

**A Internet e a renovação do direito comercial:  
Resenha à obra “E-stabelecimento”,  
de Pedro Marcos Nunes Barbosa\***

Vitor ALMEIDA\*\*

Com a revolução cibernética, a doutrina comercialista reclamava já há algum tempo de uma obra de fôlego que enfrentasse os novos contornos teórico-conceituais do fenômeno da virtualização do estabelecimento comercial. À essa empreitada se rendeu o professor e advogado Pedro Marcos Nunes Barbosa, que com sensibilidade percebeu a “obsolescência conceitual” da azienda clássica, que foi forjada para as relações comerciais tradicionais e pessoais. A obra ora apresentada evita a “importação de velhos conceitos para vestir novas realidades” e busca revisitar o conceito do estabelecimento comercial na Internet a partir de um tratamento jurídico apropriado.

Devido à sua rica formação, o autor constrói sua obra em nítido diálogo entre direito civil, comercial, concorrencial e da propriedade intelectual, o que confere ao presente trabalho relevo especial e uma visão mais ampla dos impactos dos novos modelos de negócios na Internet nas relações comerciais e suas transformações na teoria tradicional. De início, define o estabelecimento a partir de seu perfil institucional, como a “*organização em si* dos elementos que o compõe, funcional e finalisticamente destinados à produção, uma *unidade de fim*”. Assim, o estabelecimento resulta do escopo produtivo e do liame funcional dos bens organizados. Ao abordar os elementos mais relevantes dos estabelecimentos comerciais na Internet, o autor destaca a “arquitetura” do conteúdo do sítio, sua disposição estética e a forma de acesso. Nessa senda, ressalta-se que os estabelecimentos comerciais na Internet podem ser sujeitos ao *trespasse*, sendo que, em tal caso, “a tradição dos bens se aperfeiçoa com a entrega de senhas ao adquirente [...], bem como com a transposição registral perante a entidade pertinente”.

A partir de atenta observação das causas da relativa estagnação mercantil pelas vias tradicionais, Pedro Marcos Nunes Barbosa destaca a significativa modificação do uso originário de *sites* na Internet como mera forma de auxiliar o conhecimento dos produtos/serviços disponibilizados tradicionalmente, o que evidencia a expansão

---

\* BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *E-stabelecimento: Teoria do Estabelecimento Comercial na Internet, Aplicativos, Websites, Segregação Patrimonial, Trade dress Eletrônico, Concorrência online, Ativos Intangíveis Cibernéticos e Negócios Jurídicos*. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

\*\* Doutor e mestre em Direito Civil pela UERJ. Professor Adjunto de Direito Civil da UFRRJ. Professor de Direito Civil da PUC-Rio. Advogado.

mercantil na Internet e revela seu atual controle por valores e interesses comerciais. Constatase, desse modo, que “a Internet e seu uso comercial liquidou parte das características típicas mercantis até o século XX”, o que operou uma “*virada de mesa* do paradigma pretérito regional/municipal do exercício mercantil, pela estabilidade de processos técnicos, e pela durabilidade das relações e produtos”.

A partir de uma nova realidade virtual marcada pelo intenso fluxo comercial, tornou-se comum a coincidência entre signos, ou seja, o emprego de nome de domínio idêntico ao elemento nominativo que constitui sua marca, o nome de sua empresa, etc. Por isso, realça-se o preponderante papel que o nome de domínio tem nas aziendas virtuais, chegando-se a afirmar que o “nome de domínio *hospeda* um estabelecimento comercial *virtual*, se o ‘destino’ cibernético do signo distintivo for composto pelo exercício de uma atividade econômica organizada para a finalidade lucrativa”.

De realce a crítica à doutrina tradicional que aponta a necessidade de existência de elementos físicos no estabelecimento comercial, ainda que exclusivamente virtual. Defende o autor, nessa direção, ser plenamente possível que o estabelecimento comercial não comercialize nenhuma *coisa*, em sentido físico, mas tão somente bens imateriais e serviços, a exemplo de sites de prestação de serviços sem materialidade, como a execução de jogos eletrônicos ou a venda de *softwares*.

