem se tornando importante, conforme reporta a Casalleggio, tendo sido visitado por de mais de 5,5 milhões e meio de pessoas por mês, seguido por seu rival local, denominado *Groupalia*, com 1,5 milhões de visitantes/mês.²¹⁸

²¹⁶ CASALEGGIO ASSOCIATI. **E-commerce in Italia 2011.** Disponível em: <http://www.casaleggio.it/pubblicazioni/Focus_e-commerce_2011-web.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2011. p. 10. Tradução livre do trecho: “Muitos outros operadores estão clonando o modelo, a partir daqueles que comercializavam produtos de venda instantânea como a Privalia que criou o Groupalia. O modelo de venda é realmente o mesmo com a particularidade que as vendas são sempre localizados na residência do cliente. A modificação substancial é a criação do catálogo que requer um contato com milhares de pequenos comerciantes que querem lançar o próprio serviço e não mais poucos grandes produtores com o objetivo de liquidar seus estoques.”

²¹⁷ THE amazing rise (and inevitable fall?) of groupon. Disponível em: <<http://www.onlinemba.com/blog/ipo-watch-grouponzi/>>. Acesso em: 10 abr. 2011.

²¹⁸ CASALEGGIO ASSOCIATI, op. cit., p. 10.

1.4.3.2 Registro do empresário

Para registro do empresário deste ramo de atividades, dever-se-á seguir o mesmo molde das lojas virtuais.

1.4.3.3 Análise jurídico-consumerista dos estabelecimentos virtuais de compra coletiva

Segundo pesquisa em sites de reclamações por parte de consumidores, o que se pode observar, com relação a estes estabelecimentos, é principalmente o problema com a publicidade enganosa,²¹⁹ a demora no estorno dos créditos, que não ocorre diretamente no cartão de crédito ou conta corrente da pessoa, mas sim na forma de créditos destes estabelecimentos,²²⁰ bem como a utilização de dados indevidos para anunciar o site, com e-mails de conhecidos sendo utilizados para publicação do site,²²¹ bem como problemas ou destratos para utilização do cupom gerado no estabelecimento tradicional.²²²

²¹⁹ RECLAME AQUI. **Propaganda enganosa:**groupon e deeplaser. Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/1198044/groupon/propaganda-enganosa-groupon-e-deeplaser/>>. Acesso em: 03 jun. 2011.

²²⁰ Id. **Estorno cartão de crédito:** fornecedor cancelou a participação. Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/1507815/peixe-urbano/estorno-cartao-de-credito-fornecedor-cancelou-a-participacao/>>. Acesso em 03 jun. 2011.

²²¹ Id. **Propaganda indevida para menina de 8 anos.** Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/1338245/groupon/propaganda-indevida-para-menina-de-8-anos/>>. Acesso em 03 jun. 2011.

²²² Id. **Oferta:** decepção com o atendimento discriminação. Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/1192145/groupon/oferta-xxxx-decepcao-com-o-atendimento-discriminacao>>. Acesso em 03 jun. 2011.

Como se pode perceber, mais uma vez, em todos estes casos o Código de Defesa do Consumidor (CDC) se mostra como firme amparo, principalmente com base nos artigos 36, que explicita que a publicidade deve ser clara e de fácil entendimento²²³ e no 37, que normatiza a proibição das publicidades enganosa ou abusiva²²⁴, cabendo ainda, segundo o art. 38 a quem patrocinou o ônus da prova e da correção da informação²²⁵.

Assim, caberá ao estabelecimento virtual de compras coletivas observar atentamente se está veiculando de forma correta e conforme o combinado com o estabelecimento tradicional que prestará o serviço final, evitando responsabilizações. Há de se anotar que nas compras destes cupons os consumidores deverão ficar atentos com relação às restrições para utilização destes, as quais são e sempre deverão ser dispostas de forma clara no site, ou caberá a aplicação dos seguintes dispositivos do CDC.

²²³ Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

²²⁴ Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

²²⁵ Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

Do art. 30, que vincula o fornecedor à informação ou publicidade veiculada em qualquer meio, integrando esta o contrato. Por conseguinte, a oferta de determinado produto por certo preço deverá ser cumprida²²⁶. Por sua vez o art. 31 explicita que a oferta e a apresentação dos produtos ou serviços deverão ser corretas, claras, dispondo sobre as variadas características do produto, bem como aos danos que podem causar²²⁷.

Some-se a isso o disposto no art. 32, que diz ser obrigação dos fabricantes e importadores assegurar a oferta de componentes ou peças de reposição, enquanto não se parar de fabricar ou importar tal produto²²⁸.

Além disso, anunciada a oferta neste estabelecimento, a vinculação a ela é obrigatória devendo esta ser cumprida e caso não o seja, terá direito o consumidor ou a obrigar seu cumprimento, ou a aceitar outro produto ou serviço equivalente ou até mesmo a rescindir o contrato, com a devida restituição dos valores, atualizada, inclusive com perdas e danos, conforme art. 35 do CDC.²²⁹

²²⁶ Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

²²⁷ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével. (Incluído pela Lei nº 11.989, de 2009)

²²⁸ Art. 32. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto.

Parágrafo único. Cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei.

²²⁹ Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

1.4.4 Estabelecimentos virtuais de amostra grátis

Este é o mais recente modelo de estabelecimento virtual. Através dele é enviado ao usuário registrado o produto que estiver disponível no site. Este é febre nos Estados Unidos, Espanha e agora chegou ao Brasil, havendo também a modalidade relacionada com estabelecimento tradicional, em que alguns eletroeletrônicos têm de ser utilizados no próprio local, mas que muitas vezes geram algumas vantagens, como desconto, caso haja interesse na compra daquele bem.

No Brasil, esse tipo de estabelecimento virtual nasceu em dezembro de 2007, na figura de um blog, o amostrasgratis.org, quando a fundadora, Camila Almeida, o criou para explicar como havia recebido um medidor de glicose da Bayer norte-americana. Assim, seus amigos pediram o medidor também e foram transmitindo a mensagem. Em poucos dias o blog teve centenas de acessos e comentários, perguntando se não haveria outros produtos a serem solicitados. Unido a Alan Andrade o blog cresceu e evoluiu para site, tendo domínio próprio e se tornando o maior site da América Latina, relacionado ao assunto.²³⁰

Hoje este site é de propriedade da P.I.S. LTDA, prosseguindo com os criadores como seus consultores.

Na Espanha, mais especificamente em Barcelona, existe uma loja tradicional de amostras grátis, inaugurada em outubro do ano passado, denominada Esloúltimo, onde o consumidor paga uma taxa de cinco euros que permite uma visita no período de trinta dias, sendo possível levar somente cinco produtos.

Atualmente, o grande lançamento no Brasil, neste segmento, trata-se de um estabelecimento tradicional, mas que trabalha somente com amostras grátis, este se chama Clube Amostra Grátis e foi inaugurado no mês de maio do presente ano.

Nestes, indústrias dos mais variados setores, exporão seus produtos, muitos ainda inéditos. A pessoa o levará para sua casa, conferindo uma opinião, sendo somente os eletroeletrônicos testados obrigatoriamente no lugar.

²³⁰ SOBRE nós. Disponível em: <<http://amostrasgratis.org/sub-pages-section/minha-categoria/sobre-nos>>. Acesso em: 10 mar. 2011.

Será necessário para tanto que o consumidor faça um cadastro on-line, pagando taxa única de R\$ 50,00, para que se torne sócio.

Feito isto, o associado receberá uma carteirinha, que permite livre acesso às visitas, sendo a única restrição a de que o consumidor poderá levar apenas cinco produtos por mês.

Nos Estados Unidos, a quantidade de sites relacionados a *free samples* é imenso, distribuindo os mais variados produtos, tendo como exemplos os estabelecimentos: sweetfreestuff.com, all-free-samples.com, thunderfap.com, dentre vários outros.

No Brasil, como observado, estes vêm engatinhando não tendo ainda o mesmo alcance e popularidade havida para os norte-americanos, sendo um problema, por enquanto, o desenvolvimento da utilização de eletroeletrônicos, via estabelecimento virtual, pois a entrega em casa para teste encareceria e muito sua utilização, prejudicando o desenvolvimento nesta área deste tipo de estabelecimento.

1.4.4.1 Registro do empresário de estabelecimentos virtuais de amostras grátis

O registro deste tipo de empresário deverá seguir os mesmos moldes dos das lojas virtuais.

1.4.4.2 Análise jurídico-consumerista dos estabelecimentos virtuais de amostra grátis

Observa-se que o principal problema relacionado aos estabelecimentos virtuais de amostra grátis diz respeito à publicidade enganosa, uma vez que o nome grátis atrai de forma magnética, e caso não seja observado devidamente pode muitas vezes levar o consumidor a

enganos.²³¹ Observe-se até mesmo o denominado clube de amostra grátis, acima detalhado, que apesar de levar o nome grátis, cobra taxa pelo serviço, o que gera um certo desencontro de informações.

Além disso, como em um caso pela internet onde o site *amostrasgratis.com* enviou um e-mail dizendo que o usuário teria ganhado uma mini-filmadora e um mini-fone de ouvido, mas que, na verdade, para obtê-los teria de se associar a uma revista e pagar esta.²³²

Nesse caso, acredita-se que teria de haver vinculação à oferta, ocorrendo também publicidade enganosa, obrigando-se a aplicação dos arts. 35 e 37 do CDC.

Com relação à responsabilidade, acredita-se ser esta solidária nestes casos, tanto do fornecedor, quando do estabelecimento virtual que oferta o produto, aplicando-se mais uma vez, o Código de Defesa do Consumidor.

1.4.5 Estabelecimentos virtuais de leilões

Estes já existem há algum tempo, havendo, inclusive, jurisprudência sobre eles. O principal representante no Brasil é o MercadoLivre.

Segundo Cláudia Lima Marques, a observação por parte dos servidores e fornecedores de que a internet é muito útil como plataforma para a oferta de diversos consumidores, que se organizam em lances, observando-os e se divertindo com tal modelo de compra. “Fornecedores e servidores observaram que a WWW serve muito bem para

²³¹ RECLAME AQUI. **Amostra grátis não entregue.** Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/1260660/procter-gamble/amostra-gratis-nao-entregue/>>. Acesso em: 7 jun. 2011.

²³² Id. **Envio de brindes anunciados.** Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/1312457/proteste-associacao-brasileira-de-defesa-do-consumidor/envio-de-brindes-anunciados/>>. Acesso em: 7 jun. 2011.

plataforma de ofertas vindas de diversos consumidores, que em lances organizados, observam, visualizam e mesmo se divertem neste tipo de compra.”²³³

Explicita a autora, com relação a este tipo de comércio que:

O leiloeiro, como fornecedor de um serviço na Internet, pode oferecer leilões de vários tipos: ou trata-se de um simples espaço ou plataforma para que terceiros, consumidores, ofereçam para leilão (venda) e façam lances para adquirir (compra), sob pagamento de uma taxa ou porcentagem, tudo por meio eletrônico. Aqui existem espaços para consumidores (por exemplo, o site internacional E-Bay e Ricardo.de – ‘ricardo private’) e espaços para ‘leilões entre empresários’ (por exemplo: ricardoBIZ). O leiloeiro ou casa de leilões pode ser aquele que vende os produtos oferecidos a lances, o que se assemelha mais aos leilões tradicionais, o que facilita o pagamento e a responsabilização, assim como as garantias do contrato. E existe ainda o ‘leilão por co-shopping’, que não é um leilão stricto sensu, mas que trabalha com descontos, conforme o número de consumidores que se interessa por um produto ou grupo de produtos. Neste caso, o leiloeiro serve de plataforma comercial na Internet para o ‘encontro’ do grupo de interessados.²³⁴

1.4.5.1 Origem do estabelecimento virtual de leilão

O Ebay.com, criado no ano de 1995, mais especificamente em setembro, foi quem deu origem aos estabelecimentos de leilões virtuais, nascendo da idéia de Pierre Omydiar, quando viu sua mulher vendendo peças de uma coleção, resolveu colocá-las à venda na internet. A primeira peça vendida foi uma laserpointer quebrada por US\$ 14,83. Ele, preocupado se o comprador havia entendido que o produto estava quebrado, ligou para este, que disse colecionar laserpointers quebrados.²³⁵

²³³ MARQUES, C. L. M. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 216.

²³⁴ Ibid., p. 216-217.

²³⁵ HSIAO, A. **How did eBaya start?** A brief history of eBay. Disponível em: <http://ebay.about.com/od/ebaylifestyle/a/el_history.htm>. Acesso em: 14 abr. 2011.

Atualmente esta é uma das empresas com maior valor de mercado, chegando a US\$ 37 bilhões.²³⁶

No Brasil, por sua vez, os leilões virtuais iniciaram em meados de 1998, sendo os pioneiros o Mercado Livre e o Arremate, chegando a atuar, na América Latina, com as denominações Mercado Libre e Derremate.

Atualmente, o único forte no mercado nacional é o MercadoLivre, que divide o banco de dados com seu ex-concorrente, vez que ambos foram comprados pelo Ebay.

1.4.5.2 Dados do Mercado Livre

No segundo trimestre de 2009, a margem bruta foi de 79% comparando com 80 % para o mesmo período de 2008, enquanto nossa menor margem bruta, do negócio de pagamento, cresceu de 17,9% para 24,2% da receita líquida. O lucro bruto cresceu 17,2%, chegando a US\$32,3 milhões, enquanto, no mesmo trimestre do ano anterior, o valor alcançado foi de US\$27,6 milhões.²³⁷

No mesmo período de 2009, o lucro líquido foi de US\$ 6, 7 milhões, um aumento de 126,7%, comparado com os US\$ 2,9 milhões do mesmo período de 2008. O resultado do trimestre finalizado no dia 30 de junho de 2009, mensurado em moeda local, teve um incremento de 158% em comparação ao mesmo período do ano anterior. O lucro líquido do período foi de 16,3% para o segundo trimestre de 2009, se comparado com os 8,5% alcançados para o mesmo período de 2008.²³⁸

²³⁶ FACEBOOK já vale mais que ebay e yahoo. Disponível em: <http://olhardigital.uol.com.br/negocios/digital_news/noticias/facebook_ja_vale_mais_que_ebay_e_yahoo>. Acesso em: 15 abr. 2011.

²³⁷ MUSTAFA, E. **Mercado Livre anuncia resultados do segundo trimestre**. Disponível em: <<http://corpbusiness.uol.com.br/interna.php?p=sn&id=3299>>. Acesso em: 20 abr. 2011.

²³⁸ Ibid.

A receita líquida consolidada de US\$ 40,9 milhões para o trimestre finalizado no dia 30 de junho de 2009, o que representa uma taxa de crescimento trimestral ano contra ano de 18,7% em dólares americanos e 41,6% em moeda local.²³⁹

1.4.5.3 Modo de funcionamento

O serviço do leilão virtual lembra muito os jornais de classificados, havendo variados tipos de anúncios permitidos, desde os gratuitos até os mais caros.

Haverá a necessidade prévia de o usuário se cadastrar, preenchendo um formulário on-line básico, colocando dados como CPF, nome completo, endereço, telefones, e-mail.

Na sequência, após o usuário efetuar seu login, poderá acompanhar as ofertas realizadas pelos vendedores, ou publicar sua própria, indicando:

O título do produto, que será o nome da oferta, sendo de grande importância, pois é através dele que será realizada a busca do produto. A informação da condição deste produto, se ele é novo ou usado. A quantidade de itens, pois se pode estar ofertando mais de um daquele produto.

A localização do vendedor, informando em que cidade se encontra, servindo, principalmente para cálculo de frete. O valor mínimo, sobre o qual deverão se iniciar os lances e por fim, as especificações técnicas, onde deve constar o maior número de informações sobre o produto, incluindo fotos e links para o site do fabricante, se possível.

O comprador quando acessa o site, por sua vez, poderá visitar as diferentes seções, ou realizar busca, desde que preencha um formulário específico do estabelecimento.

²³⁹ MUSTAFA, E. **Mercado Livre anuncia resultados do segundo trimestre**. Disponível em: <<http://corpbusiness.uol.com.br/interna.php?p=sn&id=3299>>. Acesso em: 20 abr. 2011.

1.4.5.4 Registro do empresário de leilões virtuais

O registro dos empresários deste ramo deverá seguir o mesmo procedimento dos empresários dos outros tipos de lojas virtuais, ou seja, arquivando documentos na junta comercial, na secretaria da fazenda, na prefeitura etc, atentando-se apenas para o conflito de que se o idealizador do estabelecimento for um leiloeiro, este não poderá ser o empresário, por impedimento legal. Segundo Claudia Lima Marques:

Até hoje, não está certo se o leiloeiro eletrônico (e o de televisão) se submete ou não às normas sobre leiloeiros tradicionais. Relembre-se que é o leiloeiro, em todos os casos, que fornece as senhas de identificação, registra os ‘usuários’ da plataforma e controla a identificação dos ‘consumidores’ e de quem oferece o bem, assim como é responsável por esta identificação, inclusive do ‘vencedor’ do leilão.²⁴⁰

1.4.5.5 Análise jurídico-consumerista dos estabelecimentos virtuais de leilões

Os problemas mais comuns com relação aos estabelecimentos virtuais de leilões são as condições gerais contratuais abusivas, a proteção dos dados dos participantes do leilão, assim como dos dados financeiros de quem participa. Some-se a isto o fato das regras unilaterais para se determinar a batida do martelo, que acaba por criar muita desconfiança.²⁴¹

Por ser uma atividade comercial, pois tem remuneração direta, quando subtraem uma porcentagem dos valores vendidos ou indireta, seja por publicidade, convênios etc, Cláudia Lima Marques entende que:

Sendo assim, considero que serão aplicáveis aos leilões realizados por empresários (art. 966 do CCBBr./2002) no meio eletrônico, tanto o CDC, como, no que couber, as regras do Código Civil de 2002. Esta também é a opinião majoritária na doutrina estrangeira. Aos leilões ‘privados’, consumidor-consumidor, aplicam-se apenas as regras gerais do Código Civil, mas se acontecerem de forma ‘organizada’, em espaços organizados para tal, na Internet, ou com a participação de fornecedor ou

²⁴⁰ MARQUES, C. L. M. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 217.

²⁴¹ Ibid., p. 217-218.

moderador-profissional, não serão mais caracterizados como leilões privados, aplicando-se as regras de proteção do consumidor e da concorrência.²⁴²

Nos casos em que a compra for efetuada por pessoa absolutamente incapaz, caberá a aplicação do art. 1268 do CC, o qual permite uma maior segurança jurídica aos empresários deste ramo. Observe-se o artigo:

Art. 1268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.

§1º se o adquirente estiver de boa-fé e o alienante adquirir depois a propriedade, considera-se realizada a transferência desde o momento em que ocorreu a tradição.

§2º não transfere a propriedade a tradição, quanto tiver por título um negócio jurídico nulo. Nesses casos por ser considerado um negócio jurídico nulo, não será possível a transferência da propriedade.

Das informações que devem ser dadas ao consumidor, é salientada doutrinariamente, a necessidade de que o adquirente tenha acesso ao conhecimento das condições gerais daquele leilão, podendo inclusive baixá-las para estudo com mais calma, bem como os problemas relativos à informação exata com relação ao preço do objeto leilado, bem como de quem realmente ganhou o leilão com o lance final.

Entende Cláudia Lima Marques que se aplica o CDC da seguinte forma nestes casos:

Quanto ao controle do conteúdo destas informações, aplicam-se os seguintes artigos do CDC: art. 31, que dispõe sobre quais informações devem ser prestadas; art. 33, que dispõe sobre a identificação do leiloeiro online; arts. 46 e 48, que dispõem sobre a redação clara das cláusulas e informações que integrarão o contrato; arts. 30 e 34, que dispõem sobre a vinculação solidária do leiloeiro às informações prestadas e ao contrato de venda realizado com um terceiro por meio do site de leilões on-line; e os art. 51, 52, 53 e 54, que tratam das cláusulas abusivas e proibidas, bem como das informações sobre o preço e financiamento anexo, nestes contratos.

²⁴² MARQUES, C. L. M. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 218.

Além destas pode-se ressaltar também os problemas relacionados à publicidade enganosa, que é protegida pelo art. 37 do CDC.

Por fim, há de se salientar a robusta jurisprudência que incide sobre a responsabilidade dos sites de leilão virtual, no caso de qualquer lesão havida ao consumidor, em compras realizadas no estabelecimento, observe:

Ação de indenização. R. sentença de improcedência. Apelação só do autor, insistindo na hipótese de responsabilidade solidária da empresa apelada. Compra e venda realizada em site de Internet. Inteligência dos arts. 3º, caput, 7º, parágrafo único, e 25, parágrafo único, todos do Código Consumerista. Possível é a responsabilização dos sites da Internet pelos prejuízos causados aos seus usuários, em decorrência da aquisição e venda dos produtos que ajuda a comercializar. Sentença monocrática reformada. Dá-se parcial provimento ao apelo do consumidor. (TJSP; Relator(a): Campos Petroni; 27ª Câmara de Direito Privado, data do julgamento, 17/08/2010)

Assim, pode se entender o estabelecimento virtual de leilão como o mais desenvolvido juridicamente, em virtude das discussões havidas jurisprudencialmente, devendo em alguns casos servir de paradigma para situações que existirão com relação a outros tipos de estabelecimento virtual.

1.5 Reflexos do estabelecimento virtual

Como deslinde do estudo prévio, algumas constatações se tornam possíveis sobre o estabelecimento virtual:

A de que o tipo de comércio realizado por este estabelecimento, ou seja, o comércio eletrônico, conforme dados apresentados, tenderá somente a crescer, tanto no Brasil quanto no mundo, de forma irreversível. Pode-se até dizer que isto se dará em virtude das inúmeras vantagens que apresenta, frente às desvantagens. Some-se a isto que este é um tipo de negócio em crescimento que ainda tem muito a se aperfeiçoar, com praticamente 20 (vinte) anos de existência somente, mas com uma maior utilização de apenas 10 (dez) anos. Todas as grandes empresas hoje fazem parte desse tipo de comércio no Brasil, sendo um novo foco para todas estas. Por conseguinte, este avanço apresentado, reflete nas mais variadas áreas,

dentre as quais foram selecionadas para estudo, a seguir: a consumerista, a trabalhista e a econômica.

1.5.1 Reflexos na seara consumerista

Seus reflexos na seara jurídica podem ser observados principalmente na área consumerista, onde primeiramente se pode discutir se o Código de Defesa do Consumidor será aplicado ou não.

Como se pode perceber da análise realizada dos diferentes tipos de estabelecimentos virtuais existentes, foi possível verificar que o amparo do Código de Defesa do Consumidor se mostra positivo, mesmo com todas as inovações havidas neste tipo de comércio, havendo inclusive, nos arts. 7º e 25 do CDC, a responsabilização solidária de todos os envolvidos, o que é de grande utilidade nas transações realizadas pela internet e em alguns estabelecimentos virtuais, mais especificamente, como o de compras coletivas, por exemplo.

Assim, o CDC ao se utilizar de denominações amplas como fornecedor, comerciante etc, acaba por englobar todos os envolvidos também no comércio eletrônico.

Este é o entendimento do doutrinador Fábio Ulhoa Coelho:

O direito positivo brasileiro não contém nenhuma norma específica sobre o comércio eletrônico, nem mesmo na legislação consumerista de 1990 (a lei argentina de defesa dos consumidores, de 1994, já se refere ao tema, ao conceituar as vendas por correspondência: art. 32). Assim, o empresário brasileiro dedicado ao comércio eletrônico tem, em relação ao consumidor, exatamente as mesmas obrigações que a lei atribui aos fornecedores em geral. A circunstância de a venda ter-se realizado num estabelecimento físico ou virtual em nada altera os direitos dos consumidores e os correlatos deveres dos empresários. O contrato eletrônico de consumo entre brasileiros está, assim, sujeito aos mesmos princípios e regras aplicáveis aos demais contratos (orais ou escritos) disciplinados pelo Código de Defesa do Consumidor.²⁴³

²⁴³ COELHO, F. U. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 42.

O empresário deverá, por conseguinte, ao organizar o estabelecimento virtual, pensar que deverá seguir as determinações existentes no CDC, colocando informações claras, precisas, em português, dentre outros requisitos, em atendimento ao disposto no art. 31 do CDC, assim como os fabricantes dos produtos postos à venda deverão se encontrar identificados pelo nome e endereço, conforme art. 33 do CDC. Somente assim, o estabelecimento virtual estará regular.²⁴⁴ Ainda, segundo Fábio Ulhoa, caso não observe estas condições o empresário poderá sofrer as sanções dos arts. 30 e 47 do CDC se transmitir informações incompletas, incongruentes, contraditórias ou obscuras, quando então deverá prevalecer a condição mais benéfica para o consumidor.²⁴⁵

A dos arts. 18 e 20, quando as informações forem viciadas, por não serem verdadeiras, tendo o consumidor o prazo de 30 ou 90 dias do recebimento do produto ou término do serviço, para optar pelo desfazimento do negócio, redução do preço ou correção do vício, ou até mesmo a substituição do produto ou nova realização do serviço.

A do art. 46 se o website possuir layout que dificulta acesso para determinadas informações, o que faz com que o consumidor não fique vinculado a determinadas condições.

Por fim, a do art. 8º se se omitir sobre os riscos à saúde ou segurança do consumidor, não sendo estas previsíveis.

²⁴⁴ MERLIERE, Y.; JACOMET, D.; CHABALIER, E. **L'impact du commerce electronique em matiere de soldes et de promotions.** Paris: Credoc, 2011. Disponível em: <http://www.credoc.fr/pdf/Sou/Soldes_sur_Internet.pdf>. Acesso em: 15 maio 2011. p. 21.

Na legislação francesa, por exemplo, também se utiliza desta relação, pois no Code de la consommation deste país, segundo o Credoc: “*Le cadre juridique du commerce em ligne est le même que celui applicable aux commerces physiques. Il n'existe pas de spécificité pour les ventes sur Internet. S'agissant plus particulièrement des soldes et promotions, trois ensembles de textes régissent les pratiques;*”

²⁴⁵ COELHO, F. U. **Manual de direito comercial.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 42.

