série GV*law*

Maria Eugênia Reis Finkelstein
José Marcelo Martins Proença
Coordenadores

Direito Societário

Tipos Societários

Alessandra de Azevedo Domingues
Armando Luiz Rovai
Caio Julius Bolina
José Marcelo Martins Proença
Larissa Teixeira
Manoel de Queiroz Pereira Calças
Márcio Tadeu Guimarães Nunes
María del Pilar Galeote Muñoz
Maria Eugênia Reis Finkelstein
Newton De Lucca

2009

FGV GVlaw

Editora Saraiva

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS DIREITO GV

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DE SÃO PAULO
BIBLIOTECA

Editora Saraiva

Rua Henrique Schaumann, 270, Pinheiros — São Paulo — SP
CEP 05413-010
PABX: (11) 3613 3000
SACJUR: 0800 055 7688
De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
saraivajur@editorasaraiva.com.br
Acesse: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE
Rua Costa Azevedo, 56 – Centro
Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE
Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895
Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)
Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro
Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO
Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL
SIG QD 3 Bl. B - Loja 97 – Setor Industrial Gráfico
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS
Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806
Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO
Rua 14 de Julho, 3148 – Centro
Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS
Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha
Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ
Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA
Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS
Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)
Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro
Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO
Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565
Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL
Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos
Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567
Porto Alegre

SÃO PAULO
Av. Marquês de São Vicente, 1697 – Barra Funda
Fone: PABX (11) 3613-3000 – São Paulo

ISBN 978-85-02-07681-5

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Direito societário : tipos societários / Maria Eugênia Reis Finkelstein, José Marcelo Martins Proença, coordenadores. — São Paulo : Saraiva, 2009. — (série GV*law*)

Vários autores.

Bibliografia

1. Direito empresarial - Legislação - Brasil I. Proença, José Marcelo Martins. II. Finkelstein, Maria Eugênia Reis. III. Série.

08-09532 CDU-34:338.93(81) (094)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Leis : Direito societário 34:338.93(81)(094)

Diretor editorial *Antonio Luiz de Toledo Pinto*
Diretor de produção editorial *Luiz Roberto Curia*
Editora *Manuella Santos*
Assistentes editoriais *Rosana Simone Silva*
Larissa Casares
Produção editorial *Ligia Alves*
Clarissa Boraschi Maria Coura
Estagiário *Vinicius Asevedo Vieira*
Preparação de originais *Maria Lúcia de Oliveira Godoy*
Eunice Aparecida de Jesus
Arte e diagramação *Cristina Aparecida Agudo de Freitas*
Lidia Pereira de Morais
Revisão de provas *Rita de Cássia Queiroz Gorgati*
Juliana Queiroz
Serviços editoriais *Karla Maria de Almeida Costa*
Carla Cristina Marques
Ana Paula Mazzoco

Data de fechamento da edição: 5-1-2009

Dúvidas?
Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

1 ANÁLISE CRÍTICA DA EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

Newton De Lucca

Mestre, doutor, livre-docente e adjunto pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, desembargador federal e diretor da Escola de Magistrados da Justiça Federal da 3ª Região.

Alessandra de Azevedo Domingues

Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pós-graduada lato sensu *em Direito dos Contratos pelo Centro de Extensão Universitária, advogada e sócia do escritório Franco, Nascimbeni e Azevedo Advogados Associados.*

1.1 Introdução

O presente trabalho tem como escopo a análise crítica da evolução do instituto do estabelecimento empresarial na legislação, na doutrina e na jurisprudência. Como referido instituto correlaciona-se com conceitos de sociedade e de empresa, traçaremos um paralelo entre todas essas figuras jurídicas.

No intuito de introduzir o leitor nas noções que serão abordadas neste artigo, iniciaremos com a verificação do enquadramento legal do estabelecimento no atual Código Civil.

O Código Civil disciplina o estabelecimento no Livro II, intitulado Do Direito de Empresa.

A denominação "direito de empresa" gerou controvérsia na doutrina, porque esse livro – que no Anteprojeto se chamava "Da Atividade Negocial" – não cuida apenas das atividades empresárias, mas de outras que não têm por finalidade a produção ou a circulação de bens ou serviços.

De toda sorte, a Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil notou que essa segunda parte era tão reduzida em relação à primeira que nada impedia a prevalência da denominação "Direito de Empresa", mesmo porque algumas atividades, apesar de não serem empresárias na sua essência – como, exemplificativamente, a agrícola –, podem assumir estrutura empresarial, cujas razões encontram-se bem postas no relatório de Ernani Satyro ao Projeto do Código Civil[1].

[1] Na sua brilhante exposição, constante do Relatório Geral da Comissão Especial do Código Civil na Câmara dos Deputados **(Diário do Congresso Nacional,**

O Livro II divide-se em quatro títulos, que cuidam, sucessivamente, "Do Empresário", "Da Sociedade", "Do Estabelecimento" e "Dos Institutos Complementares".

Neste artigo, cuidaremos, especificamente, do Título III – "Do Estabelecimento", embora no seu curso nos socorramos de conceitos e dispositivos presentes nos Títulos I – Do Empresário – e IV – Dos Institutos Complementares.

O recurso a tais títulos faz-se necessário em razão da estreita relação que o estabelecimento possui com muitos outros institutos neles tratados; além disso, esses outros institutos auxiliam-nos na tarefa de conceituar e destrinchar a essência do estabelecimento, sua composição e sua natureza jurídica.

Localizado o estabelecimento no Código Civil e delimitado o campo de estudo pelo qual transcorreremos, importante trazermos alguns conceitos primários para situar o instituto na organização da atividade empresária.

seção I, Suplemento, 14-9-1983), merece destaque o seguinte trecho que ora transcrevemos: "Por outro lado, a palavra empresa, consoante orientação que resulta do Projeto, não significa uma dada entidade empresarial, mas indica, ao contrário, de maneira genérica, toda e qualquer forma de atividade econômica organizada com o escopo de atender à produção ou à circulação de bens ou de serviços. Dado o sentido genérico atribuído à palavra empresa, é esta que se põe como centro dominante de todas as normas que compõem o Livro II, sendo despiciendo o fato de, nesse Livro, ser disciplinada a matéria que diz respeito à atividade econômica daqueles que, não sendo empresários, visam a fins econômicos, como é o caso dos que exercem profissão intelectual, de natureza literária ou artística. Não procede, por conseguinte, a alegação de que o termo 'Direito de Empresa' seria restritivo da matéria disciplinada no livro em apreço, com o que se evita qualquer confusão com a matéria dos 'negócios jurídicos', disciplinada na Parte Geral".

Iniciamos por observar que o Código Civil não positivou o conceito de empresa, restringindo-se a conceituar o empresário[2], o que fez no art. 966[3].

O conceito de empresário expresso no art. 966 reproduz, fielmente, a definição do Código Civil italiano de 1942 (art. 2.082), sendo três os elementos ou atributos fundamentais desse conceito: a economicidade, como fator de geração de riquezas, a organização e a profissionalidade.

Podemos afirmar, então, que o empresário é considerado como a pessoa que desempenha, em caráter profissional, qualquer atividade econômica produtiva no campo do direito privado, substituindo e tomando o lugar da antiga figura do comerciante. Desta feita, a partir do conceito de empresário introduzido pelo atual Código Civil, tal conceito não se restringe mais, apenas, às pessoas que exerçam atividades comerciais ou mercantis, ficando eliminada e unificada a divisão anterior existente entre empresário civil e empresário comercial.

No regime jurídico passado, como elemento diferenciador, seria comercial ou mercantil a atividade econômica que objetivasse o lucro, sendo submetidas à legislação civil todas as demais ati-

---

[2] O Código Comercial de 1850 não conhecia a figura intitulada empresário. Aquele que exercia atividade mercantil era definido como comerciante. O art. 4º (revogado) do Código Comercial considerava como comerciante quem possuísse matrícula perante a Junta Comercial (requisito formal) e fizesse da mercancia profissão habitual (requisito material). Mercancia significa, em linhas gerais, o exercício de atividade econômica de produção ou circulação de mercadorias, conceito atualizado pelo Código Civil de 2002 de modo mais completo, abrangendo outros tipos de bens e serviços ofertados no mercado.

[3] Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

vidades que, em princípio, não o perseguissem como escopo essencial. O atual Código Civil eliminou o critério anterior de separação entre as atividades comerciais e as atividades civis a partir da finalidade lucrativa, qualificando como atividade de empresa o exercício de profissões organizadas destinadas à produção ou circulação de riquezas.

Não obstante o parágrafo único do referido artigo excluir do conceito aqueles que exerçam profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, sempre que o exercício dessas profissões constituir *elemento de empresa*, isto é, estiver voltado para a produção ou à circulação de bens e serviços, essas atividades intelectuais enquadrar-se-ão, também, como atividades empresariais.

Ademais, em sentido amplo, o conceito de empresário abrange tanto o empresário titular de firma individual como os administradores de sociedades (classificadas de ou divididas entre sociedade empresária – antiga sociedade comercial – e sociedade simples – antiga sociedade civil)[4].

