SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

OS NOVOS RUMOS DO DIREITO EMPRESARIAL FRENTE À ERA DIGITAL: O IMPULSO AO ACONDICIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL VIRTUAL

THE NEW DIRECTIONS OF THE COMMERCIAL LAW THROUGH OUT THE DIGITAL AGE: THE PUSH TO PACKAGING OF THE VIRTUAL BUSINESS STABLISHMENT

Heloísa Pires de Oliveira [1]
Áurea Moscatini [2]

Resumo

A pesquisa realizada tem o intuito de mostrar uma nova possibilidade para viabilizar o estabelecimento empresarial virtual à realidade atual. Para isso, embasou-se na metodologia conhecida para explicar o conceito de estabelecimento empresarial, apontando os seus principais elementos e formando um raciocínio sólido para fomentar novas ideologias, visando uma adequação da estrutura do direito, sem se destoar de sua fundamentação solidificada através dos tempos. A essência do trabalho é a abordagem de novos contextos jurídico-tecnológicos, que avança de modo acelerado, com o ímpeto de fazer o direito empresarial acompanhar paralelamente o crescimento da era digital, apresentando um propósito inovador.

Palavras-chave: Direito empresarial, Estabelecimento empresarial virtual, Tecnologia, Era digital

Abstract/Resumen/Résumé

The research has aim showing a new way to make possible the virtual business establishment nowadays. Thereunto, underlying in an already knowed schedule to explain the concept of business establishment, indicating its mean elements and building a substantial reasoning to foment new concepts and ideologies, intending a adquateness of the law structure, without differing out the base and tenet. The essence of this paper is an approaching of new technological law context that, moving foward in a high speed, having as purpose the commercial law to come along the growing of digital age, presenting a innovator puropose to do this.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Commercial law, Virtual business establishment, Technology, Digital age

[1] Graduanda do Curso de Direito da Universidade São Francisco - USF

[2] Professora de Direito Empresarial da Universidade São Francisco - USF

INTRODUÇÃO

O trabalho aqui abordado tem o intuito de trazer à baila a progressão tecnológica que vem acompanhando a globalização, e de que forma esse impacto alcança e reflete no direito empresarial, fazendo ocorrer transformações e mudanças tanto cabíveis quanto necessárias para adequação do direito à sociedade na era digital.

Tecnicamente, a seara explorada está voltada ao estabelecimento empresarial virtual, componente inerente ao direito empresarial. A partir dele serão demonstrados os estudos realizados, explicando, primeiramente, o conceito de estabelecimento empresarial, e, na sequência a sua virtualização, por assim dizer, modalidade virtual para o estabelecimento empresarial. Será exposto também, no decorrer deste, a expansão do comércio eletrônico e a necessidade do estabelecimento empresarial virtual, provocando um raciocínio propício e pouco austero relativo à mudanças normativas em favor da matéria.

Assim exposto, poderá ser observado que o tema ocasiona alguns questionamentos acerca de sua implementação e regulamentação, mas deve ser levado em consideração que a essência é abordar a ideia de um estabelecimento empresarial virtual, no tocante a bens e serviços totalmente digitais.

Dessa forma, o cerne do presente trabalho é provocar uma discussão sobre o referido tema, e buscar sua viabilidade no contexto atual da sociedade pós-moderna, abarcando a evolução global e a relação jurídico-tecnológica explorada em relação à adequação das regras de Direito Empresarial frente à transformação ocasionada pela era digital.

1. CONCEITO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL: CARACTERÍSTICAS E IMPORTÂNCIA

Para iniciar a pesquisa que consiste esse trabalho, é fundamental apresentar o conceito de estabelecimento empresarial e suas características, para assim, desenvolver melhor o objeto pesquisado.

Assim, para aludir o tema do título, dever-se-á lembrar da inspiração para a criação do estabelecimento virtual, qual fora trazido do sistema jurídico italiano. A expressão estabelecimento empresarial remete a pensar em se tratar de apenas um local físico, de ser tão somente a sede de uma empresa. No entanto, consiste em ser além do imóvel.