Some-se a todas estas explanações o disposto nas diretrizes da Secretaria Nacional de Direito do Consumidor, que conforme interpretação deste órgão explicitou que o Código de Defesa do Consumidor se aplica totalmente ao comércio eletrônico, devendo suas normas serem respeitadas e utilizadas, caso necessário.²⁴⁶

Na Itália, houve uma preocupação avançada, ao trazer a necessidade de claramente se impor normas aos outros tipos de comércio existentes, por meio de sistema de comunicação, dentre estes o do comércio eletrônico, nos idos de 1998, através do decreto legislativo 114/98, que trata da reforma das disposições do comércio. Esta positivação se encontra no art. 18 deste decreto, *in verbis*:

Art. 18 Vendita per corrispondenza, televisione o altri sistemi di comunicazione
 1. La vendita al dettaglio per corrispondenza o tramite televisione o altri sistemi di comunicazione e' soggetta a previa comunicazione al comune nel quale l'esercente ha la residenza, se persona fisica, o la sede legale. L'attivita' puo' essere iniziata decorsi trenta giorni dal ricevimento della comunicazione.
 2. E' vietato inviare prodotti al consumatore se non a seguito di specifica richiesta. E' consentito l'invio di campioni di prodotti o di omaggi, senza spese o vincoli per il consumatore.
 3. Nella comunicazione di cui al comma 1 deve essere dichiarata la sussistenza del possesso dei requisiti di cui all'articolo 5 e il settore merceologico.
 4. Nei casi in cui le operazioni di vendita sono effettuate tramite televisione, l'emittente televisiva deve accertare, prima di metterle in onda, che il titolare dell'attivita' e' in possesso dei requisiti prescritti dal presente decreto per l'esercizio della vendita al dettaglio. Durante la trasmissione debbono essere indicati il nome e la denominazione o la ragione sociale e la sede del venditore, il numero di iscrizione al registro delle imprese ed il numero della partita IVA. Agli organi di vigilanza e' consentito il libero accesso al locale indicato come sede del venditore.
 5. Le operazioni di vendita all'asta realizzate per mezzo della televisione o di altri sistemi di comunicazione sono vietate.
 6. Chi effettua le vendite tramite televisione per conto terzi deve essere in possesso della licenza prevista dall'articolo 115 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773.

²⁴⁶ BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria de Direito Econômico. Departamento de Defesa do Consumidor. **Desafios da Sociedade da Informação:** comércio eletrônico e proteção do consumidor. Diretriz, 20 de agosto de 2010. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:ECuL_g9-8sJ:portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID%3D%257B71B9945C-34ED-456B-9F38-312870A63084%257D%26ServiceInstUID%3D%257B7C3D5342-485C-4944-BA65-5EBCD81ADCD4%257D+publica%C3%A7%C3%A3o+diretriz+ministerio+da+justi%C3%A7a+comercio+eletronico&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESi-bWdoiDkJurM5INOWFTmwZSHxZII75KNWCD74h4zIOFKQbNSNbYu3JiSifbk3a3M8oe9T1DOT33bZ8ydOcvRCsgoY6vkXDjXru6nHjVOBYiIjsWa90WwSgix_lghAdhZeAe&sig=AHIEtbTUony59IOW0jToMSjGdFeZt0QbQA&pli=1>. Acesso em: 15 set. 2011.

*7. Alle vendite di cui al presente articolo si applicano altresì le disposizioni di cui al decreto legislativo 15 gennaio 1992, n. 50, in materia di contratti negoziati fuori dei locali commerciali.*²⁴⁷

Com relação ao comércio eletrônico, este foi disposto de forma programática neste decreto, da seguinte forma:

Art.21.

Commercio elettronico

1. Il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato promuove l'introduzione e l'uso del commercio elettronico con azioni volte a:

- a) sostenere una crescita equilibrata del mercato elettronico;*
- b) tutelare gli interessi dei consumatori;*
- c) promuovere lo sviluppo di campagne di informazione ed apprendimento per operatori del settore ed operatori del servizio;*
- d) predisporre azioni specifiche finalizzate a migliorare la competitività globale delle imprese, con particolare riferimento alle piccole e alle medie, attraverso l'utilizzo del commercio elettronico;*
- e) favorire l'uso di strumenti e tecniche di gestione di qualità volte a garantire l'affidabilità degli operatori e ad accrescere la fiducia del consumatore;*
- f) garantire la partecipazione italiana al processo di cooperazione e negoziazione europea ed internazionale per lo sviluppo del commercio elettronico.*

*2. Per le azioni di cui al comma 1 il Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato può stipulare convenzioni e accordi di programma con soggetti pubblici o privati interessati, nonché con associazioni rappresentative delle imprese e dei consumatori.*²⁴⁸

Possui também o direito italiano o decreto 70/2003²⁴⁹, que promove o comércio eletrônico, colocando normas principalmente relacionadas à informação, de forma a criar uma maior segurança na relação entre o comerciante e o consumidor, mais uma vez demonstrando o atendimento ao disposto nas diretivas da União Européia. A França também possui normatizações específicas sobre este tema.²⁵⁰

²⁴⁷ ITALIA. Decreto Legislativo n. 114, de 31 marzo 1998. Reforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59. **Gazzetta Ufficiale:** Repubblica Italiana, Roma, Lazio, n. 95 del 24 aprile 1998 – supplemento ordinario n. 80. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/98114dl.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

²⁴⁸ Ibid.

²⁴⁹ Id. Decreto Legislativo n. 70, de 9 aprile 2003. Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio elettronico. **Gazzetta Ufficiale:** Repubblica Italiana, Roma, Lazio, n. 87 del 14 aprile 2003 – supplemento ordinario n. 61. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/testi/03070dl.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

²⁵⁰ FRANÇA. Loi n° 93-949 du 26 Juillet 1993 relative au Code de la consommation (partie Législative). **Journal Officiel de la République Française.** Paris, 27.07.1993. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000022517087&idSectionTA=LEGISC TA000006146551&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20110719>>. Acesso em: 19 jul. 2011.

Assim, esse deveria ser um caminho a ser seguido pelo direito consumerista nacional, para que se delineassem melhor as soluções a serem dadas aos impasses que a seguir serão listados.

1.5.1.1 Auto-regulamentação

Muitas vezes o Código de Defesa do Consumidor pode se mostrar engessado sobre a atuação em determinadas situações do comércio eletrônico, que muda a todo instante. Assim, muito se diz sobre a necessidade de auto-regulamentação do setor, porém, acredita-se que isto pode muitas vezes levar a uma fragilização por parte do consumidor, pois as empresas organizadas ao invés de verificarem o que poderiam fazer para melhorar seu quadro logístico, por exemplo, preferem discutir a constitucionalidade da lei estadual, conforme será apresentado a seguir. Portanto, demonstra-se que no Brasil não há um pensamento maduro o suficiente para permitir enxergar no consumidor o alvo principal e não o lucro somente.

Na União Européia esta questão tem sido resolvida através das diretivas, reunidas através do denominado livro verde. Estas se baseiam na necessidade de dar maior confiança para os consumidores que temem a aplicação de legislações desconhecidas e muitas vezes deixam de comprar. Somente com uma simplificação da legislação é que se poderia chegar a uma solução, conforme se dispõe na síntese publicada pela própria União Européia. Observe:

O Livro Verde, no seguimento de uma análise dos serviços competentes, refere que as disposições comunitárias de defesa dos consumidores não conseguem adaptar-se ao desenvolvimento natural do mercado e das novas práticas comerciais. A solução perspectivada defende uma simplificação das regras nacionais e uma garantia mais eficaz da defesa dos consumidores. A simplificação das disposições também pode integrar a harmonização da legislação comunitária neste domínio. Além disso, o Livro Verde pretende identificar os principais domínios desta harmonização.²⁵¹

Explica-se ainda que a busca pela simplificação e desregulamentação, constituirão auxílio para consumidores e empresas, fazendo inclusive com que os preços baixem, pois a

²⁵¹ EUROPA. **Livro verde sobre a defesa do consumidor na União Européia**. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/other/l32028_pt.htm>. Acesso em: 13 mar. 2010.

competitividade aumentará, fazendo com que os consumidores obtenham maior oferta e preço mais baixo.

Explicita a síntese também, que:

Esta simplificação pode ser obtida de duas maneiras: a adopção de uma série de novas directivas ou a de uma directiva-quadro completada por directivas específicas. De acordo com o Livro Verde, a realização desta directiva-quadro pode ser feita através de diferentes formas, onde se incluem as práticas comerciais de tipo electrónico entre empresas e particulares.²⁵²

Entende-se que melhor seria a criação de uma directiva-quadro, pois facilitaria a cognição, ao não reunir vários documentos fragmentados, se mostrando capaz de combinar melhor com a atual auto-regulação de cada Estado-Membro. Mas isso dependerá das empresas que terão de se esforçar para seguir a auto-regulação existente e guias de boas-práticas. Para tanto, a directiva-quadro teria de se inspirar em modelos jurídicos que dispõem práticas comerciais leais ou sobre conceito de práticas abusivas.

Assim, caberá ao Livro Verde harmonizar, ou ao menos simplificar a matéria da defesa dos consumidores que se encontram esparsas entre quase 20 directivas comunitárias, bem como jurisprudência e das diferentes normas dos Estados-Membros.²⁵³

Em 2008 uma directiva sobre a tutela coletiva dos consumidores tentou buscar a diminuição da desconfiança que paira naquela região do globo, em virtude das diferenças das legislações internas e do medo da dificuldade da aplicação destas, assim, buscou-se trazer à tona a necessidade de apoio político e financeiro dos governos, além de uma vasta cobertura dos meios de comunicação social, bem como a facilitação dos custos de uma lide judiciária e de seu procedimento.²⁵⁴

²⁵² EUROPA. **Livro verde sobre a defesa do consumidor na União Européia**. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/other/l32028_pt.htm>. Acesso em: 13 mar. 2010.

²⁵³ Ibid. “As 4 principais directivas, de carácter geral, referem-se à publicidade enganosa (Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984), alterada pela Directiva sobre a publicidade comparativa (Directiva 97/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Outubro de 1997); a Directiva sobre as cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores () (Directiva 93/13/CEE, de 5 de Abril de 1993) e a Directiva relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas (Directiva 1999/44/CE do Parlamento e do Conselho, de 25 Maio de 1999).”

²⁵⁴ COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro verde**: sobre a tutela colectiva dos consumidores. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0794:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 15 maio 2010.

Segundo Verbiest, a busca desta proteção do consumidor pela União Europeia tem trazido reflexos na legislação interna dos países, explicitando que: “*Cette conception purement consumériste de la protection de l’acheteur a évolué, sous l’influence de la législation européenne, et dans contexte limite du commerce électronique.*”²⁵⁵ Assim, percebe-se que na Europa, mesmo com todo o avanço existente, a preocupação para que o modelo auto-regulamentador dê certo gira principalmente em torno da figura do empresário, o qual deverá agir com ética. Mas será que lá isto também será difícil de ocorrer?

1.5.1.2 Logística

Os problemas com a logística são de grande monta, sendo este um grande nó para o comércio eletrônico e, por conseguinte, do estabelecimento virtual, pois tal estrutura não acompanhou o crescimento desse tipo de negócio, causando sua repressão, podendo a qualquer momento causar uma involução, caso não se resolva rapidamente. Por conseguinte, este tem sido um dos maiores danos sofridos pelos consumidores.

A *direction régionale de l’Équipement d’Île de France* em publicação coloca a importância deste setor no comércio eletrônico ao explicitar que:

²⁵⁵ VERBIEST, T. **Commerce électronique**: le nouveau cadre juridique: publicite – contrats – contentieux. Bruxelles: Larcier, 2004. p. 15. Tradução livre do trecho: “Esta concepção puramente consumerista da proteção do consumidor evoluiu, sob a influência da legislação europeia, e no contexto limitado do comércio eletrônico.”

*Le délai, la fiabilité de délai, la disponibilité du produit, la qualité du transport, la production d'information sur le statut du produit durant le processus logistique sont autant de composantes du service que la logistique fournit pour contribuer à l'offre globale produit-service destinée aux clientes. On constate qu'à Technologies et performances équivalentes, la différenciation et l'adaptation aux besoins du client se font par la maîtrise des coûts et par le service. Ce sont en particulier les services fournis par la logistique qui contribuent à cette différenciation.*²⁵⁶

Assim, visto como um dos maiores gargalos a serem superados pelos avanços da Internet, o gasto da logística faz com que se encareçam os produtos, pois as empresas de entregas rápidas são bastante requisitadas e o custo deste frete é repassado para os clientes. Por conseguinte, se pode entender que o comércio eletrônico exige a existência de uma infraestrutura de distribuição imensa, que necessitará de logística e distribuição física competente, com prazos e condições acessíveis. Além disso, segundo Boone e Kurtz, uma logística eficaz requer um gerenciamento adequado da cadeia de fornecimento, o que envolve a integração, desde os fornecedores de matérias-primas, passando pelo processo de produção e chegando à movimentação física dos bens produzidos até os clientes.²⁵⁷

Em 2010, uma matéria do jornal *O Estado de S. Paulo*, intitulada “Transporte ruim pode emperrar crescimento do comércio eletrônico”,²⁵⁸ publicada em 21 de agosto, já previa o caos que se concretizou no natal daquele ano. Entrevistando o professor Ruy Quintaes do Ibmecc-RJ, leciona ele que o setor de transportes é pouco atrativo no Brasil e o que acontece: ‘Não é incompetência nem falta de vontade de investir. Mas as transportadoras enfrentam problemas de violência e de infra-estrutura.’ O problema, afirma, “ocorre tanto em estradas como em aeroportos. O governo tem aplicado poucos recursos nessa área, desestimulando o investimento das empresas.”

²⁵⁶ FRANÇA. Direction régionale de l'Équipement d'île de France. **Le commerce électronique: quel impact à long terme sur le territoire francilien?** Paris: l'Idate, 2005. Disponível em: <http://www.driea.ile-de-france.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/e-commerce-final_cle17c2ed.pdf>. Acesso em: 15 maio 2011. p. 48. Tradução livre do excerto: “O prazo, a confiança do prazo, a disponibilidade do produto, a qualidade do transporte, a produção da informação sobre o percurso do produto durante o processo logístico, os componentes de serviço que a logística fornece para contribuir com a oferta global produto-serviço destinada aos clientes. Constata-se que as tecnologias e performances equivalentes, a diferenciação e a adaptação às necessidades do cliente se fazem pelo domínio dos custos e pelo serviço. São os serviços fornecidos pela logística que contribuem, particularmente, para esta diferenciação.”

²⁵⁷ BOONE, L. E.; KURTZ, D. L. **Contemporary marketing**. 10. ed. Orlando: Harcourt College Publishers, 2001.

²⁵⁸ GONÇALVES, G.; CIARELLI, M. Transporte ruim pode emperrar crescimento do comércio eletrônico. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 21 ago. 2010. Caderno Negócios, p. B14.

Some-se a isto o fato de que o Estado de São Paulo já possui legislação específica sobre a entrega das compras, sendo esta a Lei n. 13.747 de 7 de outubro de 2009, que dispõe sobre o período e data que o consumidor pode escolher para entrega, tendo este três opções: turno da manhã, que compreende das 07h00 às 12h00, turno da tarde, que vai das 12h00 às 18h00 e turno da noite, compreendendo o horário das 18h00 às 23h00.²⁵⁹

Porém, esta legislação não foi cumprida, nem quando próxima de sua publicação, sendo várias empresas autuadas pelo PROCON paulista, entre elas todas as grandes redes existentes em 2009, por justamente não disponibilizarem a opção de escolha para o consumidor. Novas autuações foram realizadas pelo PROCON em fevereiro e outubro de 2010, sendo que dos 312 fornecedores avaliados, 170 foram autuados.²⁶⁰

Segundo alegação das empresas no Judiciário, não seria possível o cumprimento dessa legislação em virtude de problemas com a logística e o trânsito, justificando, além disso, a inconstitucionalidade da norma, pois, segundo eles, caberia à União diplomar sobre esse assunto.²⁶¹

Somente com esse questionamento, se encontram dezesseis ações no Judiciário, sendo que dez delas tiveram decisões favoráveis ao PROCON, reconhecendo competência dos órgãos para fiscalizar e obrigação das empresas em cumprirem esta Lei. Outras seis decisões foram desfavoráveis ao órgão, cancelando as punições até sentença final.

Mas o que é estranho é a alegação das empresas de que não tiveram tempo para se adaptar à nova legislação, porém, o que terá sido feito com todo o lucro, pois com o aumento das vendas, deveria ter-se pensado numa ampliação deste setor logístico para suprir as necessidades dos consumidores e não simplesmente piorar o serviço.

²⁵⁹ SÃO PAULO (Estado). Lei n. 13.747 de 7 de outubro de 2009. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Legislativo, 7 out. 2009. Disponível em: <<http://www.bibliotecavirtual.sp.gov.br/pdf/LE-13747-09-Entregas.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2010.

²⁶⁰ TAMAMAR, G. **Empresas tentam barrar a Lei da Entrega**. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/jt-seu-bolso/tag/diretor-do-procon/>>. Acesso em: 15 jun. 2011.

²⁶¹ CRUZ, S. Consumidores e empresários discordam sobre regra para entrega de produtos. **Agência de Notícias da Câmara**. Brasília, DF, 13 maio 2005. Disponível em: <<http://www.camara-e.net/2011/05/13/consumidores-e-empresarios-discordam-sobre-regra-para-entrega-de-produtos/>>. Acesso em: 15 jun. 2011.

Como opção, em uma determinada loja virtual, foi disponibilizado ao consumidor pagar mais de R\$ 80,00, por uma entrega rápida e com horário e data agendada, sendo que para quem não escolher essa opção, terá de aguardar mais de 15 dias em geral. Isso se mostra uma afronta ao consumidor, devendo ser coibido.²⁶²

Este problema também foi objeto de uma ação civil pública movida pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, que obteve condenação em 1ª instância contra práticas abusivas dos estabelecimentos virtuais. Esta condenação foi firmada pela 7ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, pelo juiz Cezar Augusto Rodrigues, que considerou haver vícios no serviço efetuado pela loja virtual, fruto de inúmeras reclamações no site ReclameAqui e no Ministério Público.²⁶³

Júlio Machado Teixeira Costa, promotor da causa, alegou em sua petição que:

A empresa, em uma conduta claramente desleal, repetidas vezes estipula novos prazos, que também não são cumpridos, ou alega falsamente que intencionou entregar os produtos, porém o consumidor não foi encontrado na residência. Quando o consumidor solicita o cancelamento da compra, encontra recusa ou evasivas por parte empresa.²⁶⁴

Na condenação foi determinado que a loja virtual estabeleça e respeite o prazo para a entrega, colocando em todas as ofertas do site o prazo para entrega, mediante a colocação do CEP, dispondo ainda sobre uma multa de R\$ 500,00 por violação dessas determinações.

Indo mais além, o Ministério Público do Rio de Janeiro solicitou ao Judiciário a interrupção das vendas por parte da Americanas.com, até que regularizasse a entrega de todas as mercadorias vendidas pela Internet.

²⁶² SUBMARINO. **Página de pagamento**. Disponível em: <<https://www2.submarino.com.br/Payment.aspx>>. Acesso em: 19 jul. 2011.

²⁶³ RODRIGUES, C. A. **Ação civil pública 2011.001.024222-8**. 9 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=DIGITAL1A&PGM=WEBJRP104xLCI&LAB=LEDxWEB&PORTAL=1&PRO=20110010242228&FORMA=4&SEF=1&JOB=8320&PAL=&CNJ=20110010242228^N>>. Acesso em: 15 jun. 2011.

²⁶⁴ COSTA, J. M. T. **Ação civil pública 2011.001.024222-8**. 31 jan. 2011. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=DIGITAL1A&PGM=WEBJRP104xLCI&LAB=LEDxWEB&PORTAL=1&PRO=20110010242228&FORMA=1&SEF=1&JOB=8320&PAL=&CNJ=20110010242228^N>>. Acesso em: 15 jun. 2011.

A suspensão começaria a valer a partir do dia em que a empresa tivesse sido intimada da decisão, sendo que em caso de descumprimento o Tribunal de Justiça havia fixado multa de R\$ 20 mil.²⁶⁵ Tudo isso foi fruto da somatória de mais de 20 mil denúncias de consumidores através do site Reclameaqui, fonte de pesquisa para este trabalho também e no próprio Ministério Público, como explicitado anteriormente.

A Americanas.com, conforme mantido no acórdão deverá fixar o prazo de entrega a partir do momento em que o consumidor digitar o CEP de sua residência e não somente após a efetuação de um cadastro. Caso isso não seja cumprido, a multa será de R\$ 500,00 por violação.

Segundo o Promotor de Justiça Júlio Machado, titular da 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital:

Permitir que a Americanas.com continue vendendo sem que demonstre adequação e qualidade do serviço de entrega não faz cessar prejuízos causados aos consumidores com sua atuação no segmento de vendas pela internet que, por natureza, tem potencial de atingir milhares de pessoas por minuto.²⁶⁶

Fruto disto o Ministério da Justiça, através do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), notificou a Americanas.com sobre os atrasos nas entregas aos consumidores, devendo prestar esclarecimentos no prazo de dez dias.²⁶⁷

Segundo o DPDC, isso foi necessário para verificar se estes atos estão ocorrendo em outros lugares do país, fora o Rio de Janeiro. A notificação solicitou informações detalhadas sobre os atrasos, tais como a quantidade de entregas não realizadas nos últimos dois meses e o tempo médio de espera entre a compra e a entrega dos bens.

²⁶⁵ VENDAS online: TJRJ suspende no Estado fluminense venda por meio do site Americanas.com. **Migalhas**, [São Paulo], 27 maio 2011. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI134278,51045-TJ+RJ+suspende+no+Estado+fluminense+vendas+por+meio+do+site>>. Acesso em: 30 jun. 2011.

²⁶⁶ JUSTIÇA proíbe Lojas Americanas de vender pela internet no RJ. **Terra**, São Paulo, 26 maio 2011. Disponível em: <http://economia.terra.com.br/noticias/noticia.aspx?idNoticia=201105261825_TRR_79732392>. Acesso em: 30 jun. 2011.

²⁶⁷ DEPARTAMENTO de proteção e defesa do consumidor notifica a empresa B2W. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ08DEBD27ITEMID227526CF91054068BBE346A6A391C4B3PTBR IE.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2011.

Porém, através de um agravo de instrumento a Americanas.com pode voltar a vender os produtos, mas o bloqueio de R\$ 860 mil reais foi mantido, valor referente a multas retroativas da decisão tomada em fevereiro, que obrigava a empresa a normalizar o atraso das entregas.²⁶⁸

Em nota, a Americanas.com alegou que os problemas que a atingiram no fim de 2010 foram frutos do colapso do serviço dos Correios e a concentração em poucas empresas de transporte de todas as lojas virtuais, afirmando que na atualidade isso está plenamente resolvido.

Continua, dizendo que: "Prova disso é o site Reclame Aqui (mesma fonte de referência utilizada pelo Ministério Público), que hoje registra o índice de 99,8% das reclamações --apresentadas entre 01/06/2010 e 31/05/2011--plenamente atendidas pela empresa", informou a nota.²⁶⁹

Assim, pode-se observar que a proteção do consumidor se mostra ativa perante os abusos que vão se mostrando recorrentes por parte destes, principalmente na entrega das mercadorias. Somente com uma fiscalização firme e com a reclamação por parte dos consumidores é que este tipo de comércio evoluirá de forma respeitosa para com o consumidor, pois caso não o seja feito, como dito acima, o e-commerce sofrerá uma involução, mesmo que tenha se apresentado de forma promissora. Para tanto, de extrema importância se mostra a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e o contínuo estudo e acompanhamento das evoluções do comércio eletrônico, para que sempre se possa estimular jurisprudências e legislações condizentes.

²⁶⁸ VENDAS on-line: TJRJ bloqueia R\$ 860 mil da Americanas.com. **Migalhas**, [São Paulo], 3 jun. 2011. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI134789,11049-Justica+bloqueia+R\\$+860+mil+da+Americanascom](http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI134789,11049-Justica+bloqueia+R$+860+mil+da+Americanascom)>. Acesso em: 30 jun. 2011.

²⁶⁹ B2W. **Notas legais e fatores de risco**. Disponível em: <<http://www.b2winc.com/outras-informacoes/notas-legais-e-fatores-de-risco#32>>. Acesso em: 30 jun. 2011.

1.5.1.3 Publicidade

Outro problema para o consumidor tem sido com relação à publicidade, que tem sido massificada cada vez mais, explodindo propagandas na tela em qualquer site que se acesse.

Para os estudiosos do marketing, a internet é um instrumento poderoso para vendas, pois permite personalização e interação com os clientes, o que não acontece nos outros veículos de massa. Isto se torna possível através de diálogos por meio de e-mail, bate-papo ou grupos de discussão, o que permite solidificar o relacionamento.

Estudo realizado por Silva e Oliveira²⁷⁰, demonstra que o marketing na Internet é diferente do marketing tradicional, em virtude de as empresas comuns buscarem definir seu público-alvo, enquanto na internet são os clientes que buscam os sites. Assim caberá às empresas em virtude da globalização buscar atender aos interesses dos clientes, tendo o maior acesso possível aos produtos. O preço, que dependerá da percepção de valor do produto pelo cliente, refletirá nos meios de pagamento e nas questões legais de segurança dessas transações, tendo reflexos ainda nos custos de produção e distribuição da internet.

Segundo Thibault Verbiest:

²⁷⁰ SILVA, J. A. R.; OLIVEIRA, L. C. V. O marketing na internet. BR: uma avaliação da presença empresarial na World Wide Web. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO, 21., 1997, Rio das Pedras. **Anais...** Rio de Janeiro: ANPAD, 1997. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/evento.php?acao=trabalho&cod_edicao_subsecao=54&cod_evento_edicao=1&cod_edicao_trabalho=3860#self> Acesso em: 10 jan. 2011.