[4] A sociedade simples assume, no Código, caráter indisfarçavelmente polissêmico, sendo objeto de evidentes divergências doutrinárias. Se, de um lado, o Professor Sylvio Marcondes (1970, p. 147) explicou a sociedade simples como "um compartimento comum, de portas abertas para receber e dar solução às apontadas questões", de outro, autores como o Professor Rubens Requião (2007, v. 1, p. 419), condenaram *"a introdução da sociedade simples no direito brasileiro, sem raízes na tradição jurídica de nosso país"*, entendendo que teria sido preferível o Código Civil apenas estabelecer os princípios gerais relativos às sociedades, tal como ocorreu, exemplificativamente, com a França. Sobre a própria extensão e alcance do conceito da sociedade simples no direito brasileiro, não parece haver consenso na doutrina e as discussões entre os autores estão mais vivas do que nunca. O Professor Fábio Ulhoa Coelho (2005, p. 22), por exemplo, enxerga uma tríplice função para as sociedades simples, afirmando: "Além de tipo societário e de modelo geral, ela é, finalmente, uma categoria de sociedade. É esta a terceira função do conceito que interessa destacar para os objetivos deste item. Pelo art. 982 do Código Civil, as sociedades se consideram simples se não tiverem 'por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro'". Depois de escla-

recer que as sociedades simples podem adotar qualquer um dos tipos das sociedades empresárias, excetuando-se o da sociedade anônima e o da comandita por ações, subordinando-se às regras que lhe são próprias, prossegue o citado professor: "Então, a expressão 'sociedade simples' é, em decorrência da primeira e última funções assinaladas, ambígua. Em sentido estrito designa um tipo de sociedade (ombreia-se, neste caso, à limitada, anônima, comandita por ações etc.); em sentido lato, designa a categoria das sociedades não-empresárias. Quer dizer, de acordo com o sistema adotado pelo Código Reale, as sociedades personificadas se classificam, inicialmente, em empresárias e simples (não-empresárias). As empresárias podem adotar um de 5 tipos: nome coletivo, comandita simples, limitada, anônima e comandita por ações. As simples (em sentido lato), por sua vez, também podem adotar um de 5 tipos (em parte, diferentes): nome coletivo, comandita simples, limitada, cooperativa e simples (em sentido estrito)". Não obstante tão judiciosas considerações do eminente professor – com as quais estou de acordo, fundamentalmente, por conduzirem o intérprete ao resultado exato quanto ao quadro de opções oferecido pelo atual Código Civil brasileiro a todos aqueles que se proponham a exercer atividade econômica organizada, tenha esta feições empresariais ou não –, que têm o inquestionável condão de pôr em realce a verdadeira importância destinada à sociedade simples no direito brasileiro, penso que esse aspecto tricotômico das funções das sociedades simples (como tipo societário, como modelo geral e como categoria de sociedade) pode ser reduzido, dependendo do ângulo em que se coloque o estudioso, na verdade, a dois: como tipo societário e como categoria de sociedade. A outra função a que se referiu o Professor Fábio – vale dizer, a circunstância de suas normas servirem, subsidiariamente, às outras modalidades societárias, empresárias ou não, constituindo-se num repositório normativo suplementar – não significa que tal papel escape à sociedade simples enquanto categoria de sociedade. Seja como for, a delimitação conceitual do instituto não se afigura fácil. Tanto assim que o Professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto (2004, p. 122-123), após pôr em realce as várias dificuldades decorrentes da sistemática adotada pelo Código Civil, considerou que a distinção entre sociedade simples e sociedade empresária – ora introduzida no lugar da antiga diferenciação entre sociedade comercial e civil – "revela-se igualmente fluida e confusa, porém, em menor intensidade", concluindo esse eminente comercialista que, "mesmo assim, as décadas de discussão a respeito da dicotomia antiga serão substituídas com a reabertura de nova polêmica no enfrentamento de outras perplexidades, até que as novas dúvidas e dificuldades, aqui antevistas, sejam superadas".

Passemos, então, ao conceito de sociedade, para, na seqüência, delimitar o conceito de empresa, e, ao final, identificar o estabelecimento.

Encontramos a formulação do conceito de sociedade no art. 981 do atual Código Civil[5], constante do Título II – Da Sociedade.

Diferentemente do que se deu com o conceito de empresário, o Código Civil de 1916 trazia positivado o conceito de sociedade em seu art. 1.363, que estabelecia: "Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns".

O Código Comercial de 1850, a seu turno, apesar de não conter um conceito específico para a sociedade comercial, enumerava seus elementos essenciais, ao assim dispor:

> "É da essência das companhias e sociedades comerciais que o objeto e fim a que se propõem seja lícito, e que cada um dos sócios contribua para o seu capital com alguma quota, ou esta consista em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens, ou em trabalho ou indústria" (art. 287).

A sociedade, assim, é um contrato de natureza plurilateral (na inolvidável lição de Ascarelli[6]) em que as partes, ou seja, os sócios, combinam a aplicação de seus recursos com a finalidade de desempenhar certa atividade econômica, com a divisão dos frutos ou lucros por ela gerados.

---

[5] Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.
Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

[6] A lição de Ascarelli pode ser conferida na obra de sua autoria, intitulada **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1969, p. 255 e s.

Três são os elementos essenciais da sociedade definidos pelo art. 981 ora em comento: 1) a reunião de recursos, sob a forma de capital ou de trabalho, com cada sócio colaborando na sua formação; 2) o exercício em comum de atividade produtiva; e 3) a partilha ou divisão dos resultados econômicos da exploração da empresa.

Analisando os elementos da sociedade, dois merecem nossa especial atenção para o cerne deste trabalho. Um deles é a reunião de recursos e o outro o exercício em comum de uma atividade produtiva. Ambos auxiliarão na formulação dos conceitos de estabelecimento e de empresa, senão vejamos.

Apesar de o Código Civil de 2002 adotar a teoria da empresa, não positivou seu conceito, podendo ser entendida como resultado da atividade exercida pelo empresário. Ocorre que ela, na verdade, traduz um conceito econômico, inserida que está na Ciência Econômica. No entanto, não é estranha ao Direito e, por essa razão, a doutrina não se furtou à árdua tarefa de tentar desenvolver um conceito.

Ocorre que os conceitos jurídicos de empresa são múltiplos, em razão de esta, como fenômeno econômico, apresentar facetas jurídicas diversas, não podendo o jurista se ater a um critério jurídico unitário, consoante a insuperável contribuição de Asquini. Talvez por essa razão tenha o legislador civilista omitido-se na positivação de tal conceito.

A doutrina jurídica frustrou-se, portanto, na busca de um conceito unívoco para a empresa, coexistindo muitas e variadas definições, incapazes de traduzir um único sentido, porque, como nos ensinou o retromencionado autor peninsular Asquini, a empresa compreende diversos elementos, possibilitando definições variadas de acordo com o vértice pelo qual é analisada. Segundo esse autor, ela representa um fenômeno econômico poliédrico, razão pela qual, sob o aspecto jurídico, não tem um, mas diversos perfis em relação aos vários elementos que a integram, levando a definições variadas em razão do elemento pelo qual é encarada (ASQUINI, 1943, p. 1-20).

Dessa forma, para Asquini, a empresa possui quatro perfis, abaixo identificados, segundo os quais deve ser entendida (ASQUINI, 1943, p. 6-19):

- *perfil subjetivo* – a empresa aqui é entendida pela análise do empresário, pois ele é sua cabeça e alma, exercendo uma atividade organizada de forma profissional;
- *perfil funcional* – segundo o qual a empresa é entendida como atividade empresarial. A empresa deve ser interpretada como a força em movimento, que é a atividade empresarial direcionada a determinado fim produtivo;
- *perfil objetivo* – a empresa é tida como patrimônio, como estabelecimento, já que na época de sua concepção dá lugar à formação de um complexo de bens especial, surgindo um patrimônio distinto, por seu escopo, do restante do patrimônio do empresário;
- *perfil corporativo* – a empresa é considerada autêntica instituição, como organização de pessoas para a busca de um fim comum, a qual é formada pelo empresário, pelos empregados e pelos demais colaboradores.

A partir das considerações acima formuladas, podemos concluir que a empresa só existe se os fatores de produção estiverem organizados com vistas à realização de um fim econômico, surgindo, dessa organização, o estabelecimento.

Oportuno ressaltar que o estabelecimento não se confunde com a empresa, nem mesmo com o elemento organizacional desta, apesar de com ele estar intimamente ligado.

Marcelo Fortes Barbosa Filho, buscando inspiração nos perfis da empresa de Asquini, antes formulados, identifica no estabelecimento o perfil patrimonial da empresa, e expõe:

> A produção ou a circulação de mercadorias ou serviços precisa, para ser desenvolvida, do agrupamento de bens corpóreos e incorpóreos dotados de destinação econômica específica, orga-

> nizados e dispostos racionalmente para a execução da atividade profissional própria da empresa.
>
> (...)
>
> Seja qual for o empreendimento realizado, haverá sempre um estabelecimento, pois o empresário necessitará se aproveitar de algum suporte material, somando-se, por exemplo, materiais de escritório, bens de capital, marcas, patentes ou veículos, tudo integrado pelos mesmos desígnios volitivos (in PELUSO, 2007, p. 944).

A identificação do estabelecimento com o perfil patrimonial da empresa remete-nos a outro conceito importante que gravita a esfera da sociedade, qual seja o patrimônio especial.

Atendo-nos ao patrimônio especial[7], resulta ele da constituição de uma sociedade; constituindo um patrimônio próprio e separado do patrimônio pessoal dos sócios que a integram. Esse patrimônio se forma ainda que a sociedade não seja regularmente constituída e não tenha adquirido personalidade jurídica por não ter seus atos constitutivos levados a registro ou a arquivamento nos órgãos competentes. Mesmo nessa situação, é possível identificar o patrimônio especial que representa aquele constituído pelos sócios para o exercício de uma atividade societária em comum, de modo irregular, mediante provas de natureza contábil, fiscal ou financeira, entre outras, que comprovem o aporte de recursos e bens privados para o exercício de atividade mercantil ou de destinação econômica.

O patrimônio especial que surge a partir da constituição, formal ou de fato, de uma sociedade, além de se destinar à realização da empresa, de servir de instrumento para a exploração da atividade empresarial, também servirá para responder pelas obrigações e dívidas contraídas pela sociedade.

---

[7] Art. 988. Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum.

O Enunciado n. 210 aprovado na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal no período de 1º a 3 de dezembro de 2004, formula o conceito de patrimônio especial, merecendo transcrição:

> O patrimônio especial a que se refere o art. 988 é aquele afetado ao exercício da atividade, garantidor de terceiro, e de titularidade dos sócios em comum, em face da ausência de personalidade jurídica[8].

De toda a sorte, o estabelecimento, apesar de se inserir no conceito de patrimônio especial, com ele não se confunde, como veremos mais adiante, primeiro porque o empresário ou a sociedade pode deter mais de um estabelecimento, mas terá apenas um patrimônio especial, e segundo porque na noção de patrimônio inserem-se as dívidas, as quais não compõem o estabelecimento.

Por todo o exposto, como veremos na seqüência, elogiável a distinção a que procedeu o Código entre *empresa* e *estabelecimento*, mostrando que este – corriqueiramente designado por *fundo de comércio* – nada mais é do que a projeção patrimonial daquela, constituindo um conjunto de bens, corpóreos e incorpóreos, unidos pela vontade e determinação de seu titular, que é o empresário ou a sociedade empresária, para a realização da atividade empresarial.