Pode-se dizer que é a organização de um conjunto de fatores, bens físicos e não físicos, utilizado para produzir e gerir a atividade econômica exercida por um empresário ou por uma sociedade empresária. Em tese, Carvalho de Mendonça (1934, p. 15-16) conceitua que estabelecimento empresarial "designa o complexo de meios idoneos, materiaes e immateriaes, pelos quaes o comerciante explora determinada especie de commercio. É o organismo economico apparelhado para o exercicio do commercio."[1] Seguido pelo mesmo raciocínio, João Eunápio Borges (1969, p. 185) também conceitua que

> Estabelecimento comercial não é apenas a casa, o local, o cômodo no qual o comerciante exerce sua atividade. Mas é o conjunto, o complexo de várias forças econômicas e dos meios de trabalho que o comerciante consagra ao exercício do comércio, impondo-lhes uma unidade formal, em relação com a unidade de fim, para o que ele as reuniu e organizou.

É expressamente perceptível a importância do estabelecimento empresarial para o funcionamento e estabilidade do exercício da atividade econômica, dado que o conjunto de bens corpóreos e incorpóreos deve ser inerente a ele, devidamente organizado e interligado por intermédio do empresário. Torna-se tão importante que Fabio Ulhoa Coelho (2013, p. 164) diz que "não existe como dar início a exploração de qualquer atividade empresarial sem a organização de um estabelecimento." Essencial destacar também um entendimento de Coelho (2013, p. 169), no qual ele cita que

> [...] o aviamento, que é o potencial de lucratividade da empresa, não é um bem de propriedade do empresário. Quando se negocia o estabelecimento empresarial, a definição do preço a ser pago pelo adquirente se baseia no aviamento, porém, não significa que se trate de elemento integrante do complexo de bens a ser transacionado

Assim ocorre também com a clientela, onde ele também cita que "é o conjunto de pessoas que habitualmente consomem os produtos ou serviços fornecidos por um empresário, desse modo, não se deve confundi-la com os bens do patrimônio da sociedade empresária." (2013, p. 169)

No ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se a matéria estabelecida no Código Civil de 2002, precisamente em seu artigo 1.142, descrevendo "considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária".

[1] Transcrito original à época da publicação da obra.

Portanto, antes de analisar o modelo de estabelecimento virtual que será proposto, era de suma importância entender a origem e a utilidade do estabelecimento no Direito Empresarial, para servir como alicerce para a construção de novas ideias e preceitos provenientes da evolução das relações comerciais dentro do contexto virtual.

2. A EVOLUÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO E O SURGIMENTO DE BENS E SERVIÇOS DIGITAIS

Com a invenção da internet, através de pouco tempo, criou-se também uma nova maneira de adquirir produtos e serviços, que até então só poderia ser feita presencialmente/fisicamente.

E também, com a criação dessa nova modalidade de compra disponibilizada por empresas aos seus adquirentes, institui-se então o chamado comércio eletrônico, que nada mais é que a relação de compra e venda de modo virtual. Ou seja, produtos e serviços são veiculados e ofertados por determinada empresa e o cliente que desejar comprar não mais precisará se deslocar até um local físico para realizá-lo, bastando apenas que efetue o pagamento pelo que se adquiriu e opte pelo recebimento em sua casa.

O comércio eletrônico no Brasil, desde o seu surgimento, vem evoluindo e crescendo disparadamente. Desde seu início, em 2001, se mostra cada vez mais propenso ao crescimento avassalador, ano a ano, tornando o meio de compra fortemente usual entre os adeptos dessa modalidade. Com dados da empresa *eBit* é incontestável o crescimento anual desse segmento, concentrando em torno de 3 a 8% nos dois últimos anos, relevando o status econômico do país, crise política e altas taxas de desemprego.

Em um comparativo sistemático, a regulamentação do comércio eletrônico (*e-commerce*) nos Estados Unidos se deu em 30 de junho de 2000, e em 1º de outubro do mesmo ano sucedeu-se a criação da "Lei das Assinaturas Eletrônicas no Comércio Nacional e Internacional", conhecida também por *E-sign* (SILVEIRA, p. 27). "A Lei incorpora o princípio da 'equivalência funcional', que baseia-se na premissa de que as noções de 'texto', 'assinatura' e 'original' podem ser ampliadas para incorporar tecnologias informatizadas. Como resultado da aplicação deste princípio, não se pode negar aos contratos, assinaturas e registros em geral efeito legal, validade ou cumprimento meramente por estarem esses em forma eletrônica. (SILVEIRA, p. 27-28)