*L'importance de la publicité sur l'internet s'explique également par un phénomène. Délaissant la publicité de masse parfois inutilement coûteuse, les annonceurs préfèrent réaliser une campagne plus ciblée et individualisée. Or, ce ciblage est aisé dans l'univers virtuel grâce à la myriade de techniques qu'il recèle: bannières publicitaires, hyperliens, messages interstitiels, forums de discussion, courriers électroniques, etc.*²⁷¹

A propaganda intensa que ocorre na internet é fruto do denominado marketing agressivo, que busca fazer com que os consumidores não tenham tempo de refletir se o produto realmente é necessário ou se realmente é bom. Para Fábio Ulhoa Coelho esta seria a única justificativa para se utilizar o direito de arrependimento, pois para ele:

O art. 49 do CDC não deve ser aplicado ao comércio eletrônico, porque não se trata de negócio concretizado fora do estabelecimento do fornecedor. O consumidor está em casa, ou no trabalho, mas acessa o estabelecimento virtual do empresário; encontra-se, por isso, na mesma situação de quem se dirige ao estabelecimento físico. O direito de arrependimento é reconhecido ao consumidor apenas nas hipóteses em que o comércio eletrônico emprega marketing agressivo. Quando o website é desenhado de modo a estimular o internauta a precipitar-se nas compras, por exemplo, com a interposição de chamativos ícones movimentados, em que as promoções sujeitam-se a brevíssimos prazos, assinalados com relógios de contagem regressiva, então é aplicável o art. 49 do CDC. Caso contrário, se o website não ostenta nenhuma técnica agressiva, o direito de arrependimento não se justifica.²⁷²

Assim, prosseguindo em sua análise, coloca que o consumidor por estar em casa, poder observar o produto, comparar o preço etc, não é colocado em situação de pressão, o que não sustentaria a ideia de arrependimento, e que, além disso, a compra é feita dentro do estabelecimento e não fora deste.

Porém, há de se discordar deste posicionamento, pois o que permite o direito de arrependimento é esta compra ter sido realizada à distância, ou seja, o consumidor não ter tido oportunidade de verificar o produto de perto, pois apesar das fotos e vídeos demonstrativos, estes ainda não servem totalmente para o consumidor adquiri-lo, pois não têm o tato desses produtos, não podendo observá-los fielmente.

²⁷¹ VERBIEST, T. **Commerce électronique: le nouveau cadre juridique: publicité – contrats – contentieux**. Bruxelles: Larcier, 2004. p. 20. A importância da publicidade na internet se explica igualmente por um fenômeno. Abandonando a publicidade de massa às vezes inutilmente custosa (cara), os anunciantes preferem realizar uma campanha mais objetiva (no sentido de público-alvo) e individualizada. Ora, esse público-alvo é fácil dentro do universo virtual graças à grande variedade de técnicas que oculta: banners publicitários, hyperlinks, mensagens instantâneas, fóruns de discussão, correios eletrônicos, etc.

²⁷² COELHO, F. U. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 49.

O consumidor francês possui esse direito expresso em seu *Code de la consommation*, mais especificamente no art. L121-120, *in verbis*:²⁷³

Article L121-20 En savoir plus sur cet article..

Modifié par Loi n°2005-841 du 26 juillet 2005 - art. 3 JORF 27 juillet 2005

Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour. Le consommateur peut déroger à ce délai au cas où il ne pourrait se déplacer et où simultanément il aurait besoin de faire appel à une prestation immédiate et nécessaire à ses conditions d'existence. Dans ce cas, il continuerait à exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités.

Le délai mentionné à l'alinéa précédent court à compter de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de services.

Lorsque les informations prévues à l'article L. 121-19 n'ont pas été fournies, le délai d'exercice du droit de rétractation est porté à trois mois. Toutefois, lorsque la fourniture de ces informations intervient dans les trois mois à compter de la réception des biens ou de l'acceptation de l'offre, elle fait courir le délai de sept jours mentionné au premier alinéa.

*Lorsque le délai de sept jours expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.*²⁷⁴

Esta normatização possui ressalvas, como se pode observar do art. L 121-20-1 e L121-20-2. Observe:

Article L121-20-1 En savoir plus sur cet article...

Modifié par LOI n°2008-3 du 3 janvier 2008 - art. 31

Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur. Ce remboursement s'effectue par tout moyen de paiement. Sur proposition du professionnel, le consommateur ayant exercé son droit de rétractation peut toutefois opter pour une autre modalité de remboursement.

Article L121-20-2 En savoir plus sur cet article...

²⁷³ SENEGAL. **Projet de décret relatif au commerce électronique pris pour l'application de la loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques.** Disponível em: <http://www.adie.sn/IMG/pdf/Decret_relatif_au_commerce_electronique.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2011. Inclusive o Senegal possui projeto de decreto sobre o prazo de arrependimento. Observe: Article 12 : Pour tout contrat conclu par voie électronique, le consommateur dispose d'un délai de sept jours ouvrables pour se rétracter, sans indication de motif et sans pénalités.

²⁷⁴ FRANÇA. Loi n° 93-949 du 26 Juillet 1993 relative au Code de la consommation (partie Législative). **Journal Officiel de la République Française**, Paris, 27.07.1993. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000022517087&idSectionTA=LEGISC TA000006146551&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20110719>>. Acesso em: 19 jul. 2011.

Modifié par Ordonnance n°2005-648 du 6 juin 2005 - art. 1 JORF 7 juin 2005 en vigueur le 1er décembre 2005

Le droit de rétractation ne peut être exercé, sauf si les parties en sont convenues autrement, pour les contrats :

1° De fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours francs ;

2° De fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction de fluctuations des taux du marché financier ;

3° De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;

4° De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur ;

5° De fourniture de journaux, de périodiques ou de magazines ;

6° De service de paris ou de loteries autorisés.²⁷⁵

Analisando esta questão, com base no *Code de la consommation*, Thibault Verbiest explica que a legislação francesa não fornece nenhuma definição genérica de publicidade. Para tanto, se deve buscar enquadrar indiretamente os abusos havidos no artigo L. 121-1, deste diploma:

L'article L. 121-1 interdit – sans la définir – toute publicité “comportant, sous quelque forme que ce soit, des allegations, indications ou presentations fausses ou de nature à induire en erreur, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèces, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires.”²⁷⁶

Assim, deve o empresário francês observar esta norma genérica para não tornar irregular o seu negócio.

²⁷⁵ FRANÇA. Loi n° 93-949 du 26 Juillet 1993 relative au Code de la consommation (partie Législative). **Journal Officiel de la République Française**, Paris, 27.07.1993. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000022517087&idSectionTA=LEGISC TA000006146551&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20110719>>. Acesso em: 19 jul. 2011.

²⁷⁶ VERBIEST, T. **Commerce électronique: le nouveau cadre juridique: publicite – contrats – contentieux**. Bruxelles: Larcier, 2004. p. 27. Tradução livre do excerto: “O artigo L121-1 vetado – sem a definir – toda publicidade “comportando, sob qualquer forma que seja, as alegações, indicações ou apresentações falsas ou de natureza a induzir em erro, natureza, composição, qualidades substanciais, grau de princípios úteis, espécies, origem, quantidade, modo e data de fabricação, propriedades, preço e condições de venda de bens ou serviços que sejam o objeto da publicidade, condições de utilização, motivos ou procedimentos de venda ou da prestação de serviços, alcance de compromisso assumido pelo anunciante, identidade, qualidades ou aptidões do fabricante, dos revendedores, dos promotores ou dos prestadores.”

Este código francês, portanto, deve servir de exemplo pela sua iniciativa, podendo ser o caminho a ser trilhado aqui no Brasil, devendo haver maior desenvolvimento nos dois países com relação à publicidade em estabelecimentos virtuais. Há intenção, inclusive de aumentar este prazo para 14 dias, como ocorre em alguns países da União Européia, sendo que o parlamento europeu votou em 24 de março de 2011, a favor de uma harmonização do prazo de 14 dias. Assim, caso isto seja aprovado pela Comissão européia, o consumidor disporá de 14 dias para indicar seu arrependimento e de mais 14 dias para retornar o produto. Os empresários são contra este prazo em dobro.²⁷⁷

Leciona Cláudia Lima Marques que, no caso brasileiro:

Independentemente se a contratação e o envio de dados (pessoais e para o pagamento) ocorrem imediatamente, on-line ou pelo controle remoto da televisão, ou se ocorrem com um pequeno lapso temporal, por outro meio, telefone ou fax, a verdade é que no comércio eletrônico stricto sensu também isto pode acontecer. Os riscos de compras estimuladas, emocionais e irrefletidas, de impossibilidade de exame do produto ou conhecimento exato do serviço, riscos na execução, insegurança quanto aos dados sensíveis e aos dados pessoais, insegurança no pagamento, são os mesmos para os consumidores. Note-se que, no Brasil, os jogos e compras por televisão atingem um número maior de consumidores. Sendo assim, parece-me que as observações que seguem e as eventuais sugeridas normas de um novo Direito do Consumidor devem ser aplicadas a ambos os tipos de teleshopping à distância, no comércio eletrônico do internetshopping e no também crescente TV-shopping.²⁷⁸

Anote-se que as próprias lojas virtuais têm aceitado a devolução do produto desde que na caixa (mesmo que aberta), sem maiores discussões, pois além da questão jurídica, entra o interesse da manutenção e ampliação da clientela, podendo o consumidor trocar por produto de outro valor na loja, através de um vale-troca, que será disponibilizado através do e-mail do consumidor. Mas esta é uma prática que a qualquer momento pode mudar e por isso o interesse no estudo anteriormente realizado. Acrescente-se que a diretriz da secretaria nacional interpretou pela aplicação *in totum* do CDC, o que faz com que o direito de arrependimento seja plenamente aplicado, mas vale lembrar que essa diretriz não tem força de Lei.

²⁷⁷ MERLIERE, Y.; JACOMET, D.; CHABALIER, E. **L'impact du commerce electronique em matiere de soldes et de promotions.** Paris: Credoc, 2011. Disponível em: <http://www.credoc.fr/pdf/Sou/Soldes_sur_Internet.pdf>. Acesso em: 15 maio 2011. p. 34.

²⁷⁸ MARQUES, C. L. M. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor:** um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 260.

Saliente-se que o anunciante responderá nas searas cível, penal e administrativa, por toda publicidade que realizar na internet. Segundo Fábio Ulhoa Coelho:

A lei, ao conceituar a simulação, enganosidade e abusividade da mensagem publicitária, não leva em conta os meios de transmissão, mas o seu conteúdo e efeitos potenciais. Independentemente do veículo utilizado (jornal impresso, televisão, rádio, outdoor, encartes etc.), a publicidade não pode ocultar sua natureza de instrumento de estímulo do consumo, induzir o destinatário em erro quanto ao produto ou serviço promovido ou agredir valores sociais. As páginas de empresários na internet, não há dúvidas, são mídias, e qualquer informação nelas estampadas deve atender aos limites legais e éticos da atividade publicitária.²⁷⁹

Explicita o autor ainda, que o titular do estabelecimento virtual não responderá pela veracidade e regularidade da publicidade efetuada por terceiros, mas somente nos casos em que houver propaganda enganosa ou abusiva de serviços ou produtos ofertados por ele mesmo.²⁸⁰

Explica ainda que o provedor de acesso também não é responsável pela publicidade realizada por terceiros, pois seu serviço é extremamente técnico, não havendo condições de verificar o que está sendo publicado. Somente será responsável, por óbvio, quando o anúncio disser respeito a seu serviço.

Além disso, atualmente, qualquer página da internet que seja acessada terá a presença de alguma propaganda, incitando ao consumo, seja em um site de notícias, seja em um site de entretenimento, com links diretos para os estabelecimentos virtuais e até mesmo, para o produto especificamente ofertado, sem contar os spams diários com promoções.

²⁷⁹ COELHO, F. U. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 45.

²⁸⁰ Ibid.

1.5.1.4 Promoções

Há uma preocupação na Europa com relação às promoções, o que não foi verificado no Brasil, por enquanto. Isto se deve principalmente ao fato de que em 2008, as compras à distância no estrangeiro concentraram 34% do total de compras realizadas.²⁸¹

Esta apreensão existe em virtude das diferentes legislações existentes na Comunidade Européia, sendo que as relacionadas às promoções são tratadas da seguinte forma: na Alemanha havia até 2001 uma regulamentação sobre redução de preços, a qual foi revogada; por sua vez, nos países do norte da Europa há uma legislação genérica, pouco restritiva. Nos demais há regulamentações, mas que não são obrigatórias, somente recomendam, como no Reino Unido e nos Países Baixos.

A verificação destas variadas normatizações, mesmo de países da União Européia, contribuem para uma certa distorção da concorrência entre os sites, segundo reporta o documento publicado pelo CREDOC e pelo IFM, gerando os seguintes percalços:

- *S'agissant des pratiques commerciales déloyales, les risques se rapportent à : o la fixation de la date de début des soldes qui diffère d'un pays à l'autre, permettant ainsi à des sites de e-commerce basés dans un pays où les soldes commenceraient plus tôt de bénéficier d'une situation favorable ; o la fixation du prix de référence qui peut être floue et amener à ce que les consommateurs aient l'impression de réaliser une meilleure affaire qu'elle ne l'est réellement en remarquant sur un site étranger un prix de référence ou un taux de rabais particulièrement intéressant ; o la pratique des ventes à perte est autorisée en Allemagne, en Irlande ou en Finlande et au Royaume Uni tout au long de l'année. De plus, la définition de ventes à perte est plus souple en Allemagne. Ces deux éléments pourraient permettre la constitution de produits d'appel promus sur des sites de e-commerce à des prix nettement inférieurs aux produits français.*
- *S'agissant des pratiques commerciales trompeuses, les pays cherchent à donner*

²⁸¹ MERLIERE, Y.; JACOMET, D.; CHABALIER, E. **L'impact du commerce électronique em matiere de soldes et de promotions.** Paris: Credoc, 2011. Disponível em: <http://www.credoc.fr/pdf/Sou/Soldes_sur_Internet.pdf>. Acesso em: 15 maio 2011. p. 31.

*aux consommateurs l'ensemble des éléments sur le prix de référence, le prix après rabais ainsi que sur le pourcentage de rabais de façon la plus claire et le profil et le nombre d'acheteurs à distance et en ligne, 2008. précise possible. Les lois sont toutefois plus ou moins contraignantes d'un pays à l'autre : o Les risques portent surtout sur la définition du prix de référence. o Au Pays-Bas, les informations concernant les prix avant rabais ne sont pas obligatoires.*²⁸²

O CREDOC e o IFM realizaram mais comparações entre o quadro jurídico da União Européia sobre o comércio eletrônico, com relação à questão promocional e o preço de referência, buscando demonstrar a necessidade de uma legislação semelhante, sendo estas:

1) Sobre a fixação dos períodos de liquidações: na Bélgica este período vai de 3 a 31 de janeiro e de 1 a 31 de julho; na Alemanha, os próprios comerciantes decidem o prazo de promoções; na Áustria, não há nenhuma imposição governamental sobre este assunto; na Dinamarca, uma loja pode fazer dez promoções em um período de três meses. Um período de promoções não pode passar de dois meses consecutivos; na Suécia, a única imposição, de origem judicial é a de que o período de promoção não pode ultrapassar dois meses; na Finlândia, Irlanda, Países-Baixos e Noruega, os comerciantes têm liberdade de organizar o período e a duração das promoções; na Itália e Espanha, cada região fixa seus períodos e durações das promoções, não existindo uma homogeneidade nacional.

2) Com relação à definição do preço de referência, se tem que: na Bélgica e Portugal utiliza-se o menor preço praticado durante os últimos 30 dias; para a Espanha, trata-se do menor preço praticado no prazo de 6 meses por 30 dias consecutivos; para o Reino unido, trata-se do menor preço praticado num prazo de 6 meses durante, pelo menos, 28 dias. Esta disposição é recomendada, mas não imposta e na prática muitos escolhem sistematicamente o preço mais alto; na Alemanha, o preço de referência deve ter sido

²⁸² MERLIERE, Y.; JACOMET, D.; CHABALIER, E. **L'impact du commerce électronique em matiere de soldes et de promotions.** Paris: Credoc, 2011. Disponível em: <http://www.credoc.fr/pdf/Sou/Soldes_sur_Internet.pdf>. Acesso em: 15 maio 2011. p. 31. Tradução livre do excerto: “*Tratando-se das práticas comerciais, os riscos se reportam à: fixação da data de início das promoções que difere de um país a outro, permitindo aos sites de e-comércio baseados em um país onde as liquidações começariam mais cedo se beneficiar de uma situação favorável; fixação do preço de referência que pode ser enganoso e levar os consumidores a ter a impressão de realizar um negócio melhor do que realmente é, observando num site estrangeiro um preço de referência ou um desconto particularmente interessante; a prática de vendas com desconto é autorizada na Alemanha, na Irlanda, na Finlândia e no Reino Unido durante todo o ano. Além disso, a definição de venda com desconto é mais flexível na Alemanha. Esses dois elementos poderiam permitir a composição de produtos promocionais nos sites de e-comércio a preços nitidamente inferiores aos produtos franceses. *Tratando-se das práticas comerciais enganosas, os países procuram dar aos consumidores o conjunto dos elementos sobre o preço de referência, o preço após o desconto assim como a porcentagem de desconto do modo mais claro e preciso possível. As leis são, entretanto, mais ou menos restritivas de um país a outro: os riscos recaem sobretudo na definição do preço de referência; nos países-baixos, a informação concernentes aos preços antes dos descontos não são obrigatórias.”

praticado durante um tempo suficiente, determinado por cada família de produtos de modo diferente pela jurisprudência; na Grécia, a legislação não define o preço de referência; na Itália, fala-se de preço original ou de preço praticado antes da venda extraordinária, mas nenhum período é precisado; na Dinamarca, trata-se do preço normalmente praticado pelo próprio comerciante, durante um período suficientemente longo até antes do anúncio da redução do preço. O cálculo da taxa de desconto é, portanto, muito livre.

3) A prática de vendas abaixo do custo: na Alemanha, a legislação não define uma venda abaixo do custo apenas pelo preço de compra da fatura. As margens percebidas pelo distribuidor podem ser integradas ao preço de venda dos consumidores. No mais, a lei permanece imprecisa sobre as modalidades de colocar em prática as vendas abaixo do custo. Na realidade, enquanto elas deveriam ser ocasionais, a interpretação da lei autoriza, se os distribuidores o desejam, uma quase permanência de vendas abaixo do custo; na Irlanda, Finlândia e Reino Unido, a prática de vendas abaixo do custo só é autorizada nos períodos de liquidação.

4) A possibilidade de realizar promoções antes dos períodos de liquidação: na Grécia e Bélgica, é proibido anunciar reduções de preços durante um período de 30 dias antes das liquidações.

5) A duração das promoções: na Grécia, as reduções de preços são permitidas durante um período máximo de 10 dias; na Bélgica, as reduções de preços podem durar entre 1 e 30 dias, no máximo; no Reino Unido, é recomendado só propor uma redução de preços sobre um produto durante um período mais curto que aquele durante o qual o produto foi proposto ao preço de referência.

6) A natureza dos produtos em promoção: na Espanha, é proibido praticar reduções de preços sobre produtos determinados ou tendo sido comprados com o objetivo de vendê-los a preço reduzido.

7) A frequência das promoções: na Grécia, uma oferta promocional não pode ser renovada, para um mesmo produto antes de um prazo de 60 dias.

Explicita ainda a Casallegio Associatti, observando a situação italiana, sobre a questão das promoções:

Il tema dela promozione appare ancora irrisolto visto che gli strumenti disponibili non sembrano dare soluzioni definitive per attrarre i clienti al proprio sito. Il numero delle aziende che non há ancora trovato una soluzione definitiva ala

*questione dela promozione è in lieve aumento tutti gli anni, oggi arrivate al 58% con il 12% che valuta le soluzioni presenti sul mercato insoddisfacenti.*²⁸³

Por conseguinte, se pode observar que na Europa há preocupação relacionada à concorrência internacional, que fica ainda mais acirrada com a Internet, e que se não possuir legislações semelhantes poderão prejudicar os empresários de determinados países, pois aqueles que puderem fazer promoção a qualquer momento, o farão, uma vez que os outros estarão engessados por sua legislação local.

No Brasil ainda não foi demonstrada essa preocupação, mas seria bom refleti-la sobre o prisma do pequeno e microempresário que não poderá arcar com promoções a todo o momento, diferentemente do que ocorre nas grandes empresas, que compram em grandes quantidades e assim conseguem preços melhores. Além disso, a fixação do preço de referência também se torna uma boa ideia que permitirá uma concorrência mais leal e transparente. Portanto, deve ser observado com atenção o que será discutido e feito na Europa, aplicando, com os devidos ajustes, o que lá for definido e se mostrar uma boa prática.

1.5.1.5 Pós-venda

Outra situação diz respeito ao contato com o estabelecimento virtual e a dificuldade que há muitas vezes para o pós-venda. Este realmente demonstra o abuso das lojas para com os consumidores, ocorrendo em virtude da dificuldade de comunicação que os estabelecimentos virtuais colocam para a resolução dos problemas. Em um primeiro momento, caso um e-mail seja enviado, é respondido de forma automática, anotando um prazo para a solução do problema, o que nem sempre é cumprido, isso quando é respondido.

²⁸³ CASALEGGIO ASSOCIATI. **E-commerce in Italia 2011.** Disponível em: <http://www.casaleggio.it/pubblicazioni/Focus_e-commerce_2011-web.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2011. p. 12. Tradução livre do excerto: “O tema da promoção parece ainda sem solução visto que os instrumentos disponíveis não parecem dar soluções definitivas para atrair os clientes ao próprio site. O número de estabelecimentos que ainda não encontrou uma solução definitiva à questão da promoção tem um insignificante aumento todos os anos, hoje chegando aos 58% com os 12% que avaliam a solução presente sobre o mercado, insatisfatória.”

O atendimento *on-line*, nem sempre é disponibilizado e quando o é, muitas vezes está sobrecarregado, havendo fila de espera. Quando o consumidor é atendido tem de observar se o prazo para resposta não está se esgotando, pois senão a janela de bate-papo com o atendente se fecha instantaneamente por inércia. Por fim, o contato telefônico, para quem não é da cidade de origem do estabelecimento, acaba envolvendo um gasto com as tarifas das operadoras de telefonia, pois linhas gratuitas não são disponibilizadas para o consumidor, mesmo nas grandes empresas. Some-se a isto que o estabelecimento físico de uma mesma rede, não responderá pelo realizado no estabelecimento virtual, não tendo proveito a ida do consumidor a este local.

Assim, este se mostra um grande empecilho para o comércio eletrônico, devendo neste ponto haver alteração legal, exigindo a disponibilização de linhas gratuitas, bem como de prazo específico para respostas por e-mail com a resolução dos problemas apresentados. Neste momento o CDC e as diretrizes da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça se mostram falhos de um modo específico, tendo normas gerais que se aplicariam, mas que não funcionariam adequadamente nesta situação.

1.5.2 Reflexos na seara trabalhista

Na seara trabalhista muito se tem apontado para a diminuição dos postos de trabalho, pois a estrutura necessária para se manter um estabelecimento virtual, diferentemente de um estabelecimento tradicional, é mínima, pois não são necessários vendedores para realizar o negócio, devendo apenas o site especificar de forma clara as características do produto, algumas fotos, preço, formas de pagamento, garantia, sem necessidade de acompanhamento algum por parte de um vendedor.

Porém, ao mesmo tempo em que se perdem as vagas de vendedores, abrem-se vagas para profissionais ligados à tecnologia da informação e ao telemarketing, principalmente. Entende-se também que estas empresas deveriam habilitar linhas de telefone 0800, para que se desse um atendimento mais próximo para o cliente, nos casos de dúvidas e

problemas, o que acabaria por criar mais postos de trabalho, assim como, nesta linha pessoal, para atendimento online.

Porém, o que se observa, na realidade é a falta de pessoal qualificado na área de TI, sendo que, segundo o IPEA a carência de trabalhadores qualificados para funções de tecnologia da informação (TI), é um "fator importante", que limita o desenvolvimento do comércio eletrônico.²⁸⁴

Luis Claudio Kubota, pesquisador do instituto, afirma que, na média, o setor de compras on-line emprega menos mão de obra qualificada que a indústria. "E-commerce não é passe de mágica. Para colocar um site de compras no ar é necessária toda uma retaguarda de tecnologia da informação para atender o usuário, além da questão logística",²⁸⁵ afirmou, em entrevista coletiva realizada em Brasília e transmitida pela internet.

Saliente-se também, que o atual ponto nevrálgico do comércio eletrônico, a logística, será um campo que empregará muitas pessoas, pois os atuais postos, de forma explícita, não estão dando conta do volume de serviços crescente, acabando por prejudicar a imagem do estabelecimento virtual para com o consumidor.

O próprio Correios com a atual falta de funcionários abrirá mais de 5.000 vagas somente para carteiros, em concurso público, tudo isso como decorrência da perda de 7.000 funcionários em um programa de demissão voluntária de 2009, mas também pelo aumento de demanda, pois no total contratar-se-ão 10 mil funcionários, isso somente no Estado de São Paulo.²⁸⁶

Assim, as empresas que realizam este serviço também terão de aumentar seu quadro de funcionários, com a possibilidade do surgimento de novas empresas.

Anote-se que para o crescimento dessas empresas de transporte, haverá indiretamente o crescimento do setor de segurança, que também empregará mais pessoas, pois

²⁸⁴ D'ANDRADE, W. **Falta de profissionais de TI afeta comércio eletrônico**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/index.php?option=com_content&view=article&id=8735>. Acesso em: 12 jun. 2011.

²⁸⁵ Ibid.

²⁸⁶ FALTA de funcionários nos Correios causa atraso nas entregas. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=kGz1GdEw93s>>. Acesso em: 29 jun. 2011.

enquanto não forem tomadas medidas públicas eficazes contra os crimes nas rodovias, o empresário do setor de transportes terá de se proteger assim como se fazia na Idade Média, para que os salteadores não atacassem as caravanas.