1.2 Conceito de estabelecimento

Denominado pela doutrina pátria estabelecimento comercial ou fundo de comércio, o estabelecimento passou a ter definição legal a partir do Código Civil de 2002, no art. 1.142, já que o Código Civil de 1916 e o Código Comercial não traziam dispositivo que o definia.

Antes, no Direito pátrio, o estabelecimento era regrado de forma parcial, esparsa e fragmentada. A ele se referiam alguns textos

[8] Publicado em <www.justicafederal.gov.br>.

legais, como o Código de Processo Civil, no tocante ao penhor judicial do estabelecimento; a Lei da Falências, que cuidava do estabelecimento enquanto garantia dos credores; a Lei de Locação, atinente ao aspecto da ação renovatória da locação do ponto comercial; a Lei de Propriedade Industrial, quanto à exclusividade na exploração e no uso dos elementos incorpóreos integrantes do estabelecimento; e o Código Penal, em razão da vedação à concorrência desleal. Não havia, dessa forma, qualquer regramento minucioso e sistemático, à semelhança dos direitos alienígenas[9].

O Professor Rubens Requião que, com justa razão, se queixara do atraso do Direito brasileiro na construção legislativa do instituto do estabelecimento, ao comentar os artigos do então Anteprojeto de Código Civil, não teve dúvidas em afirmar que:

> (...) pela primeira vez, vingando o Anteprojeto, surgirá no direito brasileiro a disciplina jurídica do estabelecimento comercial de forma definida e clara, pondo fim às dúvidas e incertezas que inçavam a doutrina e a jurisprudência.

Esclarece o autor que, no plano doutrinário, "os autores versam sobre o estabelecimento comercial como instrumento do exercício da empresa, organizado pelo empresário" (REQUIÃO, 2007, p. 284).

Orlando de Carvalho, um dos mais destacados autores sobre o tema, assim se expressou em sua célebre obra:

> Com mais de um século de experiência jurídica, a literatura do estabelecimento encontra-se hoje, na generalidade dos direitos, numa completa incerteza quanto à idéia desse fenômeno. A confusão ou desorientação sem remédio de que Gierke falava em 1946 é ainda hoje patente, não apenas na Alemanha – país, em regra, de mais vezo especulativo –, mas inclusive na França, onde

[9] O atraso do Direito brasileiro, no tocante ao estabelecimento, era flagrante, especialmente quando lembramos que os romanos já haviam elaborado conceito de estabelecimento (por eles referido como taberna), no Digesto.

> a doutrina é mais fiel à inspiração das exigências de ordem prática. E, como na Alemanha e na França, também na Itália moderna (mesmo depois do Código Civil), e, por maioria de razão, naqueles sistemas de direito em que se seguem, mais ou menos, os anteriores: no português, no espanhol, no austríaco, no belga, nos sistemas jurídicos da América Latina e em quaisquer outros em que influam os primeiros (DE CARVALHO, 1967, p. 3-6).

Também Barbosa de Magalhães, em sua conhecida obra, põe em destaque a dificuldade da doutrina dos diversos países ao lidar com a noção de estabelecimento, fazendo-o nos seguintes termos:

> Dar uma noção jurídica do estabelecimento comercial, se não é um problema difícil, tem, no entanto, dado lugar a grandes dúvidas e divergências. Como acontece em relação a várias outras figuras jurídicas, essas dúvidas e divergências começam logo, em quase todos os países, pelas próprias expressões empregadas para designar aquilo que fundamentalmente e essencialmente é o estabelecimento comercial.

> Em Portugal e no Brasil – esta expressão tem vários significados e tanto na legislação, como na doutrina, como na vida comercial, é, por vezes, substituída por estas outras – estabelecimento mercantil, empresa, casa comercial, casa de comércio, fundo comercial e negócio. Já no direito romano havia diversas palavras para exprimir a mesma idéia: – *negotium, mensa, merx, taberna, mercatura, negotiatio.*
>
> Em França empregam-se as expressões – *fonds de commerce, maison de commerce*, e também, embora menos usada, a de *établissement commercial*; e os ingleses e norte-americanos dizem *good will*; *good will of a trade; good will of a business*; os italianos, *azienda commerciale*, ou simplesmente *azienda*; ultimamente, nos livros de doutrina, emprega-se também a palavra – *impresa*, e, menos freqüentemente, e num sentido restrito, a palavra – *stabilimento*, os alemães – *Geschaft* ou *Handelsgeschafts*; os holandeses – *Zaak* e *Handelszack*; os espanhóis – *hacienda comercial e fondo comercial*, e também ultimamente nos livros de doutrina a palavra *empresa*; e nos países sul-americanos de língua espanhola usam-se as expres-

sões – *estabelecimento comercial* e *fondo mercantil* (DE MAGALHÃES, 1951, p. 9 e s.).

Por todas essas dificuldades, nunca será demais insistir na idéia de que o legislador nacional enfrentou corajosamente – e fê-lo de maneira bem sucedida – a árdua questão do estabelecimento. Tal afirmação não implica – era escusado dizê-lo – a inexistência de dificuldades de interpretação do sentido e alcance de alguns dos dispositivos do atual Código Civil, como se verá ao longo deste artigo.

Aplausos, portanto, devem ser creditados ao legislador pátrio a respeito dessa importante matéria, que tanto tem desafiado a mente dos juristas.

Se grande mérito coube, inegavelmente, ao Professor Sylvio Marcondes, pela elaboração deste Livro II da Parte Especial, relativo ao direito de empresa, há de se homenagear, igualmente, pela sua meritória contribuição na matéria concernente ao estabelecimento, a memória do saudoso Professor Oscar Barreto Filho. Este, em sua célebre obra *Teoria do estabelecimento comercial*, já citada, pôs em relevo, em primeiro lugar, o verdadeiro conceito de *azienda mercantil*, fazendo-o nos seguintes termos: "Complexo de bens 'latu sensu' (inclusive serviços) organizados pelo empresário como instrumento para o exercício da atividade empresarial" (BARRETO FILHO, 1969, p. 132).

Foi desse conceito, evidentemente, que decorreu o art. 1.142 do atual Código Civil, *in verbis*: "Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária".

Ricardo Fiuza, debruçando-se sobre o conceito mencionado no art. 1.142 supra-referido, explica que:

> A partir do capital e do patrimônio realizado na empresa pelo seu titular, são captados e reunidos os recursos humanos, físicos, tecnológicos, assim como os bens incorpóreos, a exemplo do nome empresarial, das marcas e patentes. A forma como esses re-

> cursos são reunidos e organizados pelo empresário, que caracteriza o modo como a empresa vai atuar na realização de negócios, representa, exatamente, o estabelecimento comercial (FIUZA, 2003, p. 1022).

Tais idéias parecem-nos inteiramente afinadas com a doutrina mais autorizada sobre a matéria e espelham, também, o conceito que logrou prevalecer no art. 2.555 do estatuto peninsular, *verbis*: "O estabelecimento (*azienda*) é o complexo de bens organizados pelo empresário para o exercício da empresa".

Mesmo diante da morosidade do legislador em conceituar o estabelecimento, a doutrina pátria já se havia arriscado nessa tarefa, como podemos atestar por alguns conceitos formulados por nossos doutrinadores e abaixo, exemplificativamente, transcritos.

Para Tavares Borba,

> estabelecimento é o conjunto de meios destinados ao exercício da atividade comercial. A sociedade adquire ou aluga um imóvel, dota-o de instalações, compra máquinas, contrata empregados, reúne enfim uma série de instrumento que, assim conjugados, constituem o estabelecimento (BORBA, 1999, p. 36).

Amador Paes de Almeida, por sua vez, conceitua-o como "o complexo de bens materiais e imateriais reunidos e organizados para exercício da atividade empresarial" (DE ALMEIDA, 2004, p. 25).

Rubens Requião conclui ser o estabelecimento "um bem incorpóreo, constituído de um complexo de bens que não se fundem, mas mantém unitariamente sua individualidade própria" (REQUIÃO, 1993, p. 210).

Fran Martins afirma que fundo de comércio – como se referia o autor ao estabelecimento – "é uma universalidade de fato, ou seja, um conjunto de coisas distintas, com individualidade própria, que se transformam num todo pela vontade do comerciante" (MARTINS, 2000, p. 329).

Podemos dizer, então, que estabelecimento é um conjunto de bens corpóreos e incorpóreos, unidos pela vontade e determi-

nação de seu titular, que é o empresário. Podem ser citados, como bens corpóreos, exemplificativamente, as mercadorias, as instalações e as máquinas e utensílios, havendo controvérsia doutrinária quanto aos bens imóveis, como veremos mais adiante, ao tratarmos dos elementos que integram o estabelecimento.

Antes de adentrarmos na investigação dos elementos que compõem o estabelecimento, necessário se faz traçar algumas distinções entre estabelecimento secundário e primário, entre estabelecimento e patrimônio e, finalmente, entre estabelecimento e empresa, não obstante termos indicado alguns aspectos característicos e distintivos na introdução deste artigo.

1.2.1 Distinção entre estabelecimento primário e estabelecimento secundário

Tavares Borba lembra que uma sociedade pode ter vários estabelecimentos, figurando-se estes em unidades da empresa, pertencentes à sociedade e funcionando como instrumentos de sua atuação (BORBA, 1999, p. 36 e 37).

Caso a sociedade ou o empresário detenha mais de um estabelecimento, eles serão classificados como principal e secundário.

Para alguns doutrinadores, o principal estabelecimento confunde-se com a sede, compreendendo o local e o conjunto de bens de onde emanam as decisões que regem a empresa[10]. Não necessariamente o principal estabelecimento será o maior em termos de tamanho e de valor; não raras vezes acontece exatamente o inverso.

Existem, no entanto, aqueles que entendem ser o principal estabelecimento aquele que mais efetivamente atende à satisfação

[10] "A sede a que se refere o *caput* do art. 998 poderá ser a da administração ou a do estabelecimento onde se realizam as atividades sociais" (Enunciado n. 215 aprovado na III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 1º a 3 de dezembro de 2004, publicado em www.justicafederal.gov.br).

dos credores, especialmente no tocante aos fins falimentares de liquidação do ativo e do passivo do patrimônio do devedor, hipótese em que ele será, conseqüentemente, o de maior tamanho e valor econômico. Nesse sentido é a posição do saudoso Professor Sylvio Marcondes, cujo pensamento foi acolhido por diversos julgados em processos falimentares.