Partindo desse pressuposto, far-se-á fundamental regulamentação equivalente, visto que atualmente no Brasil, serviria como alternativa de sobrevivência para empresas que atravessam momentos de crise financeira. E seguido por essa filosofia de evolução, Cristián Saieh Mena (1999, p. 39), doutrinador espanhol, cita a liberdade que se deve ter para poder empreender

> A libertad para emprender, que es una derivación de la libertad personal y de trabajo, es consagrada por La Constituición Política de Chile, que em su artículo 19 Nº 21 asegura a todas lãs ersonas "El derecho a desarrollar cualquier actividad econômica que no sea contraria a la moral, al orden público o la seguridad nacional, respetando lãs normas legales que la regulen". El objetivo de esta garantia consiste em impedir obstáculos y perturbaciones que interfieran arbitrariamente cualquier desarrollo empresarial.

Consoante a isso, a liberdade para empreender nessa nova era é muito maior, estendendo o âmbito físico e desafiando os parâmetros jurídicos. A avaliação da importância desse requisito, visando sua regulamentação, torna-se fundamental ao passo que a tecnologia melhora a cada dia.

No Brasil, a regulamentação desse segmento se deu no ano de 2013, através do Decreto 7.962 (BRASIL, 2013), no qual é descrito como deve-se dispor em relação ao comércio eletrônico. Foi um grande passo para a evolução das relações eletrônicas no país, principalmente por ter sido criado a partir da Lei nº. 8.078, de 1990, ou como é conhecida, Código de Defesa do Consumidor. A necessidade de proteção jurídica do consumidor, fez o direito se voltar para a regulamentação da modalidade, acompanhando assim a tecnologia e a globalização.

E, concomitantemente, com a evolução do comércio eletrônico surgiram também os bens e serviços digitais. Com o avanço da globalização e da era digital, a necessidade de se obtê-los consequentemente aumentou, assim perfazendo também uma maior produção com ênfase nesse tipo de produto para os consumidores do segmento. Entende-se por bens e serviços digitais tudo aquilo que é 100% virtual, ou seja, aquilo que é completamente eletrônico e oferecido em formato digital. Compreende-se nesse rol de bens e serviços os livros digitais ou *e-books*, aulas, palestras e consultorias, usados por consumidores com necessidades diversas.

Ante ao exposto, com o surgimento e de cada vez mais crescente a demanda de bens, serviços e conteúdos digitais, é fundamental rever e adequar o conceito de estabelecimento

virtual para a sociedade atual. Como bem pontua Celso Fernandes Campilongo (2011, p. 146) “O direito moderno é o direito positivo, isto é, o direito posto por um decisão [...] decidir é escolher entre alternativas. Quanto mais complexa a sociedade – como é o caso da sociedade global -, maiores as opções de escolha.” Afinal, o direito é isso: evolução constante das relações jurídico-humanas na sociedade. Ressalta-se ainda, que o direito em si não necessita da evolução tecnológica para existir, no entanto, a recíproca se faz fundamental, ou seja, a evolução tecnológica necessita de regulamentação jurídica.

3. INOVAÇÕES AO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL VIRTUAL E SUA REAL NECESSIDADE PARA O DIREITO NA ERA DIGITAL

Com a exposição do raciocínio até este momento, é de suma importância destacar o crescimento das empresas através da tecnologia. E é esse o ponto crucial do trabalho, pois, atualmente, incorporado ao conceito de estabelecimento empresarial está o estabelecimento físico, como já mencionado, e para iniciar as atividades de uma empresa, é primordial o registro do endereço físico daquela perante a Junta Comercial ou Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas, conforme disposto no Art. 1.150 do Código Civil de 2002, onde tem-se que o empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro. Sem esse procedimento, não é possível obter o número de cadastro da empresa, tampouco autorização para explorar sua atividade.