Tudo isso somado permite entender que haverá uma migração dos postos de trabalho, porém, como se sabe também não será algo imediato, pois dificilmente as lojas de varejo, as grandes empresas desse ramo, que possuem muitas vezes mais de uma loja em algumas cidades, empregando muitas pessoas, fecharão suas portas, ainda mais em um momento em que o comércio eletrônico se encontra em crise, necessitando de uma reestruturação na questão logística e de pós-venda.

Ao se observar os grandes números do comércio eletrônico, muitas empresas começaram a se questionar segundo o IPEA sobre o aumento da produtividade do trabalho sobre essa modalidade de comércio, tanto no varejo como no atacado no Brasil. Como se pode observar, esta não é uma questão fácil de ser respondida, mas o que se pode perceber é que a adoção desse tipo de tecnologia será afetada pela capacidade de produção da firma, assim, as empresas que produzirem mais, terão mais possibilidade de aderir ao e-commerce.

Explicita o autor do artigo do IPEA que:

O teste de diferença de médias da produtividade do trabalho das firmas que utilizam o e-commerce, comparada com a hipotética produtividade média que estas firmas teriam se não o utilizasse, indica que, controlando-se os efeitos de simultaneidade e viés de seleção, a adoção de e-commerce contribui positivamente para a produtividade das firmas que optaram pelo comércio eletrônico. De modo análogo, o teste de diferença de médias da produtividade do trabalho das firmas que não adotam o e-commerce seria maior na hipotética situação de que utilizassem o comércio eletrônico.²⁸⁷

A Casaleggio Associati, observando esta mesma preocupação no território italiano explicita, que:

Il numero di persone impiegate nelle società e-commerce (o nel gruppo dedicato all'e-commerce per società hce vendono anche off line) è direttamente correlato al fatturato e-commerce. Sotto i 5 milioni di euro le società sono piccole e non

²⁸⁷ IPEA. **Vendas on-line no Brasil:** uma análise do perfil dos usuários e da oferta pelo setor de comércio. Brasília, DF, 2011. p. 13.

*superano in media le 10 persone. Le società più strutturate superano le 100 persone e fanno parte dei settori Assicurativi e del Tempo libero.*²⁸⁸

Outra situação que o estabelecimento virtual criou foi a desintermediação, ou seja, os fornecedores através deste começaram a vender seus produtos diretamente para o consumidor final, sem a necessidade de intermediários.

Porém, ao mesmo tempo, criam-se vagas para novos tipos de intermediários, sendo estes as empresas que ofertam serviços de vendas e de conteúdo, permitindo a condução do negócio na internet de forma mais simplificada, pois identificam oportunidades e preenchem as lacunas. Estes intermediários trazem benefícios tanto para o consumidor, quanto para o produtor, pois para os primeiros assiste na busca e avaliação dos produtos, adequando-os à necessidade do consumidor, reduzindo riscos e cuidando da entrega, enquanto para o segundo grupo permite a divulgação do produto, a influência na compra dos clientes, o fornecimento de informações sobre os clientes, redução da exposição ao risco e diminuição dos gastos nos degraus de negociação, por terem sido feitos de forma direta.²⁸⁹

No entanto, a maioria das empresas não conseguirá eliminar todos os intermediários através do estabelecimento virtual, pois os da logística persistirão, sendo extremamente necessários.

Com relação especificamente ao direito trabalhista, acredita-se que em um primeiro plano não haverá necessidade de alteração alguma, nem de especificação, em virtude até mesmo da análise realizada no presente trabalho não ser focada no direito trabalhista, impedindo uma análise mais profunda, mas o que se pode observar é a migração dos postos de trabalho, havendo necessidade sim, da criação de políticas públicas que permitirão a qualificação e remanejamento dos profissionais que poderão perder seus postos atuais, mas que poderão migrar facilmente para esta outra área.

²⁸⁸ CASALEGGIO ASSOCIATI. **E-commerce in Italia 2011.** Disponível em: <http://www.casaleggio.it/publicazioni/Focus_e-commerce_2011-web.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2011. p. 18. Tradução livre do excerto: “O número de pessoas empregadas na sociedade e-commerce (ou no grupo dedicado ao e-commerce por sociedade que vendem também off-line) é diretamente correlato ao faturamento do e-commerce. Abaixo de 5 milhões de euros as sociedades são pequenas e não superam, em média, 10 pessoas. As sociedades mais estruturadas superam 100 pessoas e fazem parte dos setores securitários e de previdência.”

²⁸⁹ WINDHAM, L. **Dead ahead:** the web dilemma and the new rules of business. New York: Allworth Press, 1999.

Cabe lembrar, porém, que isto demorará, pois atualmente o comércio eletrônico corresponde a apenas 1% do gasto no comércio varejista²⁹⁰, mas está em franco crescimento, devendo sempre se estar atento às suas novas exigências profissionais.

1.5.3 Reflexos na seara econômica

Na seara econômica, o que se pode observar é o crescimento da importância desse negócio para a economia do país, principalmente por dois aspectos: o do volume de transações e o de possibilidade de criação de mais micro e pequenas empresas, que poderão expor e vender seus produtos pela internet.

Segundo Verbiest:

*Le commerce électronique sur Internet constitue une nouvelle façon de réaliser des transactions économiques. Pour une application qui n'existe que depuis trois ans, il pourrait transformer radicalement certaines activités économiques de même que le cadre social environnant. Déjà, il influe sur de grands secteurs économiques comme les communications, la finance et le commerce de détail (qui représentent ensemble environ 30 pour cent du PIB) et il offre des perspectives dans d'autres domaines comme l'enseignement, la santé et l'administration publique (environ 20 pourcent du PIB). Ses incidences les plus significatives pourraient venir non pas de celles qui suscitent le plus d'intérêt (par exemple individualisation des produits, élimination des intermédiaires) mais d'effets qui, bien que moins visibles, pourraient se diffuser largement dans certaines activités commerciales courantes comme la commande de fournitures de bureau, le règlement des factures ou l'estimation de la demande – en d'autres termes, sur la façon dont interagissent les entreprises.*²⁹¹

²⁹⁰ IPEA. **Vendas on-line no Brasil**: uma análise do perfil dos usuários e da oferta pelo setor de comércio. Brasília, DF, 2011. p. 11.

²⁹¹ VERBIEST, T. **Commerce électronique**: le nouveau cadre juridique: publicite – contrats – contentieux. Bruxelles: Larcier, 2004. p. 9. Tradução livre do excerto: “O comércio eletrônico na Internet constitui um novo modo de realizar as transações econômicas. Para uma transação que só existe há três anos, poderá transformar radicalmente certas atividades econômicas assim como o quadro social que a cerca. Ela já influencia os grandes setores econômicos como as comunicações, as finanças e o comércio de varejo (que representam juntos cerca de 30 por cento do PIB) e oferece perspectivas em outros domínios como o ensino, a saúde e a administração pública (cerca de 20 por cento do PIB). Suas incidências mais significativas poderão vir não daquelas que suscitam mais interesse (por exemplo individualização dos produtos, eliminação dos intermediários) mais dos efeitos que, se bem que menos visíveis, poderão se difundir largamente em certas atividades comerciais comuns como o pedido de materiais de escritório, o pagamento de faturas ou a estimativa da demanda – em outros termos, sobre o modo pelo qual interagem as empresas.”

O IPEA realizou um levantamento em 2008, onde observou que o número de empresas que passaram a se utilizar da internet para vender teve um acréscimo de 269%, entre os anos de 2003 e 2008, mas mesmo assim, sendo considerado um número inexpressivo quando comparado ao varejo nacional.²⁹²

O número de empresas passou de 1.305 para 4.818, correspondendo a somente 0,4% do total das companhias varejistas. A receita foi de 2,4 bi para 5,9 bi, aumentando em 145%, porém este valor representa apenas 1% do total da receita do varejo brasileiro.²⁹³

No Brasil, conforme essa mesma pesquisa, o comércio não especializado, feito através de hipermercados, lojas de departamento, etc. responde a 24,7 % do total das vendas pela internet, enquanto os outros 73% ficam por conta das lojas especializadas. O restante fica a cargo do comércio de produtos alimentícios, bebidas e fumo, com 0,2% e dos tecidos, artigos de armarinho, vestuário e calçados, na base de 2,1%.²⁹⁴

Seguindo neste mesmo passo, matéria do jornal araraquarense Tribuna Imprensa, publicada em 27 de fevereiro de 2011, anota que as vendas pela internet cresceram 35% na cidade em um período de um ano.²⁹⁵ Este crescimento acompanha o ritmo nacional, segundo pesquisa do e-bit.²⁹⁶

Na Itália, segundo a Casaleggio, o comércio eletrônico, continua a crescer em duas cifras, ou seja, mais de 43% ao ano, pois em 2010 faturou 14.357 milhões, em 2009, 10,037 milhões, em 2008 6,365 milhões de euros, em 2005, 2,123 milhões de euros e em 2004 1,645 milhões de euro.²⁹⁷

Na Europa este também é um grande filão, conforme anota a própria Casaleggio:

²⁹² IPEA. **Vendas on-line no Brasil: uma análise do perfil dos usuários e da oferta pelo setor de comércio.** Brasília, DF, 2011. p. 10.

²⁹³ Ibid., p. 11.

²⁹⁴ Ibid.

²⁹⁵ E-BIT. **Webshoppers.** Disponível em: <<http://www.webshoppers.com.br/webshoppers/WebShoppers23.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2011.

²⁹⁶ MANÉCOLO, F. Vendas pela internet cresceram 35% em um ano: comodidade e preço mais baixo são atrativos do e-commerce, que avança em cidades como Araraquara. **Tribuna Imprensa**, Araraquara, 27 fev. 2011. Caderno Economia Regional, p. 15.

²⁹⁷ CASALEGGIO ASSOCIATI. **E-commerce in Italia 2011.** Disponível em: <http://www.casaleggio.it/pubblicazioni/Focus_e-commerce_2011-web.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2011. p. 21.

La vendita on line in Europa è un settore fondamentale dell'economia in particolare in Gran Bretagna, Germania e Francia. A gennaio 2011 sono 270 milioni gli europei che hanno visitato un sito e-commerce, pari al 74,5% di tutti gli utenti on line.¹ Il mercato più attivo è il Regno Unito dove l'89,4% dei navigatori ha visitato un sito e-commerce durante il mese con un aumento 6,3% sullo scorso anno. Le economie di scala dovute alla gestione della logistica, la promozione ed il servizio al cliente hanno creato una forte concentrazione del mercato. Il principale operatore è la statunitense Amazon con 9,36 miliardi di euro fatturati nel 2010 in Europa con una crescita del 39,7% sull'anno precedente.² Segue in classifica la tedesca Otto group (3,83 miliardi di euro) e la britannica Tesco (3,15 miliardi euro).²⁹⁸

Porém, um dos grandes problemas das pesquisas realizadas sobre o crescimento do comércio eletrônico, diz respeito à questão de que a maioria das instituições que realizam as pesquisas a fazem com base no tráfego das consultas realizadas na internet, mas o que em verdade não condiz com as compras, pois a simples visita não significa compra. As que pesquisam o volume de vendas, ao invés de fazerem com base no relatório de vendas das empresas, se baseiam apenas em pesquisa de opinião. Assim, os dados do crescimento do comércio eletrônico devem ser observados com atenção, pois não representam fielmente o que vem ocorrendo, o que pode levar empresários deslumbrados com este novo comércio a uma desilusão e muitas vezes à bancarrota.

Apresenta a Casaleggio, a nova ferramenta utilizada para melhorar o desenvolvimento de uma loja virtual, sendo este a chave indicadora KPI, baseada em três indicadores:

1- costo di acquisizione del cliente. Permette di controllare la spesa pubblicitaria in funzione dei risultati raggiunti.

Indici da valutare:

- costo per acquisizione visitatori o clienti per singolo strumento*
- tasso di conversione del cliente sul sito (da visitatore a cliente)*

²⁹⁸ CASALEGGIO ASSOCIATI. **E-commerce in Italia 2011.** Disponível em: <http://www.casaleggio.it/pubblicazioni/Focus_e-commerce_2011-web.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2011. p. 21. Tradução livre do excerto: “A venda on line na Europa é um setor fundamental da economia em particular na Grã-Bretanha, Alemanha e França. Em janeiro de 2011 são 270 milhões de europeus visitaram um site de e-commerce, equivalente a 74,5% de todos os usuários online. 1.O mercado mais ativo é o do Reino Unido onde 89,4% dos navegadores visitaram um site de e-commerce durante o mês com um aumento de 6,3 sobre o último ano. A economia de escala devido a gestão da logística, a promoção e o serviço ao cliente criaram uma forte concentração de mercado. O principal operador é a estadunidense Amazon com 9,36 milhões de euros faturados em 2010 na Europa com um crescimento de 39,7% do ano anterior sobre o ano precedente. 2. Segue na classificação a alemã Otto Group (3,83 milhões de euros) e a britânica Tesco (3,15 milhões euros).”

2- ricavo totale del cliente (attualizzando gli acquisti futuri). Questo permette di valutare il livello di spesa che l'azienda può permettersi sul fronte del costo di acquisizione del cliente.

Indici da valutare:

- scontrino medio
- frequenza di riacquisto
- tasso di non ritorno dei clienti

3- giorni di capitale circolante netto. I migliori operatori riescono a pagare i fornitori dopo aver incassato dai clienti. Amazon, in media, paga 26 giorni dopo aver incassato.⁴ La gestione del magazzino non sempre però è ottimizzata da parte di tutti.²⁹⁹

Por outro lado, é interessante observar que o comércio eletrônico permite o crescimento da economia solidária, pois ONGs, expõem a venda de produtos fabricados por cooperativas de cidades pequenas e das quais várias pessoas dependem para suas vendas. Um exemplo disto é a loja virtual do Banco do Brasil com produtos artesanais fabricados por pessoas das comunidades atingidas pelos deslizamentos no Rio de Janeiro, no começo do ano.

Saliente-se também a mudança das compras realizadas por este tipo de estabelecimento, pois em 2010, os eletrodomésticos ultrapassaram a venda dos livros e jornais. A categoria dos fogões, geladeiras e lavadoras respondeu por 17% do faturamento do comércio eletrônico brasileiro, tendo um crescimento de 40% em 2010, totalizando R\$ 14,8 bilhões, conforme pesquisa da e-bit.³⁰⁰ Tais dados demonstram o crescimento da confiança dos consumidores na internet, que agora começam a comprar bens duráveis e de grande valor por meios dos sites, em virtude das melhores condições oferecidas em relação aos estabelecimentos tradicionais.

²⁹⁹ CASALEGGIO ASSOCIATI. **E-commerce in Italia 2011.** Disponível em: <http://www.casaleggio.it/publicazioni/Focus_e-commerce_2011-web.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2011. p. 6. Tradução livre do trecho: 1- Custo de aquisição do cliente. Permite controlar a despesa publicitária em função dos resultados alcançados.

Índice de avaliação:

-Custo por aquisição visitantes ou clientes por um único instrumento

-Juro de conversão do cliente no site (do visitante ao cliente)

2- Resultado total dos clientes (atualizando as compras futuras). Isto permite avaliar o nível de despesa que o estabelecimento pode permitir-se diante do custo de aquisição do cliente.

Índice da avaliação:

-Ticket médio

-frequência de re-aquisição (uma nova compra)

- caso de não retorno dos clientes

3- dias de capital circulante líquido. Os melhores operadores conseguem pagar os fornecedores depois de haver recebido dos clientes. Amazon, em média, paga 26 dias depois de ter recebido.

4 – a gestão da loja, entretanto, nem sempre é otimizada da parte de todos.

³⁰⁰ E-BIT. **Webshoppers.** Disponível em: <<http://www.webshoppers.com.br/webshoppers/WebShoppers23.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2011.

Fazendo um comparativo com o que acontece no mundo, segundo notícia do jornal *Deutsche Welle*, o professor de Economia da Universidade de Frankfurt, Bernd Skiera, o crescimento do comércio eletrônico na Alemanha deverá continuar, mas em ritmo bem mais lento. Isto porque todos os alemães possuem acesso à internet.³⁰¹

Na Alemanha, em 2009, o comércio varejista tinha 7,4% de seu total de vendas, como responsável as empresas de comércio eletrônico. O professor alemão explicita que o sucesso de vendas destes estabelecimentos se deve ao fato de juntar o comércio tradicional com ideias novas que somente com a Internet são possíveis.

Mas no Brasil esta realidade é bem diferente, primeiramente porque a minoria tem acesso à internet, e em segundo lugar, porque o crescimento das vendas aqui será acompanhado do aumento de usuários da internet, podendo se expandir de forma mais rápida conforme mais pessoas tenham chance de utilizar a rede.

Segundo Otaviano Canuto, a internet e o comércio eletrônico são o núcleo da nova economia, pois a internet além de amplificar o volume de informações, possibilita que se conectem e criem frutos as tecnologias novas ou já existentes.³⁰²

Aponta este autor ainda que estimativas da Goldman Sachs se dirigem para a diminuição nos gastos em virtude do comércio B2B (business-to-business), pois reduzem intermediários e até o gasto com telefone, por exemplo. Há dez anos as pesquisas apontavam que o crescimento dos negócios pela internet se daria principalmente no B2B e não no B2C (business-to-consumer).

Canuto aponta outros ganhos econômicos com o comércio eletrônico, como:

Além dos efeitos diretos e indiretos do B2B e do B2C, há que se observar também os ganhos derivados da Internet nas relações entre governo e setor privado. Maior eficiência e menores custos poderão ser obtidos na coordenação entre instâncias governamentais (Government-to-Government, G2G), nas compras governamentais

³⁰¹ ALBUQUERQUE, C. Comércio eletrônico não pára de crescer apesar da crise. **Deutsche Welle**. Born, 17 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.dw-world.de/dw/article/0,,4902238,00.html>>. Acesso em: dez. 2010.

³⁰² CANUTO, O. Comércio eletrônico e a mobilidade dos gansos. **Jornal Valor**, São Paulo, 12 set, 2000. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br/artigos/artigo131.htm>>. Acesso em: 15 out. 2010.

(B2G), na transmissão e recepção de informações (G2B e G2C) e nos sistemas de cobrança e pagamentos de tributos (C2G).³⁰³

Verbiest entende desta mesma forma, explicitando que:

*Une raison essentielle de l'essor aussi rapide du commerce électronique, notamment du segment interentreprise, tient à son incidence significative sur les coûts et la productivité des entreprises. Comme nombre de ces applications sont relativement simples, on peut s'attendre à ce qu'elles soient largement adoptées et aient une forte incidence économique.*³⁰⁴

Anote-se que no campo econômico este estudo do comércio eletrônico, onde se encontra englobado o estabelecimento virtual, é realizado pela denominada economia digital, sendo este um campo com intenso sobe e desce das empresas virtuais, com uma ebulição de empresas a todo o momento, bem como com seu desaparecimento.

Segundo Zimmermann,³⁰⁵ economia digital é considerada “[...] como sendo aquela que se baseia na digitalização da informação e na respectiva infraestrutura de informação e comunicação”. Através desta troca de informação e comunicação é que surgem as oportunidades de negócios, fazendo com que as pequenas e médias empresas possam competir por espaço no mercado mundial inclusive.

Porém, há de se ressaltar que este avanço econômico, mais uma vez no Brasil, é para poucos, como explicitado acima, pois não são todos os lares que tem acesso à internet, encontrando-se este público fora do alcance do comércio eletrônico, impedidos de visitar um estabelecimento virtual. Assim, no Brasil o ritmo de crescimento começará a depender cada vez mais da inclusão da sociedade aos meios de acesso do comércio eletrônico.

Com relação ao direito econômico e o comércio eletrônico, há de se explicitar que houve no Brasil, através da secretaria de direito econômico, a publicação de diretrizes para este tipo de comércio, conforme listado no anexo deste capítulo.

³⁰³ CANUTO, O. Comércio eletrônico e a mobilidade dos gansos. **Jornal Valor**, São Paulo, 12 set, 2000. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br/artigos/artigo131.htm>>. Acesso em: 15 out. 2010.

³⁰⁴ VERBIEST, T. **Commerce électronique: le nouveau cadre juridique: publicite – contrats – contentieux**. Bruxelles: Larcier, 2004. p. 200. Tradução livre do excerto: “Uma razão essencial de desenvolvimento tão rápido do comércio eletrônico, notadamente do setor interempresarial, deve-se à incidência significativa sobre os custos e a produtividades das empresas. Como muitas dessas aplicações são relativamente simples, pode-se esperar que elas sejam largamente adotadas e tenham uma forte incidência econômica.”

³⁰⁵ ZIMMERMANN, H.D. Understanding the digital economy: challenges for new business models. In: AMERICAS CONFERENCE ON INFORMATION SYSTEMS, 6th, 2000, Long Beach, **Proceedings...**, Long Beach: ACIS, 2000, p. 729-732.

Através dessa diretriz, segundo a secretária de direito econômico, Mariana Tavares, esse modelo de comércio ganha em transparência, assim, segundo essa cartilha, caberá a aplicação do CDC, totalmente ao comércio eletrônico, o que permitirá um desenvolvimento mais seguro desse tipo de comércio.³⁰⁶

Porém, como se sabe, uma diretriz não tem força de Lei, não necessitando o magistrado seguir esse entendimento, pois esta representa apenas a interpretação de um órgão governamental, mas, mesmo assim, significa um avanço no pensamento jurídico dando sustentação à área econômica.

Toda essa relação entre o CDC e o direito econômico se deve ao fato de que a proteção do consumidor é um dos princípios da ordem econômica. A aplicação deste ramo do direito, visto como método de interpretação, segundo Fabio Nusdeo:

Consiste precisamente em se utilizar todo o conhecimento quanto à mecânica funcional dos sistemas econômicos, inclusive de seu direcionamento pelas normas de política econômica, e na análise e interpretação do Direito, sem esquecer da influência dos grupos de pressão sobre elas. E à luz desse conhecimento, olhar o ordenamento jurídico como um todo, para aí distinguir os processos econômicos nele embutidos, seus reflexos na vida social, individual e familiar, as relações de coordenação, de submissão ou de dominação que engendram, em suma todo social inserido nesse quadro jurídico mais amplo e assim visualizado.³⁰⁷

Assim, caberá a este ramo do Direito observar através de forma mais ampla o que vem ocorrendo no comércio eletrônico e, por conseguinte, no estabelecimento virtual, para que determine políticas públicas econômicas, visando principalmente ao amparo do consumidor, o que felizmente vem ocorrendo de forma positiva, como explicitado acima.

³⁰⁶ MARIANA TavaresSDE1.wmv. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=paBWj_bLxW8>. Acesso em: 11 out. 2010.

³⁰⁷ NUSDEO, F. **Curso de economia:** introdução ao direito econômico. São Paulo: RT, 2006. p. 46.

1.6 O estabelecimento virtual e a técnica

O estabelecimento virtual, como se pôde observar anteriormente, é mais um fruto da sociedade técnica, uma inovação advinda de várias combinações técnicas e que permitiu um grande avanço para a humanidade.

Ao se observar que tal instituto se aflorou como instrumento necessário para o comércio eletrônico, várias técnicas se desenvolveram sobre este e vem se desenvolvendo, por estar no curso de seu crescimento.

Mas visto o que foi tratado no item passado, será possível compreender o estabelecimento virtual como um avanço benéfico para a sociedade? Será este apenas mais uma técnica desenvolvida pelo homem, que está tomando espaço e somente seguirá suas regras, não permitindo obstáculos?

Pelo que se pode observar o estabelecimento virtual realmente vem se tornando uma técnica que não permite óbices, como se percebe da própria situação em que não se quer respeitar, por exemplo, a Lei estadual paulista n. 13.747 de 7 de outubro de 2009 referente aos transportes e realmente não se vem fazendo. Essa técnica vem se agigantando cada vez mais perante a sociedade, aproveitando-se da inércia e da falta crítica desta, que busca se amoldar às mudanças, ao invés de discutir se tal fenômeno técnico deve realmente fazer parte de sua vida e se deve ser regulado.

Porém, a técnica cada vez mais, não somente uma, mas várias, vem tomando conta do ser humano e, por conseguinte, da sociedade, fazendo com que se tenha apenas a noção do que se tem que fazer, sem refletir sobre a real necessidade, e isto é justamente o que vem ocorrendo com o estabelecimento virtual e com toda a cadeia que o antecede, bem como com a que dele provier. Assim, o homem se viu na necessidade de utilizar a Internet, depois viu a necessidade de comercializar por ela e para isso teve de instalar as lojas virtuais, que por sua vez tiveram de se ramificar. Mas será que todas essas necessidades realmente existiram? Será que permitir que o ser humano tenha acesso vinte e quatro horas à compra é benéfico? O homem pode se sentir igual em todo o mundo, somente porque esse tipo de comércio é o mesmo para todo o globo?

Questionamentos como estes são difíceis de se responder sem antes haver um estudo aprofundado da relação da técnica com as suas características modernas, pois somente através delas é que se permite avaliar o grau da influência técnica no ser humano e quanto este teve e terá de se amoldar à técnica. Assim, analisar-se-á abaixo a relação do estabelecimento virtual com cada característica moderna da técnica.

Com relação ao automatismo, se percebe claramente que o estabelecimento virtual vem se mostrando o melhor caminho na atualidade para o desenvolvimento das empresas, principalmente as de pequeno porte, sendo que, inclusive as grandes empresas também aderiram a este modelo de estabelecimento, demonstrando a força desse tipo de negócio.

Assim, percebe-se ser este modelo de negócio irreversível, inclusive pelo crescimento do número de transações realizadas, que são muito expressivas, ainda mais se pensando em um período de dez anos.

É um método totalmente racional e eficaz, que necessita de uma mínima estrutura e atinge um público mundial, diferentemente do estabelecimento tradicional, que necessita de uma estrutura maior, com mais funcionários e que inversamente atinge um público restrito, de uma municipalidade ou apenas o entorno destes.