O estabelecimento secundário encerra os bens reunidos em qualquer outro escritório, departamento, filial, sucursal, agência, armazém detido pelo empresário ou sociedade. Cada um desses lugares, para se enquadrar na classificação de estabelecimento secundário sob o domínio de um mesmo titular, deve, necessariamente, destinar-se à consecução da mesma atividade empresarial. Apesar de todos resumirem conjuntos patrimoniais dotados de certa autonomia funcional ou administrativa, subordinados à política econômica da sociedade ou do grupo de sociedades a que pertencem, não se confundem, tendo, cada qual, seu significado próprio, cuja diferenciação gravita, via de regra, na autonomia gerencial, jurídica, ainda que mantenha dependência econômica. Vejamos, portanto, a distinção entre algumas dessas figuras.

Toda constituição de filiais deve ser objeto de nova inscrição no Registro de Empresas, já que possuem personalidade jurídica, gozando de autonomia jurídica, o que as difere dos demais conjuntos patrimoniais.

Frise-se que quando uma sociedade simples vier a instituir estabelecimento filial em Município diferente daquele de sua sede deverá inscrever e registrar a instalação da filial no Registro Civil das Pessoas Jurídicas dessa outra circunscrição. Isso porque os cartórios de Registro Civil das Pessoas Jurídicas têm circunscrição municipal, e não estadual, como ocorre no âmbito do Registro de Empresas Mercantis. Assim, a mera instalação de filial em outro Município, ainda que integrante, por exemplo, de uma mesma região metropolitana, exigirá a inscrição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas com jurisdição na área correspondente.

Vale lembrar, ainda, que a sociedade estrangeira – definida como aquela constituída de acordo com as leis de seu país de origem e que nele tem sua sede e administração – geralmente atua no Brasil por intermédio de estabelecimentos-filiais, mantendo seu estabelecimento-sede no país em que foi constituída.

O departamento, por conseguinte, compreende a reunião de bens para um único fim, mas não depende de instalação material, podendo funcionar nas dependências da sede ou da filial, por exemplo. Apesar de possuir uma unidade de decisão, não goza de personalidade jurídica, afastando-se, dessa forma, da filial. Também não se confunde com a sucursal, pois a delegação de poderes ao gerente é maior no departamento.

A sucursal, por sua vez, aproxima-se da filial quanto ao aspecto econômico, pois dispõe de instalações próprias, mas dela se distancia no plano jurídico, por não possuir personalidade jurídica (BULGARELLI, 1993, p. 58).

Conclui Bulgarelli que os estabelecimentos secundários decorrem da separação das funções de administração do patrimônio afetado à empresa e da direção técnica dessa empresa (BULGARELLI, 1993, p. 59).

Existem doutrinadores, como Marcelo Fontes Barbosa Filho, que caracterizam esses tipos de estabelecimentos de acordo com as formas pelas quais são organizados, sendo *simples* quando todos os bens se reúnem em um mesmo local geográfico, e *complexos* quando apresentam ramificações, espalhando-se por locais diversos, como sucursais ou filiais, e unidades urbanas (voltadas ao comércio ou indústria) e rurais (destinadas à agricultura, pecuária e extrativismo), tudo de acordo com a magnitude e o conteúdo da atividade explorada (*in* PELUSO, 2007, 944).

Importante aqui destacarmos que, comumente, encontramos sociedades reunidas em grupo econômico, grandes conglomerados de sociedades, mas com isso não se quer dizer que haja unidade de estabelecimento, pois, sempre que um estabelecimento estiver reu-

nido sob uma empresa coligada, controlada ou controladora, estaremos diante de estabelecimentos diversos, pois detidos por pessoas jurídicas diferentes.

Portanto, uma sociedade pode deter um ou vários estabelecimentos, mas sempre que um estabelecimento estiver sob o controle de uma outra sociedade, ainda que subsidiária ou controladora de uma outra, com a qual forma um grupo econômico, estaremos diante de distintos estabelecimentos e empresas.

1.2.2 Distinção entre estabelecimento e patrimônio

Waldirio Bulgarelli revela que muitas têm sido as confusões conceituais entre estabelecimento e patrimônio, não obstante significarem coisas diversas. Revela, citado autor, que todas as pessoas, físicas ou jurídicas, possuem patrimônio, mas que nem todas possuem estabelecimento, sendo este uma parte daquele (BULGARELLI, 1993, p. 53).

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery explicam que não se podem confundir os institutos, pois enquanto o estabelecimento é imprescindível ao exercício da empresa, o passivo – elemento do patrimônio – não o é, razão pela qual os conceitos não se equivalem (NERY JUNIOR e NERY, 2003, p. 549 e 550), pois o estabelecimento nunca terá como um de seus elementos as dívidas, o passivo. Ou seja, quando um empresário ou uma sociedade empresária organiza bens de produção para a exploração de uma atividade, não insere dívidas, mas apenas ativo. O passivo surge com o exercício da empresa, como resultado da má gerência ou do insucesso na exploração da atividade, variando ao longo do tempo.

Portanto, se o passivo não compõe o estabelecimento, então ele representa um fator determinante de distinção entre os dois institutos, já que o patrimônio reside no conjunto de ativos, ou de passivos, enquanto o patrimônio líquido compreende a conjunção de ativos e passivos (vale lembrar que líquido positivo representa o

ativo maior que passivo e patrimônio líquido negativo a inversão desses fatores).

Nesse sentido já lecionava Clóvis Beviláqua:

> Segundo Clóvis Bevilacqua, patrimônio é o complexo das relações jurídicas de uma pessoa que tiverem valor econômico. Assim, seus elementos são, de um lado, o ativo (os bens econômicos), e, de outro lado, o passivo (as dívidas); o patrimônio líquido será o que resta depois de solvido o passivo, e constitui então a expressão econômica desse patrimônio naquele momento (*apud* BULGARELLI, 1993, p. 54).

Mas não só. Apesar de o estabelecimento ser composto de bens que resumem a noção de ativo, este não se subsume àquele, pois só compõem o estabelecimento os ativos reunidos para o fim de exercer a atividade empresarial. Portanto, o empresário ou a sociedade empresária pode possuir ativo que não se insira no estabelecimento, por não se destinar à exploração da empresa. Essa seria a distinção entre ativo civil e ativo empresarial (este último correspondendo ao conceito de estabelecimento).

Para estancar qualquer dúvida acerca desses conceitos, vale a transcrição dos ensinamentos de Nelson Nery e Rosa Maria Nery:

> Se a sociedade empresária possui determinados bens, que integram seu ativo imobilizado, mas que não são utilizáveis em seu processo produtivo ou mercantil *stricto sensu*, não fazem parte do *estabelecimento comercial (comercial ou industrial)*. São bens componentes de seu patrimônio. Ou seja, sem eles a sociedade empresária consegue exercer sua atividade normalmente (NERY JUNIOR e NERY, 2003, p. 549 e 550).

As explicações doutrinárias para distinguir estabelecimento de patrimônio não se encerram nas supra-explicitadas. Lucas Rocha Furtado, por exemplo, apóia-se na Ciência Contábil para traçar a diferença, salientando que enquanto o patrimônio se revela como um conceito contábil, o estabelecimento traduz um conceito jurídico. Questionando a afirmação de Fábio Ulhoa Coelho de que o estabelecimento seria um bem do patrimônio, leciona:

> Todavia, discordamos da afirmação de que o estabelecimento comercial componha o "patrimônio do empresário". O patrimônio é contábil. Patrimônio é o conjunto de bens, direitos e obrigações de qualquer pessoa física ou jurídica. Do ponto de vista da contabilidade, o patrimônio, representado pelo balanço patrimonial, fornece uma visão meramente estática acerca dos valores individualizados de cada um dos bens, dos direitos e das obrigações do empresário. Nesse sentido, elementos não patrimoniais, como a expectativa de lucro, a clientela ou o bom nome que o empresário mantenha na praça, que compõem o estabelecimento, não integram o patrimônio. Este, pelo sistema de partidas dobradas, é representado pelo balanço patrimonial e divide-se em ativo, que compreende os bens e direitos, e passivo, onde são indicadas as obrigações e o patrimônio líquido. O ativo do empresário aproxima-se do conceito de estabelecimento, mas com ele igualmente não se confunde. A um, porque o valor total do ativo corresponde à simples soma aritmética dos haveres do empresário. A dois, porque elementos não patrimoniais aqui já mencionados, como a expectativa de lucro, não constam do ativo do balanço patrimonial do empresário, mas correspondem a uma parcela significativa a ser considerada na apuração do valor do estabelecimento empresarial. Mais correto seria inverter a equação apresentada pelo Prof. Fábio Ulhoa – de que o estabelecimento é um bem do patrimônio – e afirmar que o patrimônio está compreendido na universalidade que irá constituir o estabelecimento (*in* MARTINS FILHO, MENDES e FRANCIULLI NETTO, 2003, p. 938 e 939)

Pelos ensinamentos ora retratados, evidencia-se que patrimônio e estabelecimento não podem ser entendidos como sinônimos porque não o são, havendo, entre eles, vários fatores de distinção, como a ciência em que se originou um e outro conceito; a noção de passivo que integra o patrimônio, mas que é estranha ao estabelecimento, por ser este um conjunto de bens, corpóreos e incorpóreos, enquanto o patrimônio resume o conjunto de bens, direitos, obrigações e dívidas; e a finalidade de que se reveste, obrigatoriamente, o estabelecimento e que não se faz presente no patrimônio.

Forçoso concluir, pelo exposto acima, que o estabelecimento não constitui um patrimônio separado, razão pela qual não compreende o passivo, consistindo, tão-somente, no complexo de bens pertencentes ao ativo do patrimônio de uma pessoa, destinado a um fim comum, no caso, a realização da empresa.

Portanto, como visto quando da delimitação dos conceitos essenciais que gravitam em torno do estabelecimento, insere-se ele no conceito de patrimônio especial – aquele formado na época da constituição de uma sociedade; na verdade, constitui parte desse patrimônio, a parte ativa. Não podemos, então, resumir o conceito de patrimônio especial ao de estabelecimento, pois aquele é muito mais amplo, abrangendo as dívidas, e um ou mais estabelecimentos, se houver.