Em seguida, destrincha a classificação dos estabelecimentos na Internet, ao expor que há exemplos de estabelecimentos civis na Internet, sem qualquer finalidade mercantil. O foco da obra, contudo, reside nos estabelecimentos mercantis virtuais, que, por sugestão da Professora Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) Heloisa Helena Barboza, também pode ser denominado pelo neologismo *e*-estabelecimento, que serve de título à presente obra resenhada. Dentro desta categoria, preocupa-se o autor com as aziendas comerciais integralmente virtuais, que rompem com o paradigma da materialidade do estabelecimento comercial. Destacam-se nessa subclassificação as sociedades empresárias como o *Facebook*, o *YouTube*, o *IFood*, o *Netflix*, os aplicativos cibernéticos como 99Táxis e *Uber*, e os sítios de compras coletivas.

O trabalho enfrenta, ainda, a tradicional catalogação do estabelecimento comercial como universalidade de fato para defender que tal classificação somente se mantém em seu perfil estático, porque em caso de circulação do estabelecimento ou em situações excepcionais, ou seja, em seu perfil dinâmico, é de se qualificá-lo como uma

universalidade de direito. Nessa esteira, ressalta que, apesar da resistência histórica em se atribuir personalidade jurídica aos estabelecimentos comerciais (tradicionais ou cibernéticos), em razão da sua não previsão expressa em Lei, a formação das relações jurídicas independe da atribuição daquela, eis que estas ocorrem entre centros de interesses, e não entre pessoas.

A partir da ótica proprietária peculiar dos bens individualizados comerciais, que escapa do clássico paradigma do direito civil do domínio incidente sobre bens físicos, regidos que são pela fungibilidade e circulabilidade, Pedro Marcos Nunes Barbosa se dedica às características do estabelecimento comercial na internet como objeto proprietário. Desse modo, revela que o perfil da azienda cibernética é de propriedade privada imaterial, evanescente, dinâmica, maleável, de célere obsolescência, de peculiar elasticidade, móvel, funcionalmente infungível, concorrencial, habilitadora de multipropriedades, de utência multilateral, e de acessibilidade individual. O principal efeito da consideração da natureza proprietária é a possibilidade de sujeição à usucapião e aos direitos reais de garantia, proteção possessória e petitória, além da desapropriação. Convém destacar que os estabelecimentos comerciais na internet, como objeto proprietário, também estão embebidos pela função social, em exigência qualitativamente inerente às suas peculiaridades, conforme defendido pelo autor.

Após percorrer o itinerário de superação do discurso de unicidade entre patrimônio e personalidade e investigar as formas de segregação patrimonial, o autor demonstra que há especial valia da técnica da afetação patrimonial para os estabelecimentos predominantemente cibernéticos. Desse modo, sustenta que o diferimento patrimonial voluntário não deve ser encarado como um estratagema em desfavor de terceiros interessados, mas pode servir como legítima forma de estratégia mercantil e promover interesses juridicamente relevantes na ótica do direito comercial.

Em seguida, são abordadas as particularidades dos signos distintivos no campo dos estabelecimentos comerciais na Internet. Depois de analisar a inter-relação da semiótica com a eleição de signos distintivos, destacou-se os efeitos econômicos e psicológicos, em especial em face dos consumidores. Tradicionalmente, a marca sempre se revelou como signo distintivo capaz de conservar a situação cognitiva adquirida no mercado e de fidelização da clientela. Nessa linha, uma das funções da marca é a escolha do produto/serviço pelo consumidor, predominantemente em razão da imagem vinculada do signo distintivo. Desse modo, o signo distintivo atua como

elemento comunicativo entre o consumidor e o fornecedor, e, posteriormente, entre o mesmo consumidor e terceiros.

Indispensável demarcar, portanto, a relevância dos signos distintivos, sobretudo para determinar o valor patrimonial da sociedade empresária, encarada em seu perfil objetivo, que se guia pela distintividade, que consiste no conjunto de elementos que diferenciam um estabelecimento de outro. O direito à distintividade dos estabelecimentos comerciais permite, portanto, a proteção dos elementos que o diferenciam no mercado físico ou virtual, individualizando a sociedade empresária. A tutela da distintividade é sempre patrimonial, e não pode se confundir com o direito à identidade pessoal, integrante da cartilha dos direitos da personalidade, e inerente à individualidade e dignidade da pessoa humana. Por essa lógica, a distintividade é protegida por meio de exclusividades proprietárias e por mecanismos obrigacionais-compensatórios.