Consequentemente, entende-se que, como os resultados são satisfatórios, matematicamente comprovados, a escolha pelo estabelecimento virtual se fará por si mesma, não havendo dúvidas na escolha entre os dois métodos, pois se imagine um pequeno ou micro empreendedor que irá começar a vender produtos, até de fabricação própria, o que será mais fácil para este: alugar um estabelecimento no centro da cidade, ou em um shopping, com valor de aluguel alto, comprar mobiliário para expor os produtos, funcionários, sistema de segurança, etc. ou apenas pagar um valor mínimo de um domínio na internet, onde ele mesmo controlará de sua residência, sem ter de pagar aluguel, sem pagar funcionários, sem gastar com mobiliário, montando apenas o site e fazendo o controle logístico. Realmente esta situação parece não ter escolha, sendo uma imposição técnica.

Portanto, o automatismo é uma característica presente no estabelecimento virtual de forma nítida, dando-lhe o caráter de método técnico de vendas mais eficaz na atualidade.

Com relação à característica do autocrescimento, se percebe que claramente, em todas as áreas, talvez no Direito de forma mais conservadora, se estuda o fenômeno do comércio eletrônico e, por conseguinte, do estabelecimento virtual, buscando seu aperfeiçoamento, o que é justamente um dos objetivos do presente trabalho, obtendo assim o progresso desta técnica, em virtude dessa conjunção de pesquisas.

Porém, há de ser anotado que o desenvolvimento técnico ocorrerá melhor nos países ricos, vez que estes possuem melhores condições técnicas, que dão sustento para o desenvolvimento de novas técnicas, sendo justamente isso também observável no caso do estabelecimento virtual, pois como se sabe a Internet surgiu nos Estados Unidos e neste país também se criou o comércio eletrônico, e por consequência o estabelecimento virtual. Indo mais além, todos os tipos de estabelecimentos virtuais estudados neste trabalho, também surgiram lá previamente, desde o estatal até o de compras coletivas, passando pelo de leilões e o de amostras grátis.

Saliente-se também, que os problemas técnicos trazidos pelo estabelecimento virtual somente poderão ser resolvidos por mais técnicas, o que se observa também neste trabalho em um pensamento superficial, pois aqui se busca tecnicamente, na base jurídica, aperfeiçoar os problemas trazidos por esse tipo de estabelecimento.

Assim, o autocrescimento se mostra um caráter presente no estabelecimento virtual, sendo seu avanço fruto de todas as áreas científicas, se desenvolvendo melhor em países com situação técnica anterior mais acelerada e permitindo que somente técnicas resolvam os problemas que gerou.

Por sua vez, no relacionamento da unicidade ou insecabilidade, se observa a impossibilidade da distinção entre o que é a técnica e o uso que se faz desta, pois a técnica se entrelaça de tal modo que não é possível distingui-la de seus aspectos negativos e isolá-los. Muitas vezes aparenta ser isso o que se busca, como neste trabalho, pois se tenta entender quais pontos são falhos na técnica do estabelecimento virtual, buscando uma melhora, porém isto se complica, quando se pensa que se alterando determinada questão legal, por exemplo, se tentará através de outra técnica a solução aparente.

Assim, pode se entender que se tenta na realidade o aperfeiçoamento da técnica e não isolar o seu aspecto negativo, mesmo que se busque este último. Assim, a característica do autocrescimento e da unicidade se mostram juntas nesta situação.

Além disso, é possível entender que como os elementos da técnica são inseparáveis, não se permite, por exemplo, separar a possibilidade do estabelecimento virtual ser visitado por apenas pessoas de determinada região, pois é um elemento do estabelecimento virtual, do fenômeno técnico deste, não possibilitando seu isolamento, ou sua redução.

A característica do universalismo também é perfeitamente observável no estabelecimento virtual, pois ele realmente penetrou em todos os países, através da internet, anotando-se não ser necessário que se encontre instalado no país de acesso para que seja utilizado, bastando apenas o acesso do consumidor em seu país de um estabelecimento de outro local completamente diferente, diminuindo mais uma vez as barreiras culturais.

Neste momento histórico se percebe que mais uma vez a técnica, em virtude do comércio, tende a se expandir sem freios e de forma qualitativa, pois quebra as barreiras da comunicação, se impondo, neste caso, através de um simples clique e de um número de cartão de crédito. Assim, mais uma vez se percebe a técnica avançando.

O comércio eletrônico se realiza da mesma forma em todos os continentes, o que impede regionalismos ou diversidades culturais para tanto, ainda mais em um tipo de comércio que se pretende expansível para todo o mundo. Isso faz com que não se respeitem as diferenças culturais, pois estas são derrubadas ainda mais facilmente do que tempos atrás, uma vez que não há mais necessidade de o homem se locomover até determinado local para impor tal técnica, fazendo-o através da internet, que facilita o acesso.

Assim, mais uma vez e desta vez de forma mais particular ainda, a técnica avança sobre as diversidades, pois atinge o cidadão em sua casa, em seu quarto, onde não há a penetração da crítica social, estando somente o homem, a máquina e uma técnica que é utilizada em todo o mundo da mesma forma. Assim, o estabelecimento virtual, além de ultrapassar as barreiras do globo como instituto, traz embutido os itens que vende, os quais

são os mesmos no mundo inteiro, como livros, CDs e que se mostram dominantes em todas as civilizações, justamente pelo avanço dessa técnica.

Com relação à autonomia se percebe que o estabelecimento virtual vem se desenvolvendo justamente dessa forma, criando suas próprias regras, desrespeitando todas aquelas que lhe são impostas de forma contrária. Observa-se isso de forma clara em relação à lei estadual paulista, explicitada no item anterior, que determina os períodos de entrega a serem escolhidos pelo consumidor, a qual é desrespeitada há mais de dois anos pelos estabelecimentos virtuais, sendo que estes ainda discutem em juízo a validade de tal diploma, por não conseguirem se adaptar a ele.

Assim, fica claro nesta situação, que as regras que os estabelecimentos virtuais obedecem são apenas as técnicas, e não as justas ou injustas. Pode-se observar que esta situação tem levado a desenvolvimentos sociais, políticos e econômicos, vez que está refletindo em todas as áreas, tudo em virtude do desenvolvimento técnico, como foi observado no estudo realizado no item anterior.

Neste caso pode-se observar a troca do homem pela máquina, pois não é mais o vendedor com margem para negociação que realizará a venda, mas sim um sistema especificamente montado para isso, que a partir do clique do consumidor, com condições predeterminadas e que não aceitam negociação, se dará realizada a venda.

Portanto, se observa a presença da característica da autonomia no estabelecimento virtual, principalmente por este se mostrar sobreposto a qualquer tipo de regra que contrarie seu desenvolvimento pensado de forma intrínseca.

Por fim, tem-se a característica da ambivalência, perfeitamente relacionável com o estabelecimento virtual, pois ao mesmo tempo em que este demonstra ter trazido certa independência, também alienou, pois não se deixa mostrar os efeitos negativos e os positivos, que se encontram de tal forma ligados que pouco se parou para refletir sobre esses problemas.

A análise da técnica neste caso será feita com base nas quatro propostas dadas por Ellul. Com relação à proposta de que todo progresso técnico se paga, toda a evolução trazida pelos estabelecimentos virtuais acaba por gerar problemas dos mais variados, entre estes se encontrando o estresse, pois as máquinas não param e o homem tem que acompanhar, e isto

ocorre justamente com o estabelecimento virtual, pois, diferentemente do tradicional, ele não fecha, ficando aberto vinte e quatro horas por dia para realizar suas vendas.

Com relação à proposta de que a cada etapa o progresso técnico levanta mais problemas (e maiores) que aqueles que resolve, pode se perceber de forma bem nítida no caso do estabelecimento virtual, pois ele trouxe reflexos na área trabalhista, consumerista e econômica, gerando desafios enormes a serem desenvolvidos, como desemprego, insegurança jurídica, novos tipos de crimes, necessidade de políticas públicas amplas, enquanto o avanço que trouxe diz respeito apenas à comodidade que o consumidor pode ter de comprar em casa e da possibilidade de micro e pequenas empresas se inserirem no mercado de forma mais competitiva, o que não tem se mostrado uma grande vantagem, vez que as grandes redes entram nesse mercado com maior capital e maior publicidade.

Pela terceira proposta, na qual os efeitos nefastos do progresso técnico são inseparáveis dos efeitos benéficos, se pode observar claramente, que ao mesmo tempo que o estabelecimento virtual traz novas possibilidades de inserção no mercado, traz também desemprego. Ao mesmo tempo em que gera segurança por não ser necessário sair de casa com dinheiro, por exemplo, também se gera insegurança com relação ao furto de dados.

A quarta proposta, baseada em que todo progresso técnico compreende um grande número de efeitos imprevisíveis, nos leva a observar que o estabelecimento virtual tem gerado problemas que não foram possíveis de se prever, como a questão logística, o desrespeito a legislações, o crescimento espantoso, dentre vários outros que poderiam ser listados, mas isso não é necessário.

Assim, observada a presença de todas as características da técnica moderna no estabelecimento virtual, percebe-se que o estudo da técnica é de grande importância para se entender um novo fenômeno técnico, permitindo uma maior regulação deste, dando mais segurança para o desenvolvimento da sociedade como um todo.

Somente com esse estudo crítico seria capaz de se desenvolver um trabalho técnico em que se busca regular a técnica, fazendo com que o homem a faça compreensível e criticável. Muitas vezes, em virtude da velocidade dos avanços da tecnologia informacional, o homem chega a perder certos estágios de desenvolvimento, tamanha a rapidez desta, se

amoldando no que pode. Mas, por óbvio que isto causa danos, pois o homem não é mais capaz de repousar, tem que estar atento a tudo o que ocorre ao seu redor, se sentindo diminuído caso não consiga acompanhar esta ou aquela evolução, que muitas vezes é completamente desnecessária para sua real felicidade. A técnica tem chegado a tal ponto na vida humana, que ele tem preferido a máquina ao ser humano que está ao seu lado. Mas, existirá algo capaz de regular isto? É o que se tentará demonstrar no próximo capítulo.

CAPÍTULO 2 OS NECESSÁRIOS AJUSTES LEGAIS

Como derivação do estudo prévio, em que se verificou que o estabelecimento virtual é mais uma técnica, cujas características modernas estão presentes e que está se mostrando dominante perante o homem moderno, merecendo uma maior regulação por parte dele, permite-se questionar: a quem caberá realizar isto? O homem moderno conseguirá se indispor com a técnica, ou a situação chegou a tal ponto que ele pode ser considerado envolto pelo fenômeno técnico?

Entende-se que somente com pensamento crítico sobre o que vem ocorrendo é que o homem poderá compreender as técnicas, cabendo às normatizações legais criarem balizas para a ação desta, permitindo à sociedade não apenas se adaptar à técnica.

Assim, a legislação é um caminho que a sociedade pode utilizar para regular a técnica, quando é fruto de reflexões, críticas e pensamentos diversos, sendo esta a trilha para que o estabelecimento virtual seja regulamentado pela sociedade e não haja abusos perante os consumidores.

As leis foram criadas para que se permitisse a regulação da sociedade, porém, o que se observa é que cada vez mais o homem não tem parado para refletir e criticar, o que impede o desenvolvimento saudável da sociedade e permite o engrandecimento da técnica, bem como o aumento das neuroses da sociedade como um todo.

Assim, devidamente apresentada no presente trabalho, a questão crítico-reflexivo, juntamente com os problemas que o avanço técnico do estabelecimento trouxe, neste ponto se mostra de extrema importância no âmbito da disciplina em que se trabalha apresentar as seguintes modificações legais como forma de trazer mais segurança jurídica nas transações comerciais.

A primeira diz respeito a uma inclusão a ser feita no Código de Defesa do Consumidor, baseada na necessidade de se impor limites para que a empresa responda em determinado prazo ao consumidor e facilite e transparça o acesso do consumidor a esta, principalmente nas questões e adversidades ocorridas no pós-venda.

Justificam-se estes acréscimos porque as empresas de forma indevida se afastam dos consumidores quando os problemas surgem, se utilizando de forma negativa e abusiva da distância que o comércio eletrônico possibilita. Assim, entendem-se necessárias estas inclusões em defesa do consumidor:

Art. 31-A. Os estabelecimentos virtuais são obrigados a responder no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas aos questionamentos realizados pelos consumidores através de seu canal de correio eletrônico.

Parágrafo único. No caso de descumprimento os estabelecimentos virtuais poderão incorrer em multa diária de, que deverá ser recolhida em favor dos órgãos de defesa do consumidor. (Valor a ser estipulado após estudo específico, entendendo-se, por melhor, aplicação em percentual sobre o valor da compra)

Art. 31-B. Os estabelecimentos virtuais que possuem mais de cinquenta mil usuários registrados deverão disponibilizar linhas gratuitas para comunicação, por parte dos consumidores.

A segunda inclusão diz respeito à necessidade de informações sobre o prazo de entrega do produto adquirido, pois os estabelecimentos virtuais, principalmente a Americanas.com, têm adotado a estratégia de alterar o prazo de forma unilateral, após alguns dias da compra, impossibilitando o consumidor de provar o prazo primeiramente disponibilizado. Assim, justificam-se as inclusões abaixo listadas para que o consumidor tenha a qualquer momento acesso ao prazo de entrega para sua região e que ele seja respeitado. Observe-se:

Art.31-C. Os estabelecimentos virtuais deverão dispor de forma clara e de fácil acesso, informações sobre o prazo de entrega para cada CEP, sem necessidade de cadastro prévio.

Art.31-D. Os estabelecimentos virtuais deverão cumprir, obrigatoriamente, o prazo acordado com o consumidor no ato da compra.

Cláudia Lima Marques, após desenvolver um estudo baseado no direito comparado com a Alemanha, onde se entende pela inclusão da defesa do consumidor na questão civilista, expõe as seguintes necessidades de reforma com base no BGB alemão:

Três temas seriam tratados: 1) os novos deveres de informação, de acesso e de perenização do contrato e de possibilidade de identificação de erros na contratação, à semelhança do par. 312e do BGB-Reformado; 2) os novos deveres de facilitar o exercício do direito de arrependimento, com novos prazos mais largos, a exemplo do par. 312d e par355 do BGB-Reformado, e com vinculação entre o pagamento (geralmente em cartão de crédito) e o débito de consumo, chamados de negócios conexos (Verbundene Verträge) dos par312d e par 358 e par 359 do BGB-Reformado; 3) inclui-se também uma norma sobre cuidado com os dados coletados no meio eletrônico.³⁰⁸

Em continuação a esse estudo, entendeu a autora ser necessária a inclusão de alguns artigos, como o 49 bis, o 42 bis, bem como o 43 bis, além da complementação do art. 33, todos eles do CDC, os quais se baseiam, principalmente em deveres especiais dos fornecedores na seara do comércio eletrônico. Assim, para a doutrinadora, essas normas ficariam assim redigidas:

[Art. 33 Em caso de oferta ou venda por telefone,] *por meio eletrônico, de telemídia* [ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e] *seus endereços físicos e eletrônicos em todas as mensagens comerciais*, [na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial.]³⁰⁹

Pode-se perceber, assim, como anteriormente apresentado, que houve também preocupação da autora, com relação ao endereço físico do estabelecimento virtual, como forma de permitir maior segurança jurídica, indo além, ao solicitar isto nas propagandas, o que se vê de forma positiva também.

Propõe Lima Marques, a inclusão destes outros artigos ou parágrafos:

Art. 49 bis. Quando o fornecedor utilizar-se, seja para conclusão, seja para a execução, total ou parcial, de um contrato com consumidores, de um meio eletrônico, de telemídia, teleshopping ou meio semelhante de comunicação de massas, deverá organizar um meio técnico de forma que o consumidor possa ter acesso prévio ao texto do contrato e às informações impostas nos artigos 31, 33, 40 e 52 desta Lei; bem como possa informar rápida e definitivamente a ocorrência de um erro ou falha no pedido ou cancelamento imediato da contratação, sem custos financeiros para tal.

§1º nestes casos, deverá igualmente organizar um meio técnico de forma que o consumidor possa perenizar e arquivar o texto do contrato e receber uma confirmação, individualizada e automática, sobre o sucesso da contratação, seu tempo e local.

§2º. Quando os deveres do caput deste artigo forem cumpridos, o fornecedor deverá organizar um meio técnico de forma que o consumidor possa – pelo mesmo meio – comunicar seu arrependimento, em quatorze dias, de acordo com o regime imposto

³⁰⁸ MARQUES, C. L. M. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 298.

³⁰⁹ Ibid., p. 299.

pelo art. 49 desta Lei, e receber uma confirmação sobre a resolução do contrato. Se o consumidor não receber as informações previstas no caput deste artigo, o seu prazo de arrependimento, segundo o regime do art. 49, passará para trinta dias, a partir do momento em que identificar o endereço físico do fornecedor.

Art. 42 bis (ou §2º do art. 42) Na cobrança de débitos resultantes de contratos concluídos ou executados, total ou parcialmente, por um meio eletrônico, de telemídia, teleshopping ou meio semelhante de comunicação de massas, os fornecedores deverão organizar-se de forma que exercido o direito de arrependimento, o débito em cartão de crédito ou em outro meio de pagamento não seja executado, sob pena de perdas e danos.

Art. 43 bis. Nos arquivos, coletas e bancos de dados, organizados pelos fornecedores que se utilizarem, seja para conclusão ou seja para a execução, total ou parcial, de um meio eletrônico, de telemídia, teleshopping, ou meio semelhante de comunicação de massas, os fornecedores somente poderão requerer informações não-sensíveis e razoáveis dos consumidores.

§1º neste caso, os fornecedores que organizarem a coleta, o arquivo ou o banco de dados deverão igualmente organizar um meio técnico para que o consumidor possa manifestar sua vontade que os dados não sejam arquivados e possa ter acesso posteriormente a seus dados, para corrigi-los.

§2º Os fornecedores que coletarem, arquivarem, venderem, transmitirem ou organizarem estes dados coletados são responsáveis, por qualquer dano deles advindo aos consumidores respectivos, tendo estes fornecidos os dados voluntariamente ou não.³¹⁰

Apercebe-se, por conseguinte, uma grande preocupação da autora, com outro problema listado no presente trabalho, o pós-venda, ao determinar regras específicas para esta, bem como a ampliação do prazo de devolução para quatorze dias. Mas a autora acrescenta ainda a preocupação com o banco de dados, questão de grande importância também com o fulcro de que os consumidores, além de terem maior acesso aos dados que sobre eles são arquivados, ainda coíbe ações dos fornecedores sobre estes.

Assim, estes são artigos que, somados aos anteriormente apresentados, se mostram de grande valia para que se crie um projeto de inclusão específica das problematizações geradas pelo estabelecimento virtual, no Código de Defesa do Consumidor.

A terceira modificação diz respeito à necessária apresentação de um projeto de lei específico e singular e que deverá servir de guia sobre o estabelecimento virtual, que permitirá maior segurança jurídica tanto para o empresário, quanto para o consumidor. O primeiro por poder observar normas claras para planejar claramente sobre o desenvolvimento de seu

³¹⁰ MARQUES, C. L. M. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 299-300.

negócio e o segundo para conseguir ter no mundo real um local em que aquele estabelecimento poderá ser encontrado.

Assim, propõem-se o seguinte projeto de lei específico sobre o tema da regulação do estabelecimento virtual, sendo uma marco legal deste, o qual conterà as seguintes disposições normativas:

Projeto de Lei

Dispõe sobre o estabelecimento virtual.

Do Estabelecimento virtual

Art. 1º O estabelecimento virtual é um complexo de bens organizado para exercício da empresa via internet, por empresário ou sociedade empresária devidamente registrados.

Do registro do empresário virtual

Art. 2º O empresário virtual deverá registrar-se conforme o disposto, na legislação em vigor, para o empresário tradicional, nas suas variadas formas.

Art. 3º O registro na Internet deverá seguir o disposto pelo Comitê Gestor da Internet, protegidos os nomes empresariais, os títulos de estabelecimento e as marcas, bem como eventuais direitos de terceiros, ou que possam induzir o consumidor a erro.

Da informação ao consumidor

Art. 4º O estabelecimento virtual deverá dispor em documento digitalizado, em local de fácil acesso para o consumidor, o registro do empresário ou sociedade empresária titular deste perante a Junta Comercial ou Cartório de Registro, onde deverá constar o endereço físico deste.

Do trespasse do estabelecimento virtual

Art.5º O estabelecimento virtual será transmitido ao adquirente no meio virtual através de transmissão do domínio e da averbação na junta comercial ou Cartório de Registro.

Parágrafo único. A transmissão do domínio se dará na forma disposta pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil.

Da concorrência desleal

Art. 6º. No caso de trespasse do estabelecimento virtual, não será permitida a abertura de outro estabelecimento pelo empresário anterior e com as mesmas características, no período de cinco anos.

Parágrafo único. Somente será permitida a abertura de um novo estabelecimento virtual, nas características acima, se o novo titular consentir através de documento escrito e decorrido o prazo de um ano do trespasse.

Da renovação compulsória do contrato de registro de domínio e do contrato físico

Art. 7º O registro de domínio será renovado compulsoriamente, caso o empresário continue a utilizá-lo.

Art. 8º A sede física do estabelecimento virtual também será renovada compulsoriamente, nas mesmas condições dispostas no art. da Lei n. 8.245/1991.

Disposições Gerais

Art. 9º. Aplicar-se-á o disposto nos arts. 1.143 a 1.149 do Código Civil, ao estabelecimento virtual, no que lhe disser respeito.

Além da implantação das normas acima descritas, pensando-se em uma esfera ainda maior, necessária se faz a criação de um programa em prol do desenvolvimento do comércio eletrônico que abranja as pequenas e micro-empresas, programa o qual deverá versar desde a área da educação e qualificação profissional, passando pela área dos transportes e chegando a questão dos necessários subsídios e incentivos às pequenas e microempresas, reunindo, portanto, várias políticas públicas. Assim, é necessário que se capacitem profissionais que poderão atender ao mercado de trabalho dos estabelecimentos virtuais, devendo-se atentar para os mais variados setores deste ramo de serviços. Por conseguinte, de uma forma mais genérica deverá o Estado criar oportunidades de estudo nessas áreas, que provavelmente será o futuro da empregabilidade, além de possibilitar a criação de novos negócios. Some-se a isto a necessidade de desenvolvimento da melhora na questão dos transportes, dando mais segurança e permitindo, seja através de subsídios, seja através de incentivos, o desenvolvimento dessa área que, como demonstrado ao longo do trabalho, vem se mostrando um dos maiores problemas ao consumidor. Por fim, é necessário

também se buscar o desenvolvimento democrático do comércio eletrônico, suprimindo as desigualdades, permitindo incentivos a serem dados às pequenas e micro-empresas, que têm neste um grande campo, mas que para competir, ou ao menos ter uma participação, em relação com as grandes empresas, necessitam de um suporte governamental.

Para tanto, se expõe o seguinte documento, que deverá ser apresentado de uma forma pragmática, obrigando-se a uma regulamentação posterior, com vistas a uma maior especificidade e regionalização, na busca de um programa que desenvolva o comércio eletrônico, fulcrando principalmente nas áreas que se mostram deficientes. Observe-se:

Programa de desenvolvimento para o comércio eletrônico no Brasil

Art. 1º O Estado brasileiro, em cumprimento ao disposto na Constituição Federal, em seu art. 3º, II e III, implantará as seguintes medidas, visando à inclusão digital da população e sua qualificação profissional, à melhoria nos transportes e ao desenvolvimento das micro e pequenas empresas relacionadas ao comércio eletrônico:

I – criação de cursos populares de informática em todos os municípios brasileiros, com ensino básico desta, incluindo acesso à Internet;

§1º – os cursos deverão alcançar toda a população brasileira;

II – criação de cursos profissionalizantes gratuitos, na área de tecnologia da informação, nos polos industriais, visando o remanejamento profissional de determinados setores atingidos pelo comércio eletrônico;

§1º – a quantidade de vagas para estes cursos deverá atender à demanda do setor;

§2º – Poderão ser firmadas parcerias com o setor privado para desenvolvimento e ampliação dos cursos profissionalizantes.

III – Criar políticas públicas de segurança que protejam a malha rodoviária nacional, coibindo as ações de furto e roubo de cargas, bem como a receptação destas;

IV – Incentivar, através de subsídios ou incentivos fiscais, a criação de empresas de transportes relacionadas ao comércio eletrônico, como forma de promover o crescimento do setor;

V – As fabricantes e concessionárias que desejem participar do programa de desenvolvimento do setor poderão firmar convênios com o setor público, visando à melhoria da frota e permitindo sua ampliação;

VI – As empresas do setor de segurança privada, que também desejem firmar convênios com o setor público, poderão se cadastrar no programa, buscando diminuir o avanço da criminalidade nesse campo.

VII – Diminuição das taxas de registro de domínio e manutenção deste, por meio de subsídios ou incentivos fiscais;

VIII – Criação de cursos, através de instituições parceiras, relacionados ao ingresso e manutenção do comércio eletrônico;

IX – Criação de parcerias com empresas do setor privado para fornecimento de assistência especializada a custo reduzido;

Nesta mesma seara, propôs a *Direction régionale de l'Équipement d'Île de France* as seguintes implantações de políticas públicas no setor de logística, buscando um desenvolvimento do comércio eletrônico naquele país:

Faciliter les implantations logistiques respectueuses de l'environnement et le développement de services de qualité par:

Une anticipation de la localisation des zones logistiques dédiées au commerce électronique:

-mettre en place des réserves foncières liées à la logistique dédiée au commerce électronique.

-Faciliter l'implantation des plates-formes logistiques à proximité des grandes zones de consommation, condition nécessaire pour que le lien avec notamment les points relais installés dans les villes se fasse dans des conditions économiquement satisfaisantes.

Um réaménagement de la politique fiscale

-appliquer une TVA à taux réduit à 5,6% sur la préparation et la livraison des produits alimentaires commandés par Internet pour favoriser l'essor du commerce électronique.