1.2.3 Distinção entre estabelecimento e empresa

Empresa e estabelecimento não se confundem, como visto na introdução deste artigo. A empresa resume o complexo de valores materiais, imateriais e humanos devidamente organizados sob o controle e titularidade de um empresário ou de uma sociedade, enquanto o estabelecimento é o instrumento pelo qual o empresário ou a sociedade busca a realização da finalidade produtiva.

Na verdade, o estabelecimento integra-se à noção de empresa, pois é um de seus elementos. Ademais, uma empresa pode ser constituída de vários estabelecimentos.

O estabelecimento traduz, como visto, o perfil objetivo da empresa, confundindo-se com o elemento patrimonial desta.

A empresa, como tivemos a oportunidade de constatar nas linhas iniciais deste artigo, possui um conceito muito mais amplo do que o de estabelecimento; apesar de este a integrar, não encerra em si a noção de empresa.

A despeito das diferenças, ambos os institutos possuem similitudes que merecem ser apontadas. Além de coincidirem quando da análise da ótica patrimonial, estão debaixo da mesma titularida-

de, sob o mando de um empresário ou de uma sociedade, e não detêm personalidade jurídica, que fica adstrita ao titular.

Amador Paes de Almeida lembra, ainda, com maestria, que, quanto ao estabelecimento, existem doutrinadores que reconhecem a sua personalidade jurídica[11], mas que a teoria a que se filiam não merece guarida no Direito brasileiro, uma vez que para este a personalidade jurídica só pode ser atribuída por lei, e a legislação brasileira, em especial o Código Civil de 2002, à semelhança do Código Civil de 1916 e do Código Comercial, não concede personalidade jurídica ao estabelecimento (DE ALMEIDA, 2004, p. 28 e 29).

1.3 Elementos do estabelecimento

O estabelecimento comercial, como complexo de bens organizados pelo empresário para o exercício da empresa, possui caráter unitário, representado não só pela base física na qual funciona a empresa (ponto comercial) como por outros elementos corpóreos e incorpóreos que possuem a capacidade de realizar negócios, atrair clientes e gerar lucros na atividade mercantil.

Amador Paes de Almeida nos ensina que o estabelecimento de natureza mercantil tem necessidade, para seu funcionamento e exercício da atividade empresarial, da reunião de bens materiais e imateriais (DE ALMEIDA, 2004, p. 31). Esses bens que compõem o estabelecimento não perdem sua individualidade, mas permanecem reunidos por decisão do titular do estabelecimento até e enquanto desejar destiná-los à realização da atividade empresarial.

Nelson Nery e Rosa Maria Nery lembram que para os bens serem considerados como integrantes do estabelecimento devem eles estar ligados funcionalmente ao escopo-fim da atividade empresária (NERY JUNIOR e NERY, 2003, p. 549).

---

[11] Segundo a Teoria *Rechtssubjetivität*, o estabelecimento possui vida própria e autônoma de seu titular, detendo sede e uma esfera particular de ação.

Portanto, a condição para que os bens (materiais ou imateriais) integrem, para todos os fins e efeitos de direito, o estabelecimento coincide com a reunião deles em torno da atividade empresarial e destinados à realização desta.

No mesmo sentido segue a doutrina de Marcelo Fortes Barbosa Filho, para quem:

> A vontade de um empresário, manifestada por meio de decisões individuais e interligadas, envolve o conjunto composto por uma quantidade variável de bens singulares, de identidade e qualidade totalmente díspares, vinculando-o a uma mesma finalidade econômica e dotando-o, por isso, de unidade (*in* PELUSO, 2007, p. 944).

Cumpre ainda notar que essa universalidade, em que se traduz o estabelecimento, ganha proteção especial da ordenação jurídica, diversa daquela destinada aos bens individualmente considerados. No entanto, essa proteção especial da lei só prevalece enquanto os bens permanecerem reunidos para a realização da atividade empresarial. Ademais, essa união de bens em torno da empresa garante ao estabelecimento um valor diferenciado, ou melhor, os bens organizados em um estabelecimento possuem valor superior àquele conferido quando isolados.

Vale abrirmos um parêntese para frisar que considerar bem imóvel como integrante do estabelecimento é controverso na doutrina pátria e estrangeira.

Von Gierke, na Alemanha, propende pela possibilidade de serem incluídos os imóveis entre os componentes do estabelecimento. Nega-a, entre nós, o Professor Rubens Requião, que assim se expressa:

> 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 não constitui todo o patrimônio, é parte ou parcela do patrimônio do empresário. A empresa, que é o exercício da atividade orga-

> nizada pelo empresário, conta com vários outros elementos patrimoniais, por este organizados, para a produção ou troca de bens ou serviços que não integram o estabelecimento comercial. O imóvel pode ser elemento da empresa, não o é do fundo de comércio. Fica, assim, esclarecida a questão (REQUIÃO, 2007, p. 292).

Tal controvérsia não afeta os bens móveis, mas quanto aos bens incorpóreos, entre os quais estão as várias modalidades de direitos, como os relativos ao chamado *ponto comercial*, aos créditos, ao título do estabelecimento, aos privilégios de invenção, aos modelos de utilidade, aos modelos e desenhos industriais etc., não há consenso. Especialmente quanto a considerar os *créditos* e as *dívidas* como elementos do estabelecimento, também é grande o debate entre os doutrinadores, conforme se pode ver em Rubens Requião (2007, p. 295 e s.) e Oscar Barreto Filho (1969, p. 151 e s.), como visto quando da distinção entre estabelecimento e patrimônio.

A falta de consenso na doutrina estende-se, ainda, ao aviamento e à clientela, considerando-os, alguns doutrinadores, como elementos do estabelecimento, valendo citar Lucas Rocha Furtado, enquanto outros os concebem como atributos, entre eles, Rubens Requião e Waldirio Bulgarelli.

Não se deve, com efeito, confundir o conceito de *fundo de comércio* com o de *aviamento* ou o de *clientela*. Era muito comum, em nosso meio, aludir à antiga Lei de Luvas como sendo uma lei protetora do *fundo de comércio*. Tal impropriedade era flagrante, porque o que essa lei protegia, na verdade, era o *aviamento* – "resultado de um conjunto de variados fatores pessoais, materiais e imateriais, que conferem a dado estabelecimento *in concreto* a aptidão de produzir lucros", na famosa explicação do Professor Oscar Barreto Filho –, um dos atributos do estabelecimento. Também *aviamento* e *clientela* não se confundem, inexistindo entre eles uma relação de causa e efeito, conforme aparentemente se afigura. Consoante os ensinamentos do citado Professor Oscar, inspirado numa lei da física, o que há é uma *interação* desses dois atributos do estabelecimento. São suas palavras:

> Os comercialistas atrás citados estavam certos quando diziam, ora que a clientela é o resultado do aviamento, ora que o aviamento resulta da clientela. O que ocorre, em verdade, é a *interação* mútua dos dois atributos do estabelecimento. Enquanto o melhor aviamento contribui para o aumento da clientela, também esta influi para conservar ou acrescer o aviamento. Qualquer um deles pode ser considerado a "ação" e o outro a "reação". Causa e efeito não estão implícitos na relação entre os dois conceitos, mas sim uma interação mútua e simultânea.

E conclui o citado professor: "Esta concepção, que nos foi sugerida pelas leis da física, explica suficientemente, a nosso ver, a natureza do fenômeno aviamento-clientela" (BARRETO FILHO, 1969, p. 180).

Passemos, agora, a identificar e individualizar cada um dos bens que podem integrar o estabelecimento, os quais são citados, exemplificativamente, por Nelson Nery e Rosa Maria Nery (2003, p. 549) e transcritos a seguir, excluindo, pelas razões supra-expostas, a clientela[12] e o aviamento e incluindo o título do estabelecimento:

a) imóvel no qual se localiza a sociedade empresária;

b) signos, o nome comercial e o título do estabelecimento;

c) direito à locação comercial (ponto comercial);

d) direitos de propriedade industrial ou artística (tais como patentes, marcas de comércio e de fábrica, desenhos e modelos industriais);

e) material e móveis necessários às atividades comerciais e industriais (balcão frigorífico, freezer, computadores, linhas telefônicas etc.);

f) mercadorias (estoque) e criações (atuais e futuras);

[12] Referidos autores indicam, ainda, a imagem perante os consumidores. Não concordamos com a inclusão desse fator como se elemento fosse, pois, na verdade, entendemos que decorre da própria clientela e do aviamento. É elemento patrimonial aferível para determinar o valor da clientela e, igualmente, do estabelecimento.

g) crédito junto às instituições financeiras; e
h) depósitos bancários destinados ao capital de giro, entre outros.

1.3.1 Bens corpóreos

Também chamados de bens materiais, são aqueles fisicamente sentidos e vistos, possuindo valoração econômica palpável, aferível por critérios objetivos.

Englobam os utensílios e móveis em geral, como balcões, prateleiras, frigoríficos, mercadorias em estoque, insumos. Incluem-se, ainda, os bens imóveis e os semoventes de propriedade do empresário ou da sociedade.

No tocante ao imóvel destinado ao estabelecimento, principal e/ou secundário, merece estudo particularizado sob a nomenclatura de ponto de comércio, o que será abordado mais detidamente adiante, isso porque o ponto de comércio não se confunde com o bem imóvel, mas a ele atribui um valor diferenciado, merecendo proteção como elemento econômico do estabelecimento.

Bem verdade que, a par disso, há discordância na doutrina quanto ao bem imóvel, além do ponto de comércio, inserir-se entre os elementos do estabelecimento, pois, para Requião, por exemplo, sendo o estabelecimento um bem móvel, não poderia dele fazer parte um bem imóvel, figurando apenas como elemento da empresa (REQUIÃO, 1993, p. 214).

Lucas Rocha Furtado, contrariando os ensinamentos de Requião, explica que não há sentido prático ou lógico na exclusão dos bens imóveis. Não obstante ser reservada proteção específica a eles, as formalidades exigidas por lei para sua transferência e para sua proteção não os excluem da proteção específica resguardada ao estabelecimento, se reunido o bem imóvel para a consecução da empresa. Salienta, ademais, que se fosse intenção do legislador excluir os bens imóveis, não teria ele se referido, genericamente, a bens, como fez no art. 1.142 do Código Civil

(*in* MARTINS FILHO, MENDES e FRANCIULLI NETTO, 2003, p. 941 e 942).