Segundo Pedro Marcos Nunes Barbosa, o conceito de distintividade é integrado e dialoga com institutos jurídicos de naturezas diversas, tais como os signos distintivos (registráveis ou não), os desenhos industriais e os *softwares*. O *trade dress*, compreendido como aparato estético aplicado ao estabelecimento comercial que o torne *distinto*, diferente, e a expressão de publicidade se apresentam como signos distintivos não registráveis relevantes e de enorme reiteração. Diferente das marcas e dos nomes de domínio, o *trade dress* e a expressão de publicidade comungam da ausência de proteção proprietária conferida pelo ordenamento pátrio. Assemelham-se, ainda, em razão de ambos serem institutos complementares a outras formas de proteção pela propriedade intelectual, a exemplo do direito autoral e das marcas, no caso da expressão da publicidade, e com o perfil objetivo da empresa em relação ao *trade dress*. Indispensável ressaltar, portanto, sua vinculação com a distintividade empresarial e seu diálogo com a clientela, o que impacta no aviamento.

Cabe destacar que a expressão da publicidade e o *trade dress* não dispõem de um “filtro para a apuração intrínseca de sua distintividade”, distinguindo-se dos signos que necessitam de atos administrativos para sua constituição. Desse modo, constituem bens imateriais cuja força e eficácia só podem ser mensurados incidentalmente. Conforme defende o autor, “o controle jurídico ocorre *a posteriori*”, sendo sua criação “constitutiva da proteção obrigacional, cuja intensidade só se apurará ulteriormente”.

Ressoa acertadamente a afirmação de que a “única constância mercantil é a transitoriedade de distintividades”. Nessa linha, ao lado da maleabilidade da estética distintiva empresarial, a cópia é amiudada nos casos exitosos, ou seja, a imitação é um sinal de sucesso das escolhas estilísticas. Nas palavras de Posner, mencionado no livro aqui resenhado, *o plágio é uma forma de homenagem*. Por isso, ciosos da obsolescência estética, já se programa sua curta duração, em incessante renovação. No campo dos estabelecimentos comerciais na Internet, tal modismo estético em busca de uma identidade sempre dinâmica é observado em patamares ainda mais céleres. Nesse contexto, nos *e*-estabelecimentos a metamorfose estética é de incessante atualização, alterando seu *trade dress* diuturnamente. Nessa esteira, a distintividade é qualificada como uma emanção móvel, cambiante. Por outro lado, há os signos distintivos de maior estabilidade como as marcas e os nomes de domínio, fundamentais para a manutenção da clientela. Diante desse cenário, é precisa a observação do autor: “quando se afirma que o processo de modificação da distintividade é contínuo, com isso não quer se afirmar que este sempre importará em uma ruptura completa com aquele antecedente”.

Com apurado senso crítico e forte rigor científico, Pedro Marcos Nunes Barbosa realizou importante empreitada na travessia de renovação das bases conceituais e teóricas acerca da virtualização do estabelecimento comercial e suas dimensões multimodais. Trata-se, sem dúvida, de obra imprescindível na contemporânea biblioteca jurídica na direção de renovação do direito comercial diante do advento da Internet e dos novos e mutantes modelos de negócios *on line*, mas, acima de tudo, demonstra os desafios da releitura de institutos tradicionais do Direito diante da complexa e virtual realidade. O *e*-estabelecimento não acabará com o comércio tradicional, mas já finca transformações importantes e que precisam ser enfrentadas com a proposta de soluções inovadoras. É sobre essa travessia entre o velho e o novo comércio que a obra trata. A partir de profundo conhecimento sobre o direito comercial clássico, destempeu-se em enfrentar os virtuais tempos e suas repercussões na teoria geral da empresa com a riqueza de conteúdo que lhe é peculiar. Com maestria e ousadia, o autor oferece ao leitor interessantes proposições para os novos tempos do direito comercial brasileiro.

**Como citar:** ALMEIDA, Vitor. A Internet e a renovação do direito comercial: Resenha à obra “E-stabelecimento”, de Pedro Marcos Nunes Barbos. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-internet-e-a-renovacao-do-direito-comercial/>>. Data de acesso.