-S'engager sur l'évolution du coût de la taxe foncière sur plusieurs années pour faciliter les choix d'implantation logistique des distributeurs.

Ces orientations et mesures dans différents domaines d'actions politiques devraient contribuer à faciliter le développement du commerce électronique et participer au rééquilibrage des flux d'échanges (personnes et marchandises) entre les différents formes de territoires franciliens.

Dans une perspective de développement durable du territoire, l'environnement commercial et juridique doit s'adapter aux nouveaux comportements et modes de vie des franciliens. Un certain nombre de conditions préalables sont nécessaires pour accroître le commerce électronique et bénéficier des effets positifs qu'il peut avoir sur l'aménagement du territoire.”³¹¹

Assim, se demonstra uma preocupação de fazer com que o Estado auxilie o desenvolvimento desse tipo de comércio, através do que foi acima listado, facilitando e estudando a necessidade de locais estratégicos para implantação dessas empresas, que auxiliarão na distribuição desses produtos, podendo vir tal ajuda através de subsídios, como acima visto.

Portanto, somente através destas normatizações é que se poderá buscar o desenvolvimento pleno do comércio eletrônico e, por conseguinte, do estabelecimento virtual, de modo a que o homem possa tentar regulá-lo, evitando mais uma vez que a técnica se debruce sobre ele, gerando seus problemas e solicitando resoluções técnicas, das quais dificilmente se livrará caso não o faça de modo reflexivo.

³¹¹ FRANÇA. Direction régionale de l'Équipement d'île de France. **Le commerce électronique: quel impact à long terme sur le territoire francilien?** Paris: l'Idate, 2005. Disponível em: <http://www.driea.ile-de-france.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/e-commerce-final_cle17c2ed.pdf>. Acesso em: 15 maio 2011. p. 102. Tradução livre do trecho: “Facilitar as implantações logísticas respectivas ao ambiente e ao desenvolvimento dos serviços de qualidade para: Uma antecipação da localização das zonas logísticas dedicadas ao comércio eletrônico: - organizar as reservas territoriais ligadas à logística dedicada ao comércio eletrônico. - facilitar a implantação das plataformas logísticas nas proximidades das grandes zonas de consumo, condição necessária para que a ligação seja particularmente os pontos intermediários instalados nas cidades feitos em condições economicamente satisfatórias. - um remanejamento da política fiscal - aplicar uma TVA com taxa reduzida a 5,6% sobre a preparação e a entrega dos produtos alimentares encomendados pela Internet para favorecer o desenvolvimento do comércio eletrônico - engajar-se sobre a evolução do custo da taxa predial em vários anos para facilitar as escolhas da implantação logística dos distribuidores. Estas orientações e medidas nos diferentes domínios de ações políticas deverão contribuir para facilitar o desenvolvimento do comércio eletrônico e participar do (re)equilíbrio dos fluxos de trocas (pessoas e mercadorias) entre as diferentes formas de território francês. Numa perspectiva de desenvolvimento durável do território, o desenvolvimento comercial e jurídico deve se adaptar aos novos comportamentos e modos de vida dos franceses. Algumas condições preliminares são necessárias para ampliar o comércio eletrônico e beneficiar os efeitos positivos que estas podem ter sobre a organização do território.”

2.1 Análise jurisprudencial sobre o estabelecimento virtual

Além destas proposições realizadas, torna-se necessário estudar o que a jurisprudência brasileira vem tratando sobre o tema. Para tanto, foi realizada uma pesquisa através da Internet, mais especificamente nos sites dos tribunais de justiça nacionais, utilizando-se dos campos específicos para pesquisa de jurisprudência destes.

Verificado que o parâmetro (termo de pesquisa, a ser utilizando nos campos de busca dos sites) “estabelecimento virtual” não retornou nenhuma jurisprudência, em nenhum Tribunal de Justiça do país, inclusive Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, utilizou-se dos parâmetros “comércio eletrônico” e “comércio virtual”, para realização desta pesquisa.

O principal questionamento dirigido ao Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme análise realizada nos mais de 515 acórdãos, buscados com o parâmetro “comércio E virtual”, são relacionados com o conflito entre o nome de domínio e o nome empresarial ou da marca.

As decisões têm se fundamentado com base, principalmente, na possibilidade da indução de terceiros a erro, uma vez que ao se registrar o domínio na Internet, com um nome comercial previamente existente, este pode fazer com que o consumidor compre um produto pensando que seria desta ou daquela marca³¹².

Isso ocorre, porque o registro na Internet se baseia na idéia do que o primeiro a chegar é o que leva e a atuação do Judiciário deve ser no sentido de coibir essas atitudes.

Anote-se que tal posição doutrinária tem sido tomada, independentemente do registro da marca no INPI, por exemplo. Tudo isso, com base no disposto na Resolução n.

³¹² Nesse sentido: Ap. Cív. 994.02.042084-0, Rel. Des. Egidio Giacoia – DJ 13.04.2010); Ap. Cív. 994.06.021189-8, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy – DJ 31.08.2010; Ap. Cív. 994.03.095888-0, Rel. Des. Luiz Ambra – DJ 23.02.2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsgr/resultadoCompleta.do?jsessionid=EA3D75B3A2B03BA6C6C792230F6EB65F>>. Acesso em: 3 maio 2011.

008/2008, do Comitê Gestor da Internet no Brasil, mais especificamente em seu art. 1º, parágrafo único, que explicita sobre a indução de terceiros a erro.

Saliente-se também, que apesar da existência do princípio “*first come first served*”, utilizado para o registro do nome de domínio, a FAPESP, ou CGI, na atualidade, as duas instituições (conforme a data da realização do ato) podem vir a ser responsabilizadas, quando não observarem as regras publicadas. Assim, quando permitirem registro de marca de alto renome, por empresa não relacionada ou autorizada, serão também condenadas pela falta de observância das normas.³¹³

Outra preocupação apresentada ao Tribunal, diz respeito à possibilidade de prejuízo para a marca, quando, por exemplo, um site que explora material pornográfico se utiliza de um nome de marca conhecida, agindo com má-fé. Assim, fica demonstrada a preocupação também, com a atitude tomada no momento do registro do nome de domínio.³¹⁴

É também levado ao Tribunal, questionamento a respeito da compra não ser entregue e a quem caberá a responsabilidade. O que se pode observar é o entendimento que no caso de fraudes o banco não tem responsabilidade alguma, o que de fato é lógico, pois este é um mero intermediário do negócio, não tendo responsabilidade sobre ele.³¹⁵

Outro impasse levado ao Tribunal é a preocupação com a venda de domínio e a falta de lucro deste, entendendo-se como engodo. Porém, isto não ocorre quando a empresa que explora a manutenção apenas disponibiliza serviço para exposição dos produtos.³¹⁶

Uma situação também apelada à segunda instância, diz respeito ao estorno do valor debitado em compras canceladas, os quais são de fácil conclusão, uma vez que quando feitos dentro do prazo, não merecem nenhuma condenação por não ter havido ato ilícito, o que

³¹³ Nesse sentido: Ap. Civ. 994.02.042084-0, Rel. Des. Egidio Giacoia – DJ 13.04.2010; Ap. Civ. 994.06.021189-8, Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy – DJ 31.08.2010; Ap. Civ. 994.03.095888-0, Rel. Des. Luiz Ambra – DJ 23.02.2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=EA3D75B3A2B03BA6C6C792230F6EB65F>>. Acesso em: 3 maio 2011. Ap. Civ. 994.03.044161-2, Rel. Des. Valentino Aparecido de Andrade - DJ 02.06.2010.

³¹⁴ Ibid., Ap. Civ. 990.10.163429-5, Rel. Des. Francisco Loureiro – DJ 27.05.2010.

³¹⁵ Ibid., Ap. Civ. 991.09.026543-3, Rel. Des. Matheus Fontes – DJ 30.09.2010.

³¹⁶ Ibid., Ap. Civ. 0346025-86.2009.8.26.0000, Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia – DJ 07.04.2011.

ocorrerá quando houver atrasos, descasos, o que pode fazer com que haja condenação em dobro e em danos morais.³¹⁷

Com relação à pesquisa feita no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com os parâmetros “comércio” e “eletrônico”, pode se entender que neste o caso mais recorrente diz respeito ao pagamento do produto e à falha na entrega, que acaba por não ocorrer nos casos observados. Isto leva à condenação por danos morais, quando o consumidor demonstra ter buscado solucionar o impasse através da loja virtual.³¹⁸ Mas, como explicitado na questão do pós-venda deste trabalho, a distância é algo que possibilita essa inércia na resolução do problema que se apresenta, possibilitando e necessitando dessas condenações.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, além do caso paradigmático da paralisação das vendas do site Americanas.com, por meio da ação civil pública movida pelo Ministério Público, se pode observar somente duas jurisprudências com o termo “comércio eletrônico”, as quais tratam da demora excessiva na solução da troca de mercadoria com problema e do cumprimento de publicidade com preço menor.³¹⁹

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios coloca a questão da devolução em dobro de crédito indevido, em virtude de cancelamento da compra.³²⁰ Por sua

³¹⁷ Nesse sentido: Ap. Cív. 0002469-97.2009.8.26.0068, Rel. Des. Arantes Thedoro – DJ 07.04.2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=EA3D75B3A2B03BA6C6C792230F6EB65>>. Acesso em: 3 maio 2011.

³¹⁸ Nesse sentido: Ap. Cív. 70039766712, Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary – DJ 08.06.2011; Ap. Cív. 71002971299, Rel. Des. Ricardo Torres Hermann – DJ 26.05.2011; Ap. Cív. 70038009361, Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary – DJ 23.03.2011. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=com%E9rcio+eletr%E4nico&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%29&requiredfields=&as_q=>>. Acesso em 10 abr. 2011.

³¹⁹ Nesse sentido: Ap. Cív. 0007532-20.2010.8.19.0212, Rel. Des. Maria Henriqueta Lobo – DJ 17.03.2011; Ap. Cív. 0103911-74.2010.8.19.0001, Rel. Des. Claudia Telles de Menezes – DJ 15.02.2011. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 15 abr. 2011.

³²⁰ Nesse sentido: Ap. Cív. 2006.01.1.113312-4, Rel. Des. Robson Barbosa de Azevedo – DJ 17.06.2008; Ap. Cív. 2004.01.1.065684-3, Rel. Des. Waldir Leôncio Lopes Júnior – DJ 11.10.2006. Disponível em: <<http://tjdfl9.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?NXTPGM=jrhtm02&ORIGEM=INTER&pq4=&pq5=&pq6=&pq7=&pq8=&pq9=&pq2=&pq3=&l=20&pq1=com%E9rcio+eletr%E4nico>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

vez, o de Minas Gerais, assim como o de São Paulo, apresentam uma enorme gama de julgados relacionados aos conflitos de nomes de domínio e aos de compra não entregue.³²¹

Os Tribunais de Justiça de Santa Catarina, Paraná, Goiás, Mato Grosso do Sul, Rondônia, Roraima, Bahia, Pernambuco, Pará, Rio Grande do Norte, Espírito Santo, Amazonas, Maranhão, Tocantins, Acre, Mato Grosso (apenas relacionado à ICMS), Paraíba, Piauí, Amapá, Alagoas, Ceará, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, não retornaram com resultados através dos parâmetros “comércio eletrônico” e “comércio virtual”.

Por conseguinte, o que se pode extrair desta pesquisa jurisprudencial realizada é que a novidade do comércio eletrônico e do estabelecimento virtual está engatinhando nos Tribunais, os quais têm se apoiado nas resoluções existentes, principalmente na questão de conflito de nomes de domínio, fazendo uma junção, com as legislações protetivas existentes do mundo real e aplicando-as conforme cada caso. Além disso, outro problema apresentado é a falha na entrega, o que gera, inclusive, danos morais ao consumidor, pelas inúmeras tentativas frustradas de resolução dos impasses. Porém, o que se pode apreender realmente é a necessidade de se buscar legislações anteriormente existentes, não muito específicas sobre o assunto.

Portanto, o desenvolvimento da jurisprudência sobre o tema dependerá assim, de uma maior normatização, como acima explicitado e de um maior estudo doutrinário sobre o comércio eletrônico e o estabelecimento virtual, para que se possa dar então, maior segurança jurídica ao consumidor.

³²¹ Nesse sentido: Ap. Cív. 75.2000.8.13.0000, Rel. Des. Osmando Almeida – DJ 14.09.2004; Ap. Cív. 85.2008.8.13.0471, Rel. Des. José Marcos Vieira – DJ 21.01.2011. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt/_juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=com%E9rcio+eletroF4nico&tipoFiltro=and&orderByData=0&orgaoJulgador=&relator=&dataInicial=&dataFinal=03%2F08%2F2011&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&captcha_text=61352&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em: 26 abr. 2011.

CONCLUSÃO

Ao se observar tudo o que foi descrito no presente trabalho, pode-se entender que o estabelecimento virtual é uma nova categoria jurídica, não somente pelo modo em que se dá seu acesso, mas por todos os reflexos que gera nos mais variados campos. Por conseguinte, deve ser respeitado como um novo instituto e assim possuir tutelas jurídicas específicas.

As tutelas descritas no último capítulo são uma proposição do que pode dar maior segurança jurídica a este instituto que, como explicitado, não possui ainda amplas discussões sobre si, apesar de presente no cotidiano de milhões de brasileiros.

Apesar da possibilidade de aplicação positiva do Código de Defesa do Consumidor, que se mostrou útil em inúmeras situações, tendo em vista sua criação visionária, devem-se acrescentar as normas anteriormente apresentadas, com fulcro de complementá-lo e dar maior guarida para a sociedade como um todo.

Saliente-se que o Código de Defesa do Consumidor, quando publicado, não tinha como dispor sobre o comércio eletrônico e, conseqüentemente sobre o estabelecimento virtual, pois estes não existiam.

Assim, mostra-se de extrema necessidade a proposição de determinadas normas, como feito, para que sirvam de instrumento de defesa do consumidor, frente aos abusos que poderá vir a sofrer e que já está sofrendo, como nos casos relatados.

Anote-se também, que a inserção do estabelecimento virtual no mundo moderno é reflexo da técnica, que em um desenvolvimento em cadeia acabou desaguando não só neste instituto, mas nas ramificações que deste foram feitas.

O desenvolvimento da internet para o comércio eletrônico, que derivou para o estabelecimento virtual, só permite compreender que a técnica vai avançando conforme seu desejo, sem permitir obstáculos, como foi demonstrado. Porém, como se poderá fazer para regular a técnica? Será isto realmente possível? Pelo que foi observado e relatado no último capítulo, o homem, para conseguir se distanciar de forma crítica da técnica e colocar uma baliza nesta, somente o fará através de leis, mas não de qualquer lei, e sim através daquela que

seja fruto de discussões, críticas e pensamentos que busquem o que realmente o ser humano deseja.

Assim, a lei, um dos maiores avanços do homem, será um caminho que poderá regular a técnica. Porém, antes do desenvolvimento da lei, deve ser sanado outro problema grave da atualidade: a falta de senso crítico. Ou seja, de uma crítica mais profunda, não somente aquela derivada de programas sensacionalistas, que se resolve em minutos o debate, mas discussões críticas que busquem primeiramente entender o que vem ocorrendo, para que se possa então buscar soluções e positivá-las através das leis.

Esta falta de crítica só pode se constatar que é mais um reflexo do avanço técnico, que não permite que o homem busque outra alternativa a não ser se adaptar a ele.

Os avanços técnicos não permitem obstáculos, porém, cabe ao homem impô-los quando se mostram necessários.

Como explicitado no primeiro capítulo, através do pensamento de Mattelard, se observa que o homem atual vai muito além da falta de crítica, ele simplesmente não tem curiosidade intelectual, ou seja, tudo que lhe é apresentado, em seu entendimento acrítico, lhe servirá para algo, devendo se adaptar a ele, sem reflexão sobre sua real necessidade e sobre se tal instrumento, objeto, deveria estar mesmo tão presente em sua vida.

Tudo isso se soma à noção explicitada por Ellul, de que o homem vem menosprezando a palavra enquanto valoriza a imagem. Ora, em uma sociedade acrítica, que se deixa amoldar à técnica, não haverá situação melhor para se unir a isto do que a do bombardeio de imagens, que geram pouca ou nenhuma discussão, apenas mais e mais admiração.

Portanto, vive-se atualmente em uma sociedade acrítica, adaptável e extremamente visual, mas que possui como reflexos o aumento das neuroses e do domínio da técnica. As neuroses são cada vez mais perceptíveis, pois o homem, em sua adaptação à técnica, tem de estar atento vinte e quatro horas por dia, não se permitindo aproveitar a família que tem em volta, os amigos, as conversas, pois ele tem de fazer, ele tem de produzir, não importa a que custo terá de demonstrar resultado, pois os avanços estão presentes e tem de ser acompanhados, senão poderá ser excluído e conseqüentemente marginalizado.

Isto é o que o avanço da internet, por exemplo, fez. Excluiu milhões, tendo frutos apenas para os que conseguiram acompanhá-la, pois em um país em que para uns e-mail é algo cotidiano, para outros simplesmente é uma coisa impensável de se utilizar (se muitos não têm sequer um prato de comida, então o que se dirá de um computador conectado à internet?).

Assim, mais uma vez se mostra correto o entendimento de que somente com a aplicação de políticas públicas reunidas através de um programa de desenvolvimento, como apresentado anteriormente é que o homem poderá combater essa exclusão digital, implantadas com seriedade, capazes de permitir que em nosso país o avanço do comércio eletrônico se dê como na Alemanha, onde todos possuem acesso à internet, e não pelo acompanhamento anual dos que conseguem adentrar esse mundo virtual se retirando da exclusão, através de muito esforço próprio.

Espera-se ter demonstrado no presente trabalho, através da comparação entre as características da técnica moderna e do estabelecimento virtual, que este realmente é uma técnica moderna, onde se aflora claramente cada uma das características desta.

Esta é uma constatação importante, pois somente com o entendimento de que se está tratando de uma técnica que se desenvolve por si mesma, quebrando barreiras culturais, sem respeitar obstáculos, ou seja, avançando sem tomar conhecimento do ser humano e de suas peculiaridades, que se poderá então permitir criticá-la e discuti-la para, a partir disso, se propor medidas que regulem seu avanço, fazendo com que este não seja tão destrutivo, nem tão impactante no mundo atual.

Mas, o homem será capaz realmente de conter esses avanços? Será que um homem acrítico, adaptável, neurótico e visual conseguirá determinar balizas para tanto?

Isto realmente será difícil de se obter no mundo atual, pois os avanços tecnológicos são feitos com tamanha rapidez e de forma tão volumosa, que o homem acima questionado prefere apenas admirar esse avanço e aprender a utilização deste do que realmente ver se há benefícios para ele.

Mas, acredita-se que através dos seguintes passos se conseguirá enfrentar tais questões. Anote-se que estes deverão ser lentos, mas terão de ser realizados, sendo o primeiro o de que se reencontre o verdadeiro valor da palavra, o segundo de que tendo noção do real

valor da palavra, se permita criticar, pois a palavra permitirá mais questionamentos por si só, uma vez que o texto teve de ser elaborado, com maiores explicações, diferentemente da imagem e terceiro de que um homem que consiga ler e criticar, poderá observar o que os avanços realmente significam, permitindo-se propor balizas normativas, que regularão as técnicas.

Somente assim, o homem reencontrará a saúde tanto mental, quanto física que vem sendo desperdiçada, em um mundo onde se vive em ritmo frenético, muitas vezes sem se perguntar o real sentido de tudo isto, onde ele mesmo não se deixa parar e pensar, pois afinal, não há tempo para isso.

Anseia-se deste modo, ter conseguido demonstrar que o avanço do estabelecimento virtual é uma das mostras que se pode fazer dos avanços técnicos que a sociedade tem de acompanhar. Que esse estabelecimento reclama maiores discussões e críticas sobre seu avanço, conforme constatado e que somente por meio destas é que se tornará possível a sua regulação democrática, que será feito através de leis, as quais tiveram algumas proposições anteriormente apresentadas, com o fulcro de justamente dar ao ser humano maior controle da situação, a partir de um entendimento dos problemas que vêm ocorrendo, que foram refletidos criticamente e que permitiram esse desenvolvimento.

Assim, espera-se que este trabalho, fruto do desenvolvimento do pensamento de Jacques Ellul, sirva de exemplo para vários outros, que permitam trazer não somente desenvolvimentos técnico-científicos, mas sim desenvolvimentos crítico-técnico-científicos, capazes de enxergar os problemas causados pela técnica e não somente os avanços de que ela necessita.

REFERÊNCIAS

- ALBERTIN, A. L. Comércio eletrônico: um estudo no setor bancário. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 47-70, abr. 1999. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rac/v3n1/v3n1a04.pdf>> Acesso em: mar. 2010.
- ALBUQUERQUE, C. Comércio eletrônico não pára de crescer apesar da crise. **Deutsche Welle**, Born, 17 nov. 2009. Disponível em: <<http://www.dw-world.de/dw/article/0,,4902238,00.html>>. Acesso em: dez. 2010.
- ALCÂNTARA, L. **Projeto de Lei n. 4906/2001**. Dispõe sobre o comércio eletrônico. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=29955>>. Acesso em: 21 ago. 2010.
- ARANTES, J. **Projeto de Lei n. 2644 de 1996**. Dispõe sobre a elaboração, o arquivamento e o uso de documentos eletrônicos. Brasília, DF, 1996. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18428>>. Acesso em: 27 ago. 2010.
- ARNOLDI, P. R. C. **Teoria geral do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- ASCARELLI, T. **Introducción al derecho comercial**. Buenos Aires: Ediar Editores, 1947.
- _____. **Panorama de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1947.
- B2W. **Notas legais e fatores de risco**. Disponível em: <<http://www.b2winc.com/outras-informacoes/notas-legais-e-fatores-de-risco#32>>. Acesso em: 30 jun. 2011.
- BARRETO FILHO, O. **Teoria do estabelecimento comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1969.
- BARRIENTOS-PARRA, J.; MELO, E. C. V. B. O direito à intimidade na sociedade técnica – rumo a uma política pública em matéria de tratamento de dados pessoais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 45, n. 180, p. 197-213, out./dez. 2008.
- _____. A relevância do pensamento de Jacques Ellul na sociedade contemporânea. In: SEMINÁRIO BRASILEIRO SOBRE O PENSAMENTO DE JACQUES ELLUL: NOVOS ATORES GLOBAIS, TÉCNICA E DIREITO: UM DIÁLOGO COM JACQUES ELLUL, 1., 2008, Piracicaba. **Anais...** São Paulo: Ed. UNESP, 2009. p. 19-26.

BASTOS, L. F. T. **Tesouro direto**: funcionamento no Brasil e no exterior, análise de seus riscos operacionais e comparação da performance da NTN-C com fundos de investimento atrelados ao IGP-M. Brasília, DF: ESAF, 2005. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/XPremio/divida/3afdpXPTN/3premio_afdp.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2011.

BENEYTO, J. **Informação e sociedade**: os mecanismos sociais da atividade informativa. Petrópolis: Vozes, 1974.

BOONE, L. E.; KURTZ, D. L. **Contemporary marketing**. 10. ed. Orlando: Harcourt College Publishers, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 out. 2010.

_____. Decreto Lei n. 4.829, de 03 de setembro de 2003. Dispõe sobre a criação do Comitê gestor da internet no Brasil-CGIBr, sobre o modelo de governança da internet no Brasil, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 4 set. 2003. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4829.htm>. Acesso em: 5 fev. 2011.

_____. Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm>. Acesso em: 15 abr. 2010.

_____. Lei 6.830 de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da fazenda pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 set. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16830.htm>. Acesso em: 20 abr. 2011.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 15 mar. 2010.

_____. Lei 10.179 de 06 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre os títulos da dívida pública de responsabilidade do Tesouro Nacional. **Diário Oficial Eletrônico**, Poder Executivo, Brasília, DF, 7 fev. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10179.htm>. Acesso em: 30 maio 2010.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código civil. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 15 fev. 2010.

BRASIL. Ministério da ciência e tecnologia. Ministério das comunicações. **Portaria interministerial 147 de 31 de maio de 1995**. Disponível em:

<<http://www.cgi.br/regulamentacao/port147.htm>> Acesso em: 30 mar. 2011.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria de Direito Econômico. Departamento de Defesa do Consumidor. **Desafios da Sociedade da Informação**: comércio eletrônico e proteção do consumidor. Diretriz, 20 de agosto de 2010. Disponível em:

<https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:ECuLL_g9-8sJ:portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID%3D%257B71B9945C-34ED-456B-9F38-312870A63084%257D%26ServiceInstUID%3D%257B7C3D5342-485C-4944-BA65-5EBCD81ADCD4%257D+publica%C3%A7%C3%A3o+diretriz+ministerio+da+justi%C3%A7a+comercio+eletronico&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESi-bWdoiDkJurM5INOWFTmwZSHxZII75KNWCD74h4zIOFKQbNSNbYu3JiSifbkk3a3M8oe9T1DOT33bZ8ydOcvRCsgoY6vkXDiXru6nHjVOBYiIjsWa90WwSgj8x_lghAdhZeAe&sig=AHIEtbTUony59lOW0jToMSjGdFeZt0QbQA&pli=1>. Acesso em: 15 set. 2011.

_____. Secretaria do Tesouro Nacional. **Balanco do tesouro direito**: jan. 2010. Disponível em: <http://www.tesouro.gov.br/tesouro_direto/download/balanco/2010/balanco_0110.pdf>.

Acesso em: 23 fev. 2011.

_____. **Tesouro direto**: rentabilidade, segurança, comodidade, diversidade, baixo risco.

Disponível em: <<http://www.bmfbovespa.com.br/pt-br/educacional/download/TesouroDireto-folheto-portugues.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2011.

_____. **Portaria STN n. 554 de 12 de dezembro de 2001**. Aprova o regulamento da oferta pública de títulos a pessoas físicas pela Internet. Disponível em:

<www.tesouro.fazenda.gov.br/divida_publica/downloads/Portaria_554.pdf> Acesso em: 13 maio 2011.