Podemos afirmar, então, que todos os imóveis do empresário ou da sociedade, colocados em união com outros bens para a realização da empresa, serão elementos do estabelecimento, ganhando, ainda, proteção especial e diferenciada, como fundo de comércio, desde que destinados ao exercício da atividade empresária. Mas se o imóvel não for próprio, a proteção fica reservada apenas ao ponto empresarial, como elemento incorpóreo. Mostra-se oportuno o estudo do ponto comercial para que dúvidas remanescentes sejam dirimidas.

1.3.2 Ponto comercial

O ponto comercial não se confunde com o imóvel, seja ele ou não de propriedade do empresário ou da sociedade. Ele integra o bem imóvel, acrescendo-lhe valor; mas se o imóvel for de terceiro, o valor do ponto comercial atrela-se ao contrato de locação que tiver sido firmado.

Consiste, pois, o ponto comercial, em um bem incorpóreo integrante do estabelecimento, independentemente de ele estar fixado em um imóvel próprio ou de terceiro, como esclarece Fábio Bellote Gomes:

> Como se percebe, o ponto comercial ou ponto empresarial é um ativo totalmente incorpóreo, integrante do estabelecimento empresarial, e como tal se reveste de extrema importância, não somente na hipótese em que o imóvel seja de propriedade do empresário ou sociedade empresária, mas também naquelas hipóteses, muito comuns na prática empresarial, em que o imóvel ocupado pelo empresário, ou pela sociedade empresária, seja alugado. Em ambos os casos é comum surgir a cobrança das chamadas "luvas" (GOMES, 2003, p. 39).

O pensamento de Lucas Rocha Furtado auxilia na compreensão da proteção jurídica reservada ao ponto comercial, ora

como elemento incorpóreo, ora como elemento corpóreo do estabelecimento. Explica esse doutrinador:

> Caso o empresário faça funcionar seu estabelecimento em imóvel próprio, defendemos a tese de que este integra aquele. No entanto, ainda que o imóvel seja alugado, haverá proteção jurídica para o empresário, não obstante tenhamos no *ponto comercial* um elemento incorpóreo do estabelecimento. Assim, o imóvel onde funciona o estabelecimento, se próprio, é elemento corpóreo; se alugado, surge proteção jurídica específica, e passa o ponto comercial, nesta hipótese, a constituir elemento incorpóreo (...) (*in* MARTINS FILHO, MENDES e FRANCIULLI NETTO, 2003, p. 943).

Tanto é verdade que o Direito garante proteção ao ponto empresarial, ainda que o imóvel não seja próprio, no momento em que a Lei de Locação resguarda o direito de renovação ao locatário, nos termos do que reza o art. 51[13], direito este que se sub-roga, inclusive, na pessoa do sublocatário, cessionário, sucessor e herdei-

[13] Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I – o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II – o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos;

III – o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

§ 1º O direito assegurado neste artigo poderá ser exercido pelos cessionários ou sucessores da locação; no caso de sublocação total do imóvel, o direito a renovação somente poderá ser exercido pelo sublocatário.

§ 2º Quando o contrato autorizar que o locatário utilize o imóvel para as atividades de sociedade de que faça parte e que a esta passe a pertencer o fundo de comércio, o direito a renovação poderá ser exercido pelo locatário ou pela sociedade.

§ 3º Dissolvida a sociedade comercial por morte de um dos sócios, o sócio sobrevivente fica sub-rogado no direito a renovação, desde que continue no mesmo ramo.

ro do locatário, desde que mantido o mesmo ramo de atividade empresarial.

Cumpre elucidar que a cobrança de luvas é vedada ao locador, nos termos do art. 43 da Lei de Locação[14], mas é permitida ao locatário por ocasião da transferência do contrato de locação ao adquirente do estabelecimento ou àquele que pretenda adquirir apenas o ponto comercial, por meio de uma valorização do estabelecimento.

Conclui-se, portanto, que o imóvel, enquanto sirva de ponto comercial para o empresário ou sociedade empresária, será tido como elemento do estabelecimento, considerando-se corpóreo se o imóvel for próprio e incorpóreo se for imóvel de terceiro, quando o valor fica restrito apenas ao ponto comercial em si e ao contrato que sustenta o uso do bem pelo empresário ou sociedade empresária.

1.3.3 Bens incorpóreos

Os bens incorpóreos, também denominados imateriais, espelham uma ficção e, por isso, possuem existência meramente ju-

§ 4º O direito a renovação do contrato estende-se às locações celebradas por indústrias e sociedades civis com fim lucrativo, regularmente constituídas, desde que ocorrentes os pressupostos previstos neste artigo.

§ 5º Do direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.

[14] Art. 43. Constitui contravenção penal, punível com prisão simples de cinco dias a seis meses ou multa de três a doze meses do valor do último aluguel atualizado, revertida em favor do locatário:

I – exigir, por motivo de locação ou sublocação, quantia ou valor além do aluguel e encargos permitidos;

II – exigir, por motivo de locação ou sublocação, mais de uma modalidade de garantia num mesmo contrato de locação;

III – cobrar antecipadamente o aluguel, salvo a hipótese do art. 42 e da locação para temporada.

rídica. Mas, a despeito disso, alcançam valores muitas vezes superiores aos bens corpóreos que compõem o estabelecimento.

Podemos citar, entre os bens incorpóreos, as marcas, as invenções, os modelos de utilidade e desenhos industriais, todos protegidos mediante a obtenção de registro de marca ou de patente[15]; os sistemas de computador e seus códigos-fonte e outras criações inseridas e resguardadas pelo Direito de Autor.

A invenção industrial assegura a seu criador o privilégio de propriedade e uso exclusivos, desde que obtida a patente, para a qual são exigidos os seguintes requisitos: a) novidade; b) atividade inventiva; c) aplicação industrial[16].

O modelo de utilidade, por sua vez, representa toda e qualquer inovação, forma, ou modificação introduzida em objetos conhecidos que lhes aumente o uso prático, a eficácia, ou que os permita ser utilizados para outros trabalhos ou fins diversos dos originais. Não é exigida, para a patenteabilidade, a criação de coisa nova e inexistente[17].

Por desenho industrial entende-se toda disposição ou conjunto de linhas e cores destinado à ornamentação dos produtos; toda forma plástica ou linha e cores que possam ser aplicadas a um produto, proporcionando-lhe uma apresentação nova e original, passível de fabricação industrial[18].

---

[15] Para um estudo aprofundado, *vide* Clésio Gabriel Di Blasi Junior, Mario Augusto Soerensen Garcia e Paulo Parente Marques Mendes, **A propriedade industrial**, Rio de Janeiro: Forense, 1997.

[16] Art. 8º É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

[17] Art. 9º É patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação.

[18] É o que se infere da leitura do art. 95 da Lei n. 9.279/96:

Inserem-se, ainda, como visto, entre as propriedades industriais as marcas, aqui compreendidas as de indústria, de comércio ou serviço que se prestam a identificar produtos ou serviços, podendo apresentar-se na forma de nome (marca nominativa), de sinal (marca figurativa), de figura atrelada a um nome (marca mista) ou de figura tridimensional (marca tridimensional)[19].

Via de regra, a marca é protegida para determinado ramo de atividade, devendo ser pedidos tantos registros quantos forem os ramos de atividade vinculados à exploração da marca. No entanto, as marcas de alto renome gozam de proteção especial, pois apenas um registro lhes garante proteção para todas as atividades, privilégio estendido às marcas notoriamente conhecidas (notórias), ainda que estas últimas não tenham sido registradas[20].

Art. 95. Considera-se desenho industrial a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, proporcionando resultado visual novo e original na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial.

[19] Art. 123. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – marca de produto ou serviço: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa;

II – marca de certificação: aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada; e

III – marca coletiva: aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.

[20] Art. 125. À marca registrada no Brasil considerada de alto renome será assegurada proteção especial, em todos os ramos de atividade.

Art. 126. A marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade nos termos do art. 6º *bis* (I), da Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, goza de proteção especial, independentemente de estar previamente depositada ou registrada no Brasil.

§ 1º A proteção de que trata este artigo aplica-se também às marcas de serviço.

§ 2º O INPI poderá indeferir de ofício pedido de registro de marca que reproduza ou imite, no todo ou em parte, marca notoriamente conhecida.

Vale notar, ainda, que a marca não se confunde, como veremos mais adiante, nem com o nome comercial, nem com o título do estabelecimento. No entanto, guarda com referidos institutos muita semelhança e afinidade jurídica, não sendo incomum que o empresário ou a sociedade utilize um mesmo elemento identificador como marca, como título de estabelecimento e, ainda, como parte do nome empresarial.

Sob esse prisma, existem doutrinadores que sugerem – por ser a proteção legal reservada à marca mais ampla e abrangente (pois resguarda o direito de exclusividade no uso dentro do território nacional) do que a concedida ao título de estabelecimento (que, como veremos, nem mesmo tem a proteção legal específica bem estrutura e sistematizada), e, ainda, ao nome empresarial (já proteção que fica restrita ao Estado ou à cidade onde foi constituída a sociedade ou onde se estabeleceu o empresário, tendo em vista que o registro das sociedades empresárias possui jurisdição estadual, enquanto os cartórios de sociedades civis têm competência municipal) – que se faça o registro da palavra, expressão ou símbolo como marca. Nessa esteira segue Lucas Rocha Furtado:

> (...), obtendo o empresário o registro da palavra ou expressão que lhe interessa como marca, poderá ele, a partir da proteção conferida pela Lei n. 9.279/96 às marcas, que lhe confere exclusividade de uso em todo o território nacional, respeitado o princípio da especificidade, impedir seu uso por parte de terceiro como nome empresarial ou título de estabelecimento. O modo, portanto, mais eficaz de se proteger título de estabelecimento é promover o registro do seu principal elemento identificador como marca, observadas as formalidades previstas na citada Lei n. 9.279/96 (MARTINS FILHO, MENDES e FRANCIULLI NETTO, 2003, p. 947).