No entanto, nos estudos feitos chegou-se a uma esfera na qual é possível rediscutir esse conceito. Assim sendo, denota-se a possibilidade de tornar um estabelecimento empresarial virtual viável e de direito, dispensando o cadastro de um endereço físico para empresa, sendo restrito, neste momento, a bens e serviços totalmente digitais, dos quais não requer estoque em local físico, ou seja, uma empresa virtual em sua totalidade, onde não é necessário um ambiente físico para seu funcionamento. É tacitamente compreensível a dificuldade que se encontra ao colocar essa ideia em discussão, haja vista soar ser inviável, mas há alternativas para tornar a ideia plausível. Mas mesmo com uma variedade de contrapontos, a solução inicial seria o cadastramento dessas empresas perante os órgãos competentes, como já é feito, porém com um endereço eletrônico ao qual ela está situada, ou seja, mediante apresentação do registro de domínio no ambiente virtual. Não tão simples assim, seria necessário garantias para evitar possíveis fraudes, má-fé ou potencial risco de

lesão ao direito da pessoa. Nesse sentido, como critério para registro do estabelecimento virtual, uma sugestão seria tornar-se indispensável uma integralização, ou, em um entendimento mais sucinto, uma espécie de "caução", ou seja, uma garantia real com um valor estipulado para cada categoria de atividade, de maneira similar daquela usada em Processo Civil, por exemplo, no qual também necessita de uma caução para ajuizamento de tutela de urgência[2]. No mais, serviria como item primordial para a certificação e funcionamento desse estabelecimento, para assim, prevenir e proteger os seus consumidores em potencial.

A importância dessa regulamentação se encontra nos avanços acompanhados durante o crescimento do comércio eletrônico, onde mais uma vez, Celso Fernandes Campilongo (2011, p. 156) dá a letra para embasar esse conceito, dizendo que "argumento dos mais provocativos é a pós-modernidade no direito. O direito pós-moderno será, provavelmente, mais leve, mais complexo e mais aberto".

CONCLUSÃO

Para tanto, chega-se a conclusão que, assim como todas as áreas estão em ascensão, mister se faz analisar a possibilidade de viabilizar o cadastramento de estabelecimentos virtuais mediante apresentação de um endereço eletrônico, não sendo necessário a apresentação de um endereço físico. É um tema a ser refletido e debatido, até chegar a sua melhor adequação ao direito empresarial na atualidade.

A tendência é virtualizar cada vez mais os atos e ações da vida cotidiana, bem como os atos e deveres jurídicos, despendendo um tempo menor para essas providências. Visando um modelo compatível com o avanço tecnológico, a ideia é estreitar cada vez mais o vínculo entre tecnologia, facilitação para empreender e direito empresarial. Por isso, o intuito de tornar o estabelecimento empresarial virtual viável para os bens e serviços do seguimento digital pode vir a ser concretizado, com a apresentação da solução inicial citada, que é a caução. No entanto, tudo que é novo e requer um nível alto de domínio no início, sendo passível de vulnerabilidade. Contudo, assim como o início da internet e do próprio comércio eletrônico, isso foi superado e até hoje é combatido, adequado e otimizado, sendo a ideia da caução justamente pra coibir fraudes, e proteger as pessoas que fazem uso da modalidade virtual.

[2] Referência ao artigo 300, §3º, da Lei 13.105, de 16 março de 2015 ou Código de Processo Civil.

Além disso, observada durante os tempos, há uma predisposição cada vez maior de surgirem empresas digitais, consolidando a filosofia idealista e globalizada do direito empresarial, fazendo surgir novas necessidades e peculiaridades constantes do mundo pós-moderno. A motivação mais forte desse estudo foi a visão jurídica voltada ao futuro e a ampliação da relação jurídico-tecnológica.

REFERÊNCIAS

MENDONÇA, José Xavier Carvalho. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro.** 2º Edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934.

BORGES, João Eunápio. **Curso de Direito Comercial Terrestre.** 4ª Edição. Minas Gerais: Forense,1969.

COELHO. Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2013.

E-BIT: Informação. Disponível em: <http://img.ebit.com.br/webshoppers/pdf/01a28_webshoppers.pdf.> Acesso em: 21 de agosto de 2016, 21:54.

SILVEIRA. Mariana C. **Comércio Eletrônico,** São Paulo, n.2, p. 27-28, 2001.

MENA, Cristián Sayeh. **Derecho para El emprendimiento y Los Negócios.** Chile: Uc, 2010.

BRASIL. Decreto nº Decreto nº 7.962, de 15 de Março de 2013. **Diário Oficial da União,** Brasília, DF, 15 mar. 2013. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2013/decreto-7962-15-marco-2013-775557-publicacaooriginal-139266-pe.html> Acesso em: 21 de agosto de 2016.

CAMPILONGO, Celso Fernando. **O Direito na Sociedade Complexa**. 2º Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.