_____. **Portaria STN n. 44, de 23 de janeiro de 2002**. Altera a Portaria STN n. 554, de 12/12/2001. Disponível em:

<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/divida_publica/downloads/PORTARIA_44_2002.pdf>. Acesso em: 13 maio 2011.

_____. **Portaria STN n. 620, de 30 de novembro de 2003**. Altera a Portaria STN n 554, de 12/12/2001. Disponível em:

<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/divida_publica/downloads/PORTARIA_620_2003.pdf>. Acesso em: 13 maio 2011.

_____. **Portaria STN n. 525, de 5 de outubro de 2004**. Altera a Portaria STN n. 620, de 30/11/2003. Disponível em:

<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/divida_publica/downloads/PORTARIA_525_2004.pdf>. Acesso em: 13 maio 2011.

BRASIL. **Portaria STN n. 689, de 21 de dezembro de 2004.** Altera a Portaria STN n. 525, de 05/10/2004. Disponível em:

<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/divida_publica/downloads/PORTARIA_689_2004.pdf>. Acesso em: 13 maio 2011.

_____. **Portaria STN n. 197, de 30 de março de 2011.** Altera a Portaria STN n. 525, de 05/10/2004. Disponível em:

<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/tesouro_direto/download/portaria_197.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2011.

BRÜSEKE, F. J. Ética e técnica? Dialogando com Marx, Spengler, Jünger, Heidegger e Jonas. **Ambiente & Sociedade**, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 37-52, jul./dez. 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v8n2/28604.pdf>>. Acesso em: jul. 2011.

BULGARELLI, W. **Tratado de direito empresarial.** São Paulo: Atlas, 2000.

CAMPOBASSO, G. F. **Diritto commerciale.** Milano: UTET, 1997.

CANUTO, O. Comércio eletrônico e a mobilidade dos gansos. **Jornal Valor**, São Paulo, 12 set. 2000. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br/artigos/artigo131.htm>>. Acesso em: 15 out. 2010.

CASALEGGIO ASSOCIATI. **E-commerce in Italia 2011.** Disponível em:

<http://www.casaleggio.it/pubblicazioni/Focus_e-commerce_2011-web.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2011.

CASTELLS, M. **A sociedade em rede.** 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1999. v. 1.

_____. **A sociedade em rede: do conhecimento à acção política.** Lisboa: Imprensa Nacional: Casa da Moeda, 2006.

CASTRO, A. A. Os meios eletrônicos e a tributação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1813>>. Acesso em: 30 jul. 2010.

CGI.BR. **Resolução n. 001/1998.** Ementa não oficial: Dispõe sobre o registro de nomes de domínio e atribuição de endereços. Disponível em:

<<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao001.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

_____. **Resolução n. 002/1998.** Ementa não oficial: Dispõe sobre a delegação à Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - FAPESP, no âmbito do Projeto Rede Nacional de Pesquisas – RNP. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao002.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

CGI.BR. **Resolução n. 001/2005.** Dispõe sobre a execução do registro de Nomes de Domínio, a alocação de Endereços IP (Internet Protocol) e a administração relativa ao Domínio de Primeiro Nível, atribuídas ao Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC .br e dá outras providências. Disponível: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2005-01.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011

_____. **Resolução n. 002/2005.** Dispõe sobre os procedimentos a serem adotados na execução das atribuições conferidas ao Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR – NIC.br através da Resolução n. 002/2005. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2005-02.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

_____. **Resolução n. 001/2006.** Altera procedimentos relativos ao Processo de Liberação, no art. 10º, III, alínea 'b', dando-lhe nova redação e inclui a alínea 'f' do 10º, V, da Resolução nº 002/2005 de 05 de dezembro de 2005, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2006-01.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

_____. **Resolução n. 2008/06.** Autorização para celebração de termo de cooperação entre o NIC.br e a SaferNet. CGI.br/RES/2008/06/P –Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2008-006.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011

_____. **Resolução n. 2008/08.** Procedimentos para registro de nomes de domínio. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2008-008.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

_____. **Resolução n. 2010/001.** Dispõe sobre a aplicação tempestiva dos recursos do CGI.br hoje depositados na FAPESP e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2010-001.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

_____. **Resolução 2010/002.** Dispõe sobre a criação do DPN EMP.BR. Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2010-002.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

_____. **Resolução n. 2010/003.** Dispõe sobre o sistema administrativo de conflitos de internet relativos a nomes de domínios sob o ".br". Disponível em: <<http://www.cgi.br/regulamentacao/resolucao2010-003.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

CHANDER, A. Domínio no espaço cibernético. In: LEMOS, R; WAISBERG, I. (Org.). **Conflitos sobre nomes de domínio:** e outras questões jurídicas da Internet. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

COELHO, F. U. **Curso de direito comercial.** São Paulo: Saraiva, 2004. v 1.

_____. _____. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 3.

_____. **Manual de direito comercial.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Livro verde:** sobre a tutela colectiva dos consumidores. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0794:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 15 maio 2010.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO MERCANTIL INTERNACIONAL. **Lei Modelo da Uncitral sobre o comércio eletrônico (1996):** com guia para sua incorporação ao direito interno. [s.l.]: Associação das Nações Unidas, 1996.

CONSANI, M. **E-bit registra aumento no número de lojas online no país em 2007.** Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/últimas-noticias/e-bit-registra-aumento-no-numero-de-lojas-online-no-pais-em-2007/>>. Acesso em: 17 jul. 2009.

COSTA, J. M. T. **Ação civil pública 2011.001.024222-8.** 31 jan. 2011. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/webblink.mgw?MGWLPN=DIGITAL1A&PGM=WEBJRP104xLCI&LAB=LEDxWEB&PORTAL=1&PRO=20110010242228&FORMA=1&SEF=1&JOB=8320&PAL=&CNJ=20110010242228^N>>. Acesso em: 15 jun. 2011.

COUTINHO, J. C. **Projeto de Lei n. 6906 de 2002.** Confere valor jurídico á digitalização de documentos, e dá outras providências. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56614>>. Acesso em: 27 ago. 2010.

CRUZ, S. Consumidores e empresários discordam sobre regra para entrega de produtos. **Agência de Notícias da Câmara**, Brasília, DF, 13 maio 2011. Disponível em: <<http://www.camara-e.net/2011/05/13/consumidores-e-empresarios-discordam-sobre-regra-para-entrega-de-produtos/>>. Acesso em: 15 jun. 2011.

D'ANDRADE, W. **Falta de profissionais de TI afeta comércio eletrônico.** Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/index.php?option=com_content&view=article&id=8735>. Acesso em: 12 jun. 2011.

DE MASI, D. **A sociedade pós-industrial.** 4. ed. São Paulo: Senac, 2003.

DEPARTAMENTO de proteção e defesa do consumidor notifica a empresa B2W. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ08DEBD27ITEMID227526CF91054068BBE346A6A391C4B3PTBRIE.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2011.

DISTRITO FEDERAL. **Tribunal de Justiça:** consulta, jurisprudência. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/juris/juris3.asp>>. Acesso em: 2009/2011.

DUPAS, G. **Ética e poder na sociedade da informação:** de como a autonomia das novas tecnologias obriga a rever o mito do progresso. 2. ed. São Paulo: Ed. UNESP, 2001.

E-BIT. **E-commerce deve movimentar R\$ 2,6 bi no Brasil.** Disponível em: <http://www.ebitempresa.com.br/clip.asp?cod_noticia=3171&pi=1>. Acesso em: 13 maio 2009.

_____. **Webshoppers.** Disponível em: <<http://www.webshoppers.com.br/webshoppers/WebShoppers23.pdf>>. Acesso em 17 maio 2011.

ECOMMERCEORG. **Evolução da internet e do e-commerce.** Disponível em: <<http://www.e-commerce.org.br/stats.php>>. Acesso em: 18 jan. 2011.

ELLUL, J. **A palavra humilhada.** São Paulo: Paulinas, 1984.

_____. **Historia de las instituciones de la antigüedad:** instituciones griegas, romanas, bizantinas y francas. Madrid: Aguilar, 1970.

_____. **A técnica e o desafio do século.** Tradução de Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.

_____. **A ambivalência das técnicas.** Tradução de Débora Kommer Barrientos e de Jorge Barrientos-Parra. In: SEMINÁRIO BRASILEIRO SOBRE O PENSAMENTO DE JACQUES ELLUL: NOVOS ATORES GLOBAIS, TÉCNICA E DIREITO: UM DIÁLOGO COM JACQUES ELLUL, 1., 2008, Piracicaba. **Anais...** São Paulo: Ed. UNESP, 2009. p. 259-294.

ESPAÑA. Secretaria de Estado de Economía. Tesoro Publico. **Compra y venta de valores del tesoro.** Disponível em: <<http://www.tesoro.es/sp/index.asp>>. Acesso em: 10 abr. 2011.

ESTABELECIMENTO. In: DICIONÁRIO português. Disponível em: <<http://dic.busca.uol.com.br/result.html?q=estabelecimento&group=0&t=10>>. Acesso em: 14 abr. 2011.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Department of the Treasury Bureau of the Public Debt .Treasury direct. **About TreasuryDirect.** Disponível em: <<http://www.treasurydirect.gov/about.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2011.

EUROPA. **Livro verde sobre a defesa do consumidor na União Européia.** Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/other/l32028_pt.htm>. Acesso em: 13 mar. 2010.

FACCHINI, C. **Comércio eletrônico deve crescer 30% e faturar R\$ 20 bi em 2011.** Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/empresas/comercioservicos/comercio+eletronico+deve+crescer+30+e+faturar+r+20+bi+em+2011/n1238184906202.html>>. Acesso em: 25 fev. 2011.

FACEBOOK já vale mais que ebay e yahoo. Disponível em: <http://olhardigital.uol.com.br/negocios/digital_news/noticias/facebook_ja_vale_mais_que_e_bay_e_yahoo>. Acesso em: 15 abr. 2011.

FALTA de funcionários nos Correios causa atraso nas entregas. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=kGz1GdEw93s>>. Acesso em: 29 jun. 2011.

FARIELLO, D. **Veja como são os bastidores do tesouro direto**. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/financas/investimentos/veja+como+sao+os+bastidores+do+tesouro+direto/n1237785564621.html>>. Acesso em: 25 fev. 2011.

FELICIAN, L. **Innovazione per le aziende vincenti di domani**. Milano: Franco Angeli, 2006.

FÉRES, M. A. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, W. **Tratado de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1960, v. 2.

_____. **Tratado de direito comercial: o estatuto do estabelecimento e a empresa mercantil**. São Paulo: Saraiva, 1962, v.6.

FERRI, G. **Manuale di diritto commerciale**. Torino: Unione Tipografico, 1977.

FRANÇA. Loi n° 93-949 du 26 Juillet 1993 relative au Code de la consommation (partie Législative). **Journal Officiel de la République Française**, Paris, 27.07.1993. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000022517087&idSectionTA=LEGISCTA000006146551&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20110719>>. Acesso em: 19 jul. 2011.

_____. Direction régionale de l'Équipement d'île de France. **Le commerce électronique: quel impact à long terme sur le territoire francilien?** Paris: l'Idate, 2005. Disponível em: <http://www.driea.ile-de-france.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/e-commerce-final_cle17c2ed.pdf>. Acesso em: 15 maio 2011, p. 102.

FRANCO, V. H. M. **Curso de direito comercial**. 2 ed. São Paulo: RT, 2004. v. 1.

GERTNER, D.; DIAZ, A. N. Marketing na Internet e comportamento do consumidor: investigando a dicotomia hedonismo vs. Utilitarismo na www. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba, v. 3. n. 3, p. 131-156, set./dez.1999. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65551999000300007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 4 abr. 2011.

GONÇALVES, G.; CIARELLI, M. Transporte ruim pode emperrar crescimento do comércio eletrônico. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 21 ago. 2010. Caderno Negócios, p. B14.

HEIDEGGER, M. **The question concerning technology: and other essays**. New York: Garland Publishin, 1977.

HENRY, D. Comércio eletrônico: a auto-regulamentação do setor é um modelo viável?. In: SILVA JÚNIOR, R. L.; WAISBERG, I. (Org.). **Comércio eletrônico**. São Paulo: RT, 2001

HENTZ, L. A. S. **Direito de empresa no código civil de 2002**: teoria geral do direito comercial de acordo com a Lei nº 10.406, de 10.1.2002. 3. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

HISTORY of ecommerce. Disponível em: <http://www.ecommerce-land.com/history_ecommerce.html>. Acesso em: 5 maio 2009.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HSIAO, A. **How did eBaystart?** A brief history of eBay. Disponível em: <http://ebay.about.com/od/ebaylifestyle/a/el_history.htm>. Acesso em: 14 abr. 2011.

IKEDA. **Quem somos**. Disponível em: <<http://www.ikeda.com.br/quem-e-ikeda/>>. Acesso em: 1 mar. 2011.

IPEA. **Vendas on-line no Brasil**: uma análise do perfil dos usuários e da oferta pelo setor de comércio. Brasília, DF, 2011.

ITALIA. Lei n. 262, de 16 marzo 1942. Approvazione del testo del código civile. **Gazzeta Ufficiale**: Repubblica Italiana, Roma, Lazio, edizione straordinaria della gazeta ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942. Codice civile. Disponível em: <<http://studiocelentano.it/codici/cc/IVtVIII.htm>>. Acesso em: 18 ago. 2009.

_____. Decreto Legislativo n. 114, de 31 marzo 1998. Reforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59. **Gazzetta Ufficiale**: Repubblica Italiana, Roma, Lazio, n. 95 del 24 aprile 1998 – suplemento ordinário n. 80. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/98114dl.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

_____. Decreto Legislativo n. 70, de 9 aprile 2003. Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione nel mercato interno, con particolare riferimento al commercio eletrônico. **Gazzetta Ufficiale**: Repubblica Italiana, Roma, Lazio, n. 87 del 14 aprile 2003 – suplemento ordinário n. 61. Disponível em: <<http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/testi/03070dl.htm>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

JUSTIÇA proíbe Lojas Americanas de vender pela internet no RJ. **Terra**, São Paulo, 26 maio 2011. Disponível em: <http://economia.terra.com.br/noticias/noticia.aspx?idNoticia=201105261825_TRR_79732392>. Acesso em: 30 jun. 2011.

KAMINSKI, O. Conflitos sobre nomes de domínio: a experiência com o Judiciário brasileiro. In: LEMOS, R.; WAISBERG, I. (Org.). **Conflitos sobre nomes de domínio: e outras questões jurídicas da Internet**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais : Fundação Getúlio Vargas, 2003.

LEMOS, R.; WAISBERG, I. (Org.). **Conflitos sobre nomes de domínio: e outras questões jurídicas da Internet**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

MALONE, M. S.; DAVIDOW, W. H. **L'azienda virtuale**. Tradução de R. Sacchi. Milano: Sperling & Kupfer, 1995.

MANÊCOLO, F. Vendas pela internet cresceram 35% em um ano: comodidade e preço mais baixo são atrativos do e-commerce, que avança em cidades como Araraquara. **Tribuna Imprensa**, Araraquara, 27 fev. 2011. Caderno Economia Regional, p. 15.

MARIANA TAVARES SDE1.wmv. Disponível em:
<http://www.youtube.com/watch?v=paBWj_bLxW8>. Acesso em: 11 out. 2010.

MARQUES, C. L. M. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, F. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MARX, K. **O Capital**. São Paulo: Ciências Humanas, 1978.

MASUDA, Y. **A sociedade da informação como sociedade pós-industrial**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, [19--].

MATTE, M. **Internet – comércio eletrônico: aplicabilidade do código de defesa do consumidor nos contratos de e-commerce**. São Paulo: LTr, 2001.

MATTELARD, A. **História da sociedade da informação**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2006.

MATTOS, G. **Mudança de estágio no Comércio Eletrônico no Brasil**. Disponível em:
<<http://www.camara-e.net/2011/04/15/mudanca-de-estagio-no-comercio-eletronico-no-brasil/>>. Acesso em: 20 maio 2011.

MENDONÇA, J. X. C. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

_____. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. São Paulo: Max Limonad, 1969.

MERLIERE, Y.; JACOMET, D.; CHABALIER, E. **L'impact du commerce electronique em matiere de soldes et de promotions.** Paris: Credoc, 2011. Disponível em: <http://www.credoc.fr/pdf/Sou/Soldes_sur_Internet.pdf>. Acesso em: 15 maio 2011.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça:** consulta, jurisprudência. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/index.jsp>. Acesso em: 2009/2011.

MINATI, G. **Esseri collettivi:** sistêmica, fenomeni collettivi ed emergenza. Milano: Apogeo, 2001.

MOTA, M. J. A teoria da aparência. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, v.1, n.1, p. 151-242, jan./jun. 2000. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/25370/teoria_aparencia.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16 maio 2011.

MUMFORD, L. **Technics and civilization.** London: Routledge & Kegan Paul, 1955.

MUSTAFA, E. **Mercado Livre anuncia resultados do segundo trimestre.** Disponível em: <<http://corpbusiness.uol.com.br/interna.php?p=sn&id=3299>>. Acesso em: 20 abr. 2011.

NUSDEO, F. **Curso de economia:** introdução ao direito econômico. São Paulo: RT, 2006.

ORTEGA Y GASSET, J. **Meditación de la técnica:** y otros ensayos. 7. ed. Madrid: Revista de Occidente, 1977.

PAIXÃO, I. **Projeto de Lei n. 7093 DE 2002.** Dispõe sobre a correspondência eletrônica comercial, e dá outras providências. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=64064>>. Acesso em: 27 ago. 2010..

PEREIRA, A. L. D. **Comércio eletrônico na sociedade da informação:** da segurança técnica à confiança jurídica. Porto: Almedina, 1999.

PIZZATO, L. **Projeto de Lei n. 1.589 de 1999.** Dispõe sobre o comércio eletrônico, a validade jurídica do documento eletrônico e a assinatura digital, e dá outras providências. Brasília, DF, 1999. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16943>>. Acesso em: 27 ago. 2010.

RAO, V. **Ato jurídico.** 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1965.

RECLAME AQUI. **Banco do Brasil retém dinheiro do tesouro direto de correntista.** Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/335567/banco-do-brasil-s-a/banco-do-brasil-retem-dinheiro-do-tesouro-direto-de-correnti/>>. Acesso em: 20 maio 2011.

RECLAME AQUI. **Página do bb para adquirir papéis do tesouro direto não funciona.** Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/342449/banco-do-brasil-s-a/pagina-do-bb-para-adquirir-papeis-do-tesouro-direto-nao-func/>>. Acesso em: 20 maio 2011.

_____. **Dinheiro preso sem poder resgatar.** Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/1190885/xp-investimentos-cctvm/dinheiro-preso-sem-poder-resgatar/>>. Acesso em: 20 maio 2011.

_____. **Problemas de cadastro.** Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/758142/santander-banco-real/problemas-de-cadastro/>>. Acesso em: 20 maio 2011.

_____. **Propaganda enganosa:**groupon e deeplaser. Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/1198044/groupon/propaganda-enganosa-groupon-e-deeplaser/>>. Acesso em: 3 jun. 2011.

_____. **Estorno cartão de crédito:** fornecedor cancelou a participação. Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/1507815/peixe-urbano/estorno-cartao-de-credito-fornecedor-cancelou-a-participacao/>>. Acesso em: 3 jun. 2011.

_____. **Propaganda indevida para menina de 8 anos.** Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/1338245/groupon/propaganda-indevida-para-menina-de-8-anos/>>. Acesso em: 3 jun. 2011.

_____. **Oferta:** decepção com o atendimento discriminação. Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/1192145/groupon/oferta-xxxx-decepcao-com-o-atendimento-discriminacao/>>. Acesso em: 3 jun. 2011.

_____. **Amostra grátis não entregue.** Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/1260660/procter-gamble/amostra-gratis-nao-entregue/>>. Acesso em: 7 jun. 2011.

_____. **Envio de brindes anunciados.** Disponível em: <<http://www.reclameaqui.com.br/1312457/proteste-associacao-brasileira-de-defesa-do-consumidor/envio-de-brindes-anunciados/>>. Acesso em: 7 jun. 2011.

RELVAS, M. **Comércio eletrônico:** aspectos contratuais da relação de consumo. Curitiba: Juruá, 2009.

REQUIÃO, R. **Curso de direito comercial.** São Paulo: Saraiva, 1973.

RIO DE JANEIRO. **Tribunal de Justiça:** consulta, jurisprudência. Disponível em: <<http://portal.tj.tjrj.jus.br/web/guest/jurisprudencia1>>. Acesso em: 2009/2011.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça:** consulta, jurisprudência. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova>>. Acesso em: 2009/2011.

RODRIGUES, C. A. **Ação civil pública 2011.001.024222-8**. 9 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=DIGITAL1A&PGM=WEBJRP104xLCI&LAB=LEDxWEB&PORTAL=1&PRO=20110010242228&FORMA=4&SEF=1&JOB=8320&PAL=&CNJ=20110010242228^N>>. Acesso em: 15 jun. 2011.

SANTOS, H. O. **Projeto de Lei n. 1483 de 1999**. Institui a fatura eletrônica e a assinatura digital nas transações de “comércio” eletrônico. Brasília, DF, 1999. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16792>>. Acesso em: 27 ago. 2010.

SÃO PAULO (Estado). Lei n. 13.747 de 7 de outubro de 2009. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, Poder Legislativo, 7 out. 2009. Disponível em: <<http://www.bibliotecavirtual.sp.gov.br/pdf/LE-13747-09-Entregas.pdf>>. Acesso em: 16 nov. 2010.

_____. **Tribunal de Justiça**: consulta, jurisprudência. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em: 2009/2011.

SEBRAE. **Comece certo**: loja virtual. São Paulo: Sebrae, 2005.

_____. **Quais as vantagens do comércio eletrônico?** Disponível em: <<http://www.sebrae-sc.com.br/faq/default.asp?vcdtexto=4513>>. Acesso em: 13 mar. 2011.

SENEGAL. **Projet de decret relatif au commerce electronique pris pour l'application de la loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions electroniques**. Disponível em: <http://www.adie.sn/IMG/pdf/Decret_relatif_au_commerce_electronique.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2011.

SILVA, J. A. R.; OLIVEIRA, L. C. V. O marketing na internet. BR: uma avaliação da presença empresarial na World Wide Web. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO DOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO, 21., 1997, Rio das Pedras. **Anais...** Rio de Janeiro: ANPAD, 1997. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/evento.php?acao=trabalho&cod_edicao_subsecao=54&cod_evento_edicao=1&cod_edicao_trabalho=3860#self>. Acesso em: 10 jan. 2011.

SILVA JÚNIOR, R. L.; WAISBERG, I. (Org.). **Comércio eletrônico**. São Paulo: RT, 2001.

SOBRE nós. Disponível em: <<http://amostrasgratis.org/sub-pages-section/minha-categoria/sobre-nos>>. Acesso em: 10 mar. 2011.

SUBMARINO. **Página de pagamento**. Disponível em: <<https://www2.submarino.com.br/Payment.aspx>>. Acesso em: 19 jul. 2011.

SWENSSON, W.C.; SWENSSON NETO, R.; SWENSSON, A. S. G. **Direito e internet**. São Paulo: Themis, 2001.

TAMAMAR, G. **Empresas tentam barrar a Lei da Entrega**. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/jt-seu-bolso/tag/diretor-do-procon/>>. Acesso em: 15 jun. 2011.

THE AMAZING rise (and inevitable fall?) ofgroupon. Disponível em: <<http://www.onlinemba.com/blog/ipo-watch-grouponzi/>>. Acesso em: 10 abr. 2011.

TIGRE, P. B.; DEDRICK, J. Mitos e realidades sobre a difusão do comércio eletrônico nas empresas brasileiras. **Revista Brasileira de Inovação**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 377-405, jul./dez. 2003. Disponível em: <<http://www.ige.unicamp.br/ojs/index.php/rbi/article/view/261/177>>. Acesso em: 14 maio 2011.

TOKARS, F. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006.

TOLEDO, L. A.; CAIGAWA, S. M.; ROCHA, T. J. Reflexões estratégicas sobre o composto promocional de marketing no contexto da internet. Um estudo exploratório junto a uma instituição financeira. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba, v. 10, n. 1, p. 117-138, jan./mar. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rac/v10n1/a07.pdf>>. Acesso em: 14 dez. 2010.

TOURAINÉ, A. **A sociedade post-industrial**. Tradução de Ruth Delgado. Lisboa: Moraes, 1970.

VENDAS online: TJRJ suspende no Estado fluminense venda por meio do site Americanas.com. **Migalhas**, [São Paulo], 26 maio 2011. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI134278,51045-TJ+RJ+suspende+no+Estado+fluminense+vendas+por+meio+do+site>>. Acesso em: 30 jun. 2011.

_____. TJRJ bloqueia R\$ 860 mil da Americanas.com. **Migalhas**, [São Paulo], 3 jun. 2011. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI134789,11049-Justica+bloqueia+R\\$+860+mil+da+Americanascom](http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI134789,11049-Justica+bloqueia+R$+860+mil+da+Americanascom)>. Acesso em: 30 jun. 2011.

VERBIEST, T. **Commerce électronique: le nouveau cadre juridique: publicite – contrats – contentieux**. Bruxelles: Larcier, 2004.

VILLAMIZAR, F. R. Comércio eletrônico – recentes avanços jurídicos na Colômbia. In: SILVA JÚNIOR, R. L.; WAISBERG, I. (Org.). **Comércio eletrônico**. São Paulo: RT, 2001. WIENER, N. **Cibernética e sociedade: o uso humano de seres humanos**. 2. ed. São Paulo: editora Cultrix, 1968.

WINDHAM, L. **Dead ahead: the web dilemma and the new rules of business**. New York: Allworth Press, 1999.

WYCKOFF, A.; COLECCHIA, A. **Les incidences économiques et sociales du commerce électronique: résultats préliminaires et programme de recherche**. Paris: OECD publishing, 1999.