Interessante notar que as criações industriais e autorais podem decorrer de uma relação de emprego, ou seja, ser concebidas por e em razão do cargo exercido por um empregado. Nesse caso, a propriedade será do empresário ou da sociedade empresária que figure como seu empregador. Caso a criação não tenha nenhuma

relação com a atividade para a qual o empregado tenha sido contratado, a titularidade caberá, exclusivamente, a este, mas se para a criação se tiver socorrido dos bens, das instalações, dos equipamentos do empregador, então haverá co-propriedade.

Ainda na qualidade de bem incorpóreo, alguns doutrinadores mencionam os contratos como elementos do estabelecimento. No tocante a eles, vale transcrever os ensinamentos de Lucas Rocha Furtado:

> Os contratos, isoladamente considerados, não integram o estabelecimento. Porém, as *relações contratuais* – tanto com fornecedores como com clientes – compõem o estabelecimento. Qualquer empresário sabe a importância das listas contendo nomes e endereços de fornecedores e de clientes, muitas vezes protegidas por mecanismos de segredo de negócio. Certo, portanto, que o bom relacionamento que o empresário mantenha com clientes e fornecedores agrega valor e será, portanto, parte integrante do estabelecimento, podendo juntamente com ele ser objeto de negociação (*in* MARTINS FILHO, MENDES e FRANCIULLI NETTO, 2003, p. 945).

1.3.4 Nome empresarial e título de estabelecimento (nome fantasia)

O nome empresarial é aquele adotado pelo empresário ou pela sociedade para suas relações jurídicas com terceiros. É o nome que se leva a registro por ocasião da constituição de uma sociedade ou da organização de um empresário individual. Pode ser ele uma firma ou uma denominação social. Serve para identificar o empresário ou a sociedade no momento da celebração do contrato, da emissão de títulos de crédito, da constituição de garantias, por exemplo.

Em contrapartida, o título de estabelecimento, ou *nome fantasia,* serve apenas para designar o estabelecimento e não figura nas relações jurídicas com terceiros. Representa o nome ou a expressão utilizada na fachada do estabelecimento, tendo por objetivo a identificação do local em que este funciona.

Dessa forma, podemos equiparar o nome comercial ao nome civil de uma pessoa, portanto, como atributo da personalidade, enquanto o título de estabelecimento assemelha-se ao apelido.

A distinção também foi objeto dos estudos de Tavares Borba. Merecem destaque alguns trechos de seus ensinamentos, nos quais também se debruça sobre outros sinais distintivos da sociedade:

> O nome comercial é o nome jurídico da sociedade, não se confundindo com títulos do estabelecimento, sinais, símbolos e marcas.
>
> (...)
>
> É através do nome comercial que a sociedade atua e se obriga no mundo jurídico. O nome comercial é o nome da pessoa jurídica, enquanto o título do estabelecimento, mera expressão de fantasia, apenas designa o estabelecimento. Os sinais e símbolos são instrumentos de propaganda, ao passo que a marca se vincula aos produtos (BORBA, 1999, p. 33 e 34).

O nome empresarial, muitas vezes, é utilizado para denominar o estabelecimento, mas não raras são as vezes que o empresário ou a sociedade escolhe um título próprio diferente do nome comercial ou empresarial para identificá-lo.

Não obstante a possibilidade de o título de estabelecimento agregar-se ao nome empresarial, com este não se confunde, especialmente quando observamos que as regras de proteção legal destinadas a um e a outro instituto são diferentes, como constataremos a seguir.

O nome empresarial tem assegurado o direito a seu uso com exclusividade pela sociedade que primeiro inscreveu seus atos constitutivos no registro próprio, na esteira do que reza o art. 1.166 do Código Civil[21].

---

[21] Sobre propostas para alteração deste artigo, *vide* Projeto de Lei n. 6.960/2002 de autoria do Deputado Ricardo Fiuza, ora reapresentado pelo Deputado Leo Alcântara sob o n. 276/2007.

Assim, em razão do princípio da anterioridade decorre o direito de uso exclusivo do nome empresarial, impedindo que outra empresa se identifique perante terceiros com o mesmo nome. Esse direito de exclusividade é válido tanto com relação à firma como no tocante à denominação.

A jurisdição ou extensão desse direito circunscreve-se ao Estado no qual o empresário ou a sociedade tenha sua sede ou instalado estabelecimento filial. O Decreto n. 1.800/96, que regulamentou a Lei n. 8.934/94, define um procedimento especial de proteção do nome empresarial em outras unidades da Federação, independentemente do funcionamento de estabelecimento da empresa, desde que haja requerimento específico apresentado perante as Juntas Comerciais dos Estados nos quais a sociedade tenha interesse de tornar o uso de seu nome exclusivo. O parágrafo único desse artigo admite a extensão da proteção do nome empresarial se assim for previsto e disciplinado em lei especial, tal como ocorre no âmbito da regulação da matéria pela Lei n. 8.934/94.

Lucas Rocha Furtado nota, com propriedade, que, não obstante a regra legal de proteção ao nome empresarial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acha-se pacificada no sentido de entender que, estando em vigência no Brasil a Convenção da União de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial, de 1883, a proteção do nome empresarial prescinde do registro, decorrendo da simples utilização e divulgação (MARTINS FILHO, MENDES e FRANCIULLI NETTO, 2003, p. 946 e 947).

O título de estabelecimento, a seu turno, não se insere nem no âmbito de proteção da Lei da Propriedade Industrial, nem no da legislação sobre registro do comércio. A Lei de Propriedade Industrial prevê, para garantir proteção, o registro de marcas, símbolos e sinais, mas não autoriza o registro, no INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial), do título de estabelecimento. Em contrapartida, a legislação que cuida do registro do comércio expressamente se refere ao nome empresarial e seu registro na Junta

Comercial do Estado em que a sociedade possuir sede, mas silencia quanto ao título de estabelecimento e seu registro.

Contudo, a analogia e a aplicação sistêmica de alguns dispositivos constantes tanto da Lei da Propriedade Industrial quanto da legislação sobre registro do comércio auxiliam na solução dessa omissão legislativa, se não vejamos.

A solução, de fato, encontra-se na combinação de dispositivos das leis anteriormente referidas, isso porque o art. 32, II, e, da Lei n. 8.934/94[22] prevê o registro ou arquivamento no registro do comércio de quaisquer atos ou documentos que possam interessar ao empresário ou à sociedade empresária. Por via de conseqüência, com base nesse mesmo artigo, pode-se requerer o registro do título de estabelecimento ou do nome fantasia para obter, analogicamente, a mesma proteção concedida por essa lei ao nome comercial.

Sob a ótica da propriedade industrial, a despeito de a legislação sobre a matéria não autorizar o registro do título de estabelecimento no INPI, veda ela o registro de marca que reproduza ou imite elemento do título de estabelecimento (art. 124,V, da Lei n. 9.279/96[23]).

A Lei da Propriedade Industrial faz, ainda, referência ao título de estabelecimento como sinal distintivo que merece proteção

---

[22] Art. 32. O registro compreende:

(...)

II – O arquivamento:

e) de atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis.

[23] Art. 124. Não são registráveis como marca:

(...)

V – reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos.

nos arts. 191 e 195, mas, para garantir o uso exclusivo do título de estabelecimento, necessário se faz provar a anterioridade. Mais uma vez o registro do título de estabelecimento por meio do arquivamento de algum ato societário na Junta do Comércio evidencia, suficientemente, a anterioridade.

Portanto, mediante tal registro, pode o titular fazer uso não só das regras contidas na Lei da Propriedade Industrial (arts. 191 e 195[24]) como socorrer-se, analogicamente, da proteção concedida pela lei de registro do comércio ao nome empresarial. Não obstante a conclusão ora formulada, mantém-se a orientação de registro do sinal distintivo ou da expressão também como marca, evitando, assim, qualquer questionamento.

Lucas Rocha Furtado revela que a proteção do título de estabelecimento repousa na vedação à concorrência desleal e apregoa que:

[24] Art. 191. Reproduzir ou imitar, de modo que possa induzir em erro ou confusão, armas, brasões ou distintivos oficiais nacionais, estrangeiros ou internacionais, sem a necessária autorização, no todo ou em parte, em marca, título de estabelecimento, nome comercial, insígnia ou sinal de propaganda, ou usar essas reproduções ou imitações com fins econômicos.

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem vende ou expõe ou oferece à venda produtos assinalados com essas marcas.

(...)

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

(...)

IV – usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos;

V – usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências;

(...)

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

> Nestes termos, a prática de ato que possa caracterizar imitação de título de estabelecimento forçará a vítima a socorrer-se das Leis n. 8.884/94 e n. 9.279/96, art. 195,V, a fim de obter reparação pelos prejuízos sofridos e impedir que a violação prossiga (*in* MARTINS FILHO, MENDES e FRANCIULLI NETTO, 2003, p. 947).

Outra distinção que se revela entre as duas figuras jurídicas em comento é a qualificação como elemento do estabelecimento. Pacífico é o entendimento de que o título de estabelecimento representa elemento incorpóreo do estabelecimento, no entanto, a doutrina não encontra consenso quando se trata de nome empresarial.

1.4 Aviamento e clientela: atributos ou elementos?

Até os dias atuais, os comercialistas não encontram um consenso quanto à classificação da clientela e do aviamento, seja como elemento do estabelecimento, seja como atributo.

De certo que a corrente mais moderna reconhece que tanto aviamento como clientela, não sendo coisas e não possuindo proteção direta, mas sim indireta, só podem ser entendidos como atributos e não como elementos do estabelecimento.

Ao debruçarmos sobre o aviamento e a clientela, notamos que ambos representam fatores de *mais valia,* e, assim considerados, não se faz compatível o enquadramento como elementos, mas apenas como atributos.

Dessa forma, não pode o aviamento ser entendido como bem, nem mesmo imaterial, resumindo uma qualidade, um atributo, um valor econômico do conjunto, da empresa, como defendem Requião, Ferri, Tamburrino e outros doutrinadores.

Não obstante os fortes argumentos dessa corrente, que é dominante, outros juristas, de não menor peso, defendem o aviamento enquanto bem imaterial, como o faz Carnelutti, resumindo bem com valor próprio, integrante do fundo de comércio.

A clientela, a seu turno, também é entendida, por muitos, como bem imaterial, na esteira do que doutrinam Greco, Vivante

e Auletta[25]. No entanto, mais uma vez a corrente vencedora enquadra-a como atributo, ou melhor, como fator do aviamento, à semelhança do que lecionam Requião e Tamburrino, como se verifica do trecho abaixo transcrito:

> (...) não se pode conceber a clientela como um bem em si mesmo. Ela é um *fator* do aviamento. A organização da *azienda*, dos bens que dela fazem parte, tende a produzir um resultado econômico, como, por exemplo, o aumento da clientela. Quanto mais clientes uma empresa tiver, maior será, ou poderá ser, a utilidade que dela deriva: o aviamento (REQUIÃO, 1993, p. 245).

Rubens Requião lembra, ainda, que também há aqueles que discutem ser o aviamento e a clientela atributos do estabelecimento, enquanto outros os consideram atributos da empresa (REQUIÃO, 1993, p. 241). Esse doutrinador expressa a preferência por considerá-los como atributos da empresa, entendimento ao qual nos filiamos.

1.4.1 Aviamento

O aviamento, para os comercialistas, representa a capacidade que determinada empresa possui para a geração de lucros, e, dessa forma, encerraria ele um atributo da empresa e não do estabelecimento.

Como o estabelecimento representa a reunião de bens, materiais e imateriais, para a realização da empresa, obviamente é a boa organização desses bens e dos demais elementos da empresa que responde pelo seu sucesso ou não e conseqüente geração de lucros.

Para Bulgarelli, representa ele um valor, ou melhor, um sobrevalor do estabelecimento, que garante ao titular deste não um direito de propriedade, de uso exclusivo, ou mesmo de titularidade, mas direitos de permanência no ponto comercial e de indenização

---

[25] O leitor poderá encontrar a corrente defendida pelos autores indicados em Requião (1993).

em caso de desvalorização do estabelecimento ou de não realização das projeções apresentadas. E continua Waldirio Bulgarelli:

> Essa *aptidão para produzir lucros* decorre de fatores *objetivos*, aqueles ligados às condições do próprio estabelecimento, e de fatores *subjetivos*, provenientes da pessoa do seu titular, seu prestígio, seu crédito etc.
>
> Daí por que se tem entendido que, do ponto de vista jurídico, não se trata de coisa, mas de valor. Sua tutela legal decorre da proteção indireta que é dada aos seus vários elementos (BULGARELLI, 1993, p. 61).

Não obstante os argumentos trazidos por Bulgarelli, como já salientado em linhas acima, o aviamento, na verdade, não é um atributo do estabelecimento, mas da empresa, como defende Requião, baseado nos ensinamentos de Mossa, Valeri e Garrigues:

> O *aviamento* resulta, portanto, da organização dos elementos e fatores da empresa ou fundo de comércio. Nesse sentido procede a noção dada por Mossa, de que o aviamento é a *organização* da empresa.
>
> (...)
>
> Assim, a teoria moderna sustenta ser o *aviamento* um atributo, uma *qualidade* da empresa ou da *azienda*, isto é, sua aptidão, sua capacidade funcional de dar *lucros* (REQUIÃO, 1993, p. 242).

Continua citado autor, agora apoiado na lição de Garrigues:

> (...) vinculando-a à expressão alemã de *Chancen*, ou seja, a esperança de obter certos benefícios pela melhor organização da empresa, pelas qualidades pessoais do comerciante e de seus auxiliares, pela localização favorável do negócio, pela feliz conjuntura de venda, pelo barateamento do preço de custo, pela extensão do círculo da clientela, pela eliminação da concorrência, por mil circunstâncias, enfim, que determinam uma maior ou menor certeza na venda dos produtos ou no fornecimento dos serviços (REQUIÃO, 1993, p. 242 e 243).

Requião conclui, com maestria, que o aviamento não pode ser considerado, isoladamente, como objeto de uma alienação;

existe como empresa e estabelecimento – organizações vivas e atuantes, no desenvolvimento de suas funções –, e desaparece quando cessa a exploração da atividade empresarial.

Quanto à proteção do aviamento, decorre ela da própria proteção que a lei reserva ao estabelecimento, ao nome empresarial, ao título do estabelecimento e aos demais elementos identificadores da empresa. Portanto, a proteção do aviamento é indireta, repousando na vedação e no controle da concorrência desleal.

1.4.2 Clientela

Clientela representa o conjunto de pessoas que mantêm com o estabelecimento relações contínuas para a aquisição de bens ou de serviços, cujo vínculo ora se dá em razão de critérios objetivos (localização), ora em face de aspectos subjetivos (excelência na exploração da atividade empresarial).

A clientela, à semelhança do que ocorreu com o aviamento, deixou de ser entendida como elemento do estabelecimento, para ser acolhida como atributo.

Ensina Bulgarelli que a clientela não se confunde com o aviamento, sendo dele um fator que contribui para o sobrevalor do estabelecimento (BULGARELLI, 1993, p. 61). Maria Eugênia Finkelstein, por sua vez, leciona que, apesar de não existir relação de causa e efeito entre aviamento e clientela, esta pode ser entendida como manifestação externa daquele (FINKELSTEIN, 2006, p. 6).

A clientela revela uma situação, um valor, que só se alcança mediante a realização de certos fatores, como a não-concorrência e a manutenção do ponto comercial. Por isso, a proteção de que goza a clientela é, igualmente, indireta – à semelhança do que se dá com o aviamento –, e se realiza por meio da vedação à concorrência desleal (como a vedação ao alienante de estabelecimento de se estabelecer nas proximidades para a exploração da mesma atividade empresarial).

Não sendo coisa, não pode ser cedida e incorpora o estabelecimento, nos negócios que o tenham por objeto, como um sobrevalor, um acréscimo no valor acordado para a comercialização do estabelecimento. Justamente por isso, a clientela não pode ser entendida como elemento, mas como atributo.

Requião destaca que os franceses dedicaram-se, intensamente, ao estudo da clientela, distinguindo-a em *clientèle* e *achalandage*. A primeira resumiria o grupo de pessoas que possuem certa relação de permanência com o estabelecimento; estão a ele fidelizadas. Em contrapartida, o segundo termo representaria o grupo de pessoas transeuntes, que freqüentam o estabelecimento, mais em razão de sua localização (ponto comercial) do que por força da excelência da organização dos bens na exploração da atividade empresarial.

Nesse mesmo sentido, Oscar Barreto Filho distingue clientela de freguesia, considerando a primeira como o conjunto de pessoas relacionadas às qualidades subjetivas do titular do estabelecimento (como defendem os franceses), enquanto freguesia seriam as pessoas ligadas ao estabelecimento por conta do lugar, pelas vantagens de sua localização (semelhante, portanto, ao *achalandage* dos franceses) (BARRETO FILHO, 1969).

Se entendermos essa distinção, então, podemos dizer que a clientela é um atributo tanto do estabelecimento como da empresa, enquanto a freguesia representa um atributo do estabelecimento.

1.5 Titular do estabelecimento

Veja-se que o titular do estabelecimento é o empresário ou a sociedade empresária, verdadeiros detentores do aviamento (capacidade de a empresa gerar lucro a partir da organização dos fatores de produção) e da clientela (pessoas que adquirem produtos ou serviços da empresa ou do empresário), que são, como visto, dois atributos, o primeiro da empresa, e o segundo do estabelecimento e da empresa (levando em conta a distinção entre clientela e freguesia).

Interessante notar que a relação jurídica entre o titular e o estabelecimento não repousa na propriedade, pois podem existir bens compondo o estabelecimento que pertençam a terceiros, cuja posse, apenas, esteja nas mãos do empresário ou da sociedade empresária.

Como destaca Bugarelli, alguns elementos do estabelecimento não são protegidos pelo direito de propriedade, mas pelo direito de uso exclusivo, como se dá com os bens incorpóreos, razão pela qual conclui o e. jurista:

> Tratar-se-ia, portanto, segundo a doutrina mais moderna, não da propriedade clássica, estática, mas de um tipo de propriedade diferente, dinâmica, a que se dá o nome de *titularidade*, e que seria, como quer Casanova, a *pertinência exclusiva dos componentes do estabelecimento ao seu titular* (BULGARELLI, 1993, p. 62).

Quanto ao titular do estabelecimento, interessante notar que, muitas vezes, falam pelo estabelecimento pessoas que, na verdade, não coincidem com a pessoa do titular. Essa situação já era tratada pelo art. 75 do Código Comercial de 1850 e que, agora, encontra-se repetida no art. 1.178 do Código Civil[26].

Legisladores e doutrinadores, preocupados com essa situação comum no mundo dos negócios, deixaram claro e expresso que os atos praticados pelos prepostos dentro do estabelecimento presumem-se autorizados pelo preponente, mesmo não existindo documento escrito. Assim, o preponente responderá pelos atos que seus prepostos pratiquem dentro do estabelecimento, havendo sempre a presunção de que estão por aquele autorizados.

---

[26] Art. 1.178. Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito.

Parágrafo único. Quando tais atos forem praticados fora do estabelecimento, somente obrigarão o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito, cujo instrumento pode ser suprido pela certidão ou cópia autêntica do seu teor.

O preposto, dessa forma, não está obrigado a apresentar ao cliente ou àquele que comparecer ao estabelecimento qualquer documento que comprove estar autorizado a praticar o ato negocial, sendo suficiente que o terceiro realize o negócio no estabelecimento.

No que se refere, todavia, aos atos praticados fora do estabelecimento, o preponente somente responderá pelas obrigações contraídas pelo preposto que expressamente constarem do documento ou do instrumento de delegação de poderes para a prática de atos, o que pode ser provado por certidão ou cópia autenticada. Se os atos do preposto excederem os limites dos seus poderes, o preponente não pode ser demandado em razão de prejuízos eventualmente causados a terceiros.

Dessa forma, não obstante a titularidade do estabelecimento estar restrita à pessoa do empresário ou da sociedade, o certo é que por ele podem falar e responder todos os prepostos, vinculando o empresário ou a sociedade, como se o negócio tivesse sido por eles praticado diretamente.

1.6 Natureza jurídica

O estabelecimento comercial possui a natureza jurídica de uma universalidade de coisas, pois consiste na reunião, como visto anteriormente, de bens móveis, imóveis e imateriais, destinados à realização da atividade empresarial, como bem explica Amador Paes de Almeida, em trecho que merece transcrição:

> São, portanto, as universalidades, assim consideradas