ZIMMERMANN, H.D. Understanding the digital economy: challenges for new business models. In: AMERICAS CONFERENCE ON INFORMATION SYSTEMS, 6th, 2000, Long Beach., **Proceedings...**, Long Beach: ACIS, 2000. p. 729-732.

ANEXOS

**ANEXO A – DIRETRIZ DA SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO.
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO
CONSUMIDOR.**

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR
Escola Nacional de Defesa do Consumidor**

Oficina “Desafios da Sociedade da Informação: comércio eletrônico e proteção de dados pessoais”

30 de junho e 1º de julho de 2010

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, reunido na Oficina “Desafios da Sociedade da Informação: comércio eletrônico e proteção de dados pessoais” da Escola Nacional de Defesa do Consumidor, em Brasília,

Considerando a expansão do comércio eletrônico no País, em razão dos avanços tecnológicos, da globalização, dos novos canais de distribuição eletrônica e da integração dos mercados,

Considerando que o comércio eletrônico é responsável por uma parcela crescente de reclamações dos consumidores, conforme dados do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC,

Considerando que a vulnerabilidade do consumidor é agravada no comércio eletrônico,

Considerando que as relações de consumo, realizadas por meio do comércio eletrônico, devem ser norteadas pelos princípios da dignidade da pessoa humana, transparência, boa-fé, equilíbrio, privacidade, segurança, proteção dos interesses econômicos e dos direitos do consumidor,

Considerando que estas proteções são indispensáveis para suscitar a confiança dos consumidores e estabelecer uma relação mais equilibrada e segura entre consumidores e fornecedores nas transações comerciais eletrônicas,

Considerando que o desenvolvimento social e o crescimento econômico baseados nas novas tecnologias de rede dependem da proteção eficiente e transparente dos consumidores no comércio eletrônico,

Considerando a aplicação integral do Código de Defesa do Consumidor ao comércio eletrônico entre consumidores e fornecedores;

Torna públicas as seguintes diretrizes para as relações de consumo estabelecidas no comércio eletrônico:

CAPÍTULO I – ÂMBITO DE APLICAÇÃO

As presentes diretrizes aplicam-se ao comércio eletrônico entre consumidores e fornecedores, em todas as fases da relação de consumo.

CAPÍTULO II – DIRETRIZES GERAIS

1) PROTEÇÃO PARITÁRIA, TRANSPARENTE E EFICAZ

Deve-se assegurar aos consumidores do comércio eletrônico uma proteção transparente, eficaz e, no mínimo, equivalente àquela garantida nas demais formas de comércio tradicional.

2) DIREITOS DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

2.1 São assegurados aos consumidores do comércio eletrônico os seguintes direitos,

entre outros:

- 2.2 Proteção contra as práticas abusivas ou que se prevaleçam da sua fraqueza ou ignorância, bem como contra toda publicidade enganosa ou abusiva;
 - 2.3 Proteção na publicidade ou comercialização de produtos, tendo em vista fatores que elevam a sua vulnerabilidade, tais como sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, entre outros;
 - 2.4. Acesso, durante toda relação de consumo, a informações corretas, claras, precisas e ostensivas e em língua portuguesa quando a oferta e publicidade forem assim realizadas;
 - 2.5 Acesso prévio às condições gerais de contratação, sem as quais ele não se vincula,
 - 2.6. Exercício efetivo do direito de arrependimento nos contratos de comércio eletrônico, possibilitando-lhe desistir do contrato firmado no prazo de 7 dias sem necessidade de justificar o motivo e sem qualquer ônus, nos termos do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor;
 - 2.7. Acesso facilitado a informações sobre seus direitos e como exercê-los, em especial no que se refere ao direito de arrependimento;
 - 2.8 Facilitação e celeridade do cancelamento de cobrança pela Administradora e/ou Emissor do Cartão, nas hipóteses de descumprimento contratual pelo fornecedor ou não reconhecimento da transação pelo consumidor, com base nas cláusulas contratuais entre fornecedores e na boa-fé das partes.
- Cancelamento da cobrança referente à compra em ambiente virtual, junto à Administradora e/ou Emissor do Cartão, na hipótese de o fornecedor descumprir o contrato ou o consumidor não reconhecer a respectiva transação;
- 2.9 Proteção da sua privacidade, intimidade e dos seus dados pessoais.

3) INFORMAÇÕES

3.1. INFORMAÇÕES RELATIVAS AO FORNECEDOR

3.1.1 Os fornecedores que desenvolvem atividades no âmbito do comércio eletrônico devem prover informações exatas, claras e de fácil acesso e visualização sobre si próprios, e suficientes para permitir:

- i) a identificação do fornecedor na sua página inicial: a denominação e sua forma comercial, o endereço do estabelecimento principal, quando houver, ou endereço postal e o seu endereço eletrônico ou outro meio que possibilite contatar o fornecedor, e seu CNPJ ;
- ii) uma comunicação rápida, fácil e eficiente;
- iii) regras e procedimentos apropriados e eficazes para a solução dos conflitos;
- iv) a notificação de atos processuais e administrativos; e
- v) sua localização e dos seus administradores.

3.2. INFORMAÇÕES SOBRE PRODUTOS E SERVIÇOS

3.2.1. Os fornecedores devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e de fácil acesso que descrevam os produtos ou serviços oferecidos, de modo suficiente a fim de garantir o direito de escolha dos consumidores.

3.2.2. Os fornecedores devem viabilizar o registro dos pedidos e das informações relativas à transação, possibilitando o seu armazenamento pelo consumidor.

3.3. INFORMAÇÕES SOBRE A TRANSAÇÃO

3.3.1 Os fornecedores devem prover informações suficientes sobre as modalidades e condições de pagamento, e todos os custos associados à transação, assegurando aos

consumidores plena liberdade de escolha.

3.3.2 Estas informações devem ser claras, exatas, de fácil acesso e visualização, e fornecidas de forma a permitir ao consumidor o real exame antes de se comprometer com a transação.

3.3.3 O fornecedor deve garantir que toda a transação seja iniciada e efetivada na língua da oferta, disponibilizando todas as informações necessárias à tomada de decisão do consumidor.

3.3.4 Os fornecedores devem disponibilizar aos consumidores um texto claro e completo das modalidades e condições da transação de forma a garantir sua escolha livre e consciente.

3.3.5 Os fornecedores, considerando as especificidades dos produtos e serviços, devem prestar as seguintes informações:

- i) a descrição detalhada de todos os custos cobrados pelo fornecedor;
- ii) a indicação da existência de custos adicionais inerentes à transação;
- iii) as condições de entrega e/ou execução;
- iv) as modalidades e condições de pagamento no financiamento e na venda a prazo, nos termos do Decreto 5.903/2006;
- v) as restrições, limitações ou condições associadas à compra, tal como eventuais restrições legais, geográficas ou temporais;
- vi) o modo de utilização e advertências relativas a segurança e saúde, se houver;
- vii) as informações relativas ao serviço de pós-venda;
- viii) os detalhes e procedimentos quanto à revogação, resolução, reenvio, troca, anulação e/ou reembolso; e
- ix) as disposições quanto à existência de eventuais garantias comerciais;

3.3.6 Todas as informações que façam referência a custos devem indicar a moeda utilizada e o respectivo valor em moeda corrente nacional.

4) PROCESSO DE CONFIRMAÇÃO

4.1. Devem ser assegurados ao consumidor, antes de concluir a transação:

- 4.1.1. o reconhecimento exato dos produtos ou serviços que deseja comprar, a identificação e a correção de quaisquer erros, bem como a possibilidade de modificar o pedido.
- 4.1.2. advertências, quando da inserção de seus dados pessoais, referentes à atualização de sistemas antivírus, garantindo a eficiência e segurança da transação;
- 4.1.3. a autorização expressa e inequívoca do consumidor a fim de evitar que produto, garantia ou serviço adicional seja incluído em sua compra por meio do sistema *opt out*.
- 4.1.4. o seu consentimento expresso, livre e informado, de modo a não gerar dúvidas, quanto à compra, bem como a manutenção de registro completo da transação.
- 4.1.5. a possibilidade de cancelar a transação antes de concluir a compra.
- 4.1.6. a confirmação, pelo fornecedor, do recebimento do pedido sem atraso e por meios eletrônicos.

5) PAGAMENTO

5.1. Os fornecedores devem garantir mecanismos de pagamento seguros e de fácil utilização, bem como alertas e informações sobre a segurança que esses mecanismos proporcionam.

6) RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

6.1. Os fornecedores devem estabelecer mecanismos eficientes e transparentes para a prevenção e resolução direta e adequada das demandas dos consumidores, sem qualquer ônus para o consumidor, incluindo mecanismos rápidos e eficientes de reembolso.

6.2. Os fornecedores devem agir diligentemente de forma a tomar todas as medidas possíveis, a fim de minimizar, bem como prevenir eventuais conflitos nas relações estabelecidas no âmbito do comércio eletrônico.

6.3. A utilização de meios alternativos de resolução de litígios, tais como a arbitragem, não pode ser empregada para elidir direitos e garantias previstos no Código de Defesa do Consumidor.

7) RESPONSABILIDADE

7.1. A responsabilidade dos fornecedores de produtos e serviços pela Internet está baseada no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

7.2 Nos casos de danos sofridos pelos consumidores, a responsabilidade dos fornecedores será analisada, considerando o nexo causal entre o dano sofrido e o defeito do serviço, na exata medida de como ele é ofertado.

ANEXO B – CLÁUSULAS DE SERVIÇO DE ENTREGA E EXEMPLO DE COMPRA DE PRODUTO (ENTREGA R\$ 85,49, PRODUTO R\$ 45,39)

The screenshot shows a web browser window with the Submarino website. A modal window titled "Entrega Agendada" (Scheduled Delivery) is displayed over the main content. The modal includes a calendar icon showing the date 29, a description of the service, and a list of terms and conditions. The background website shows a shopping cart with a total of R\$ 1.489,00 and a "Continuar" button.

Entrega Agendada

Receba suas compras na data e hora que você escolher.

Como funciona?

Ao escolher a forma de pagamento da sua compra, você também poderá optar pela Entrega Agendada, com frete e disponibilidade de entrega diferenciados, à sua escolha. Dessa forma, as promoções de Frete Grátis deixam de valer.

Confira as regras:

- O serviço de Entrega Agendada abrange todas as entregas para o estado de São Paulo.
- As promoções de Frete Grátis deixam de valer para o caso da Entrega Agendada. Verifique o valor do frete para seu CEP.
- Os períodos de entrega são: Manhã, Tarde e Noite, de segunda à sexta-feira.
- O serviço de Entrega Agendada está disponível para todas as formas de pagamento disponíveis no site.
- Não é possível alterar a data do agendamento após concluir a compra.
- Em caso de in sucesso na entrega (cliente ausente, recusa, endereço incorreto), a entrega deve ser reagendada pela Central de Atendimento Submarino.

Central de Atendimento Submarino.com.br

- 4003-5544 - Capitais e Regiões Metropolitanas. Custo de ligação local.
- 023 11 4003-5544 - Outras localidades, com custo de ligação interurbana.

Atendimento das 9h00 às 21h00.

Globo News - Vídeos do Es... www.webshoppers.com.br orkut - BARGANHA DA AM orkut - minha foto Submarino

← → ↻ https://www2.submarino.com.br/Payment.aspx

SDShsnSQC] -Vc7b... Programação - GNT YouTube - Balão Mã... Senado aprova emp... Cifra Club | QUEM D... Outros favoritos

EMBRULHO PARA PRESENTE E/OU CARTÃO PARA PRESENTE: R\$ 0,00

CUSTO DO SERVIÇO DE ENTREGA R\$ 5,49

TOTAL R\$ 45,39

CUPOM / VALE PRESENTE
Atenção: O preenchimento deste campo não é obrigatório. Caso você tenha algum Cupom ou Vale Presente coloque seu código no espaço abaixo e em seguida clique em "Calcular"

ENDEREÇO DE ENTREGA
RUA PADRE DUARTE, 436 - São José
CEP: 14800360 - ARARAQUARA - SP [Alterar](#)

Escolha a Forma de Entrega

Escolha uma das formas de entrega disponíveis para seu pedido:

 Entrega Convencional Sabe mais 10 dias úteis R\$ 5,49	 Entrega Agendada Sabe mais Escolha a data R\$ 85,49
---	---

Formas de Pagamento

Pagamentos Submarino **Cartão de Crédito** Boleto Bancário Débito On-Line

VISA MasterCard

21:19 19/07/2011

ANEXO C – RESOLUÇÃO 152/96 – LEI MODELO DA UNCITRAL

UNCITRAL Model Law on

Electronic Commerce

[Original: Arabic, Chinese, English, French, Russian, Spanish]

Part one. Electronic commerce in general

CHAPTER I. GENERAL PROVISIONS

Article 1. Sphere of application*

This Law** applies to any kind of information in the form of a data message used in the context*** of commercial**** activities.

*The Commission suggests the following text for States that might wish to limit the applicability of this Law to international data messages:

“This Law applies to a data message as defined in paragraph (1) of article 2 where the data message relates to international commerce.”

**This Law does not override any rule of law intended for the protection of consumers.

***The Commission suggests the following text for States that might wish to extend the applicability of this Law:

“This Law applies to any kind of information in the form of a data message, except in the following situations: [...]”

****The term “commercial” should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not.

Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.

Article 2. Definitions

For the purposes of this Law:

- (a) “Data message” means information generated, sent, received or stored by electronic, optical or similar means including, but not limited to, electronic data interchange (EDI), electronic mail, telegram, telex or telecopy;
- (b) “Electronic data interchange (EDI)” means the electronic transfer from computer to computer of information using an agreed standard to structure the information;
- (c) “Originator” of a data message means a person by whom, or on whose behalf, the data message purports to have been sent or generated prior to storage, if any, but it does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message;
- (d) “Addressee” of a data message means a person who is intended by the originator to receive the data message, but does not include a person acting as an intermediary with respect to that data message;
- (e) “Intermediary”, with respect to a particular data message, means a person who, on behalf of another person, sends, receives or stores that data message or provides other services with respect to that data message;
- (f) “Information system” means a system for generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages.

Article 3. Interpretation

- (1) In the interpretation of this Law, regard is to be had to its international origin and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith.
- (2) Questions concerning matters governed by this Law which are not expressly settled in it are to be settled in conformity with the general principles on which this Law is based.

Article 4. Variation by agreement

- (1) As between parties involved in generating, sending, receiving, storing or otherwise processing data messages, and except as otherwise provided, the provisions of chapter III may be varied by agreement.

(2) Paragraph (1) does not affect any right that may exist to modify by agreement any rule of law referred to in chapter II.

CHAPTER II. APPLICATION OF LEGAL REQUIREMENTS TO DATA MESSAGES

Article 5. Legal recognition of data messages

Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.

Article 5 bis. Incorporation by reference

(as adopted by the Commission at its thirty-first session, in June 1998)

Information shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is not contained in the data message purporting to give rise to such legal effect, but is merely referred to in that data message.

Article 6. Writing

(1) Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the information not being in writing.

(3) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 7. Signature

(1) Where the law requires a signature of a person, that requirement is met in relation to a data message if:

(a) a method is used to identify that person and to indicate that person's approval of the information contained in the data message; and

(b) that method is as reliable as was appropriate for the purpose for which the data message was generated or communicated, in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the absence of a signature.

(3) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 8. Original

(1) Where the law requires information to be presented or retained in its original form, that requirement is met by a data message if:

(a) there exists a reliable assurance as to the integrity of the information from the time when it was first generated in its final form, as a data message or otherwise; and

(b) where it is required that information be presented, that information is capable of being displayed to the person to whom it is to be presented.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the information not being presented or retained in its original form.

(3) For the purposes of subparagraph (a) of paragraph (1):

(a) the criteria for assessing integrity shall be whether the information has remained complete and unaltered, apart from the addition of any endorsement and any change which arises in the normal course of communication, storage and display; and

(b) the standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the information was generated and in the light of all the relevant circumstances.

(4) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 9. Admissibility and evidential weight of data messages

(1) In any legal proceedings, nothing in the application of the rules of evidence shall apply so as to deny the admissibility of a data message in evidence:

(a) on the sole ground that it is a data message; or,

(b) if it is the best evidence that the person adducing it could reasonably be expected to obtain, on the grounds that it is not in its original form.

(2) Information in the form of a data message shall be given due evidential weight. In assessing the evidential weight of a data message, regard shall be had to the reliability of the manner in which the data message was generated, stored or communicated, to the reliability of the manner in which the integrity of the information was maintained, to the manner in which its originator was identified, and to any other relevant factor.

Article 10. Retention of data messages

(1) Where the law requires that certain documents, records or information be retained, that requirement is met by retaining data messages, provided that the following conditions are satisfied:

(a) the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference; and

(b) the data message is retained in the format in which it was generated, sent or received, or in a format which can be demonstrated to represent accurately the information generated, sent or received; and

(c) such information, if any, is retained as enables the identification of the origin and destination of a data message and the date and time when it was sent or received.

(2) An obligation to retain documents, records or information in accordance with paragraph (1) does not extend to any information the sole purpose of which is to enable the message to be sent or received.

(3) A person may satisfy the requirement referred to in paragraph (1) by using the services of any other person, provided that the conditions set forth in subparagraphs (a), (b) and (c) of paragraph (1) are met.

CHAPTER III. COMMUNICATION OF DATA MESSAGES

Article 11. Formation and validity of contracts

- (1) In the context of contract formation, unless otherwise agreed by the parties, an offer and the acceptance of an offer may be expressed by means of data messages. Where a data message is used in the formation of a contract, that contract shall not be denied validity or enforceability on the sole ground that a data message was used for that purpose.
- (2) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 12. Recognition by parties of data messages

- (1) As between the originator and the addressee of a data message, a declaration of will or other statement shall not be denied legal effect, validity or enforceability solely on the grounds that it is in the form of a data message.
- (2) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Article 13. Attribution of data messages

- (1) A data message is that of the originator if it was sent by the originator itself.
- (2) As between the originator and the addressee, a data message is deemed to be that of the originator if it was sent:
- (a) by a person who had the authority to act on behalf of the originator in respect of that data message; or
 - (b) by an information system programmed by, or on behalf of, the originator to operate automatically.
- (3) As between the originator and the addressee, an addressee is entitled to regard a data message as being that of the originator, and to act on that assumption, if:
- (a) in order to ascertain whether the data message was that of the originator, the addressee properly applied a procedure previously agreed to by the originator for that purpose; or

(b) the data message as received by the addressee resulted from the actions of a person whose relationship with the originator or with any agent of the originator enabled that person to gain access to a method used by the originator to identify data messages as its own.

(4) Paragraph (3) does not apply:

(a) as of the time when the addressee has both received notice from the originator that the data message is not that of the originator, and had reasonable time to act accordingly; or

(b) in a case within paragraph (3)(b), at any time when the addressee knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the data message was not that of the originator.

(5) Where a data message is that of the originator or is deemed to be that of the originator, or the addressee is entitled to act on that assumption, then, as between the originator and the addressee, the addressee is entitled to regard the data message as received as being what the originator intended to send, and to act on that assumption. The addressee is not so entitled when it knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the transmission resulted in any error in the data message as received.

(6) The addressee is entitled to regard each data message received as a separate data message and to act on that assumption, except to the extent that it duplicates another data message and the addressee knew or should have known, had it exercised reasonable care or used any agreed procedure, that the data message was a duplicate.

Article 14. Acknowledgement of receipt

(1) Paragraphs (2) to (4) of this article apply where, on or before sending a data message, or by means of that data message, the originator, has requested or has agreed with the addressee that receipt of the data message be acknowledged.

(2) Where the originator has not agreed with the addressee that the acknowledgement be given in a particular form or by a particular method, an acknowledgement may be given by

(a) any communication by the addressee, automated or otherwise,

or

(b) any conduct of the addressee sufficient to indicate to the originator that the data message has been received.

- (3) Where the originator has stated that the data message is conditional on receipt of the acknowledgement, the data message is treated as though it has never been sent, until the acknowledgement is received.
- (4) Where the originator has not stated that the data message is conditional on receipt of the acknowledgement, and the acknowledgement has not been received by the originator within the time specified or agreed or, if no time has been specified or agreed, within a reasonable time, the originator:
 - (a) may give notice to the addressee stating that no acknowledgement has been received and specifying a reasonable time by which the acknowledgement must be received; and
 - (b) if the acknowledgement is not received within the time specified in subparagraph (a), may, upon notice to the addressee, treat the data message as though it had never been sent, or exercise any other rights it may have.
- (5) Where the originator receives the addressee's acknowledgement of receipt, it is presumed that the related data message was received by the addressee. That presumption does not imply that the data message corresponds to the message received.
- (6) Where the received acknowledgement states that the related data message met technical requirements, either agreed upon or set forth in applicable standards, it is presumed that those requirements have been met.
- (7) Except in so far as it relates to the sending or receipt of the data message, this article is not intended to deal with the legal consequences that may flow either from that data message or from the acknowledgement of its receipt.

Article 15. Time and place of dispatch and receipt of data messages

- (1) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the dispatch of a data message occurs when it enters an information system outside the control of the originator or of the person who sent the data message on behalf of the originator.
- (2) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, the time of receipt of a data message is determined as follows:
 - (a) if the addressee has designated an information system for the purpose of receiving data messages, receipt occurs:
 - (i) at the time when the data message enters the designated information system; or

- (ii) if the data message is sent to an information system of the addressee that is not the designated information system, at the time when the data message is retrieved by the addressee;
- (b) if the addressee has not designated an information system, receipt occurs when the data message enters an information system of the addressee.
- (3) Paragraph (2) applies notwithstanding that the place where the information system is located may be different from the place where the data message is deemed to be received under paragraph (4).
- (4) Unless otherwise agreed between the originator and the addressee, a data message is deemed to be dispatched at the place where the originator has its place of business, and is deemed to be received at the place where the addressee has its place of business. For the purposes of this paragraph:
 - (a) if the originator or the addressee has more than one place of business, the place of business is that which has the closest relationship to the underlying transaction or, where there is no underlying transaction, the principal place of business;
 - (b) if the originator or the addressee does not have a place of business, reference is to be made to its habitual residence.
- (5) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

Part two. Electronic commerce in specific areas

CHAPTER I. CARRIAGE OF GOODS

Article 16. Actions related to contracts of carriage of goods

Without derogating from the provisions of part one of this Law, this chapter applies to any action in connection with, or in pursuance of, a contract of carriage of goods, including but not limited to:

- (a) (i) furnishing the marks, number, quantity or weight of goods;
- (ii) stating or declaring the nature or value of goods;
- (iii) issuing a receipt for goods;
- (iv) confirming that goods have been loaded;

- (b) (i) notifying a person of terms and conditions of the contract;
- (ii) giving instructions to a carrier;
- (c) (i) claiming delivery of goods;
- (ii) authorizing release of goods;
- (iii) giving notice of loss of, or damage to, goods;
- (d) giving any other notice or statement in connection with the performance of the contract;
- (e) undertaking to deliver goods to a named person or a person authorized to claim delivery;
- (f) granting, acquiring, renouncing, surrendering, transferring or negotiating rights in goods;
- (g) acquiring or transferring rights and obligations under the contract.

Article 17. Transport documents

- (1) Subject to paragraph (3), where the law requires that any action referred to in article 16 be carried out in writing or by using a paper document, that requirement is met if the action is carried out by using one or more data messages.
- (2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for failing either to carry out the action in writing or to use a paper document.
- (3) If a right is to be granted to, or an obligation is to be acquired by, one person and no other person, and if the law requires that, in order to effect this, the right or obligation must be conveyed to that person by the transfer, or use of, a paper document, that requirement is met if the right or obligation is conveyed by using one or more data messages, provided that a reliable method is used to render such data message or messages unique.
- (4) For the purposes of paragraph (3), the standard of reliability required shall be assessed in the light of the purpose for which the right or obligation was conveyed and in the light of all the circumstances, including any relevant agreement.
- (5) Where one or more data messages are used to effect any action in subparagraphs (f) and (g) of article 16, no paper document used to effect any such action is valid unless the use of data messages has been terminated and replaced by the use of paper documents. A paper document issued in these circumstances shall contain a statement of such termination. The replacement of data messages by paper documents shall not affect the rights or obligations of the parties involved.

(6) If a rule of law is compulsorily applicable to a contract of carriage of goods which is in, or is evidenced by, a paper document, that rule shall not be inapplicable to such a contract of carriage of goods which is evidenced by one or more data messages by reason of the fact that the contract is evidenced by such data message or messages instead of by a paper document.

(7) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

ANEXO D – LEI ESTADUAL N. 13.737 DE 7 DE OUTUBRO DE 2009**Lei Estadual nº 13.747, de 7 de outubro de 2009**

(Projeto de lei nº 298/2008, da Deputada Vanessa Damo - PV)

Obriga os fornecedores de bens e serviços localizados no Estado de São Paulo a fixar data e turno para a entrega dos produtos ou realização dos serviços aos consumidores, e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembleia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

Artigo 1º - Ficam os fornecedores de bens e serviços localizados no Estado obrigados a fixar data e turno para realização dos serviços ou entrega dos produtos aos consumidores.

Artigo 2º - Os fornecedores de bens e serviços deverão estipular, no ato da contratação, o cumprimento das suas obrigações nos turnos da manhã, tarde ou noite, em conformidade com os seguintes horários:

I - turno da manhã: compreende o período entre 7h00 e 12h00 (sete e doze horas);

II - turno da tarde: compreende o período entre 12h00 e 18h00 (doze e dezoito horas); III - turno da noite: compreende o período entre 18h00 e 23h00 (dezoito e vinte e três horas).

Parágrafo único - vetado.

Artigo 3º - vetado:

I - vetado;

II - vetado.

Artigo 4º - vetado:

I - vetado;

II - vetado.

Artigo 5º - O Poder Executivo regulamentará a presente lei.

Artigo 6º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, aos 7 de outubro de 2009.

José Serra

Luiz Antônio Guimarães Marrey

Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania

Aloysio Nunes Ferreira Filho

Secretário-Chefe da Casa Civil

Publicada na Assessoria Técnico-Legislativa, aos 7 de outubro de 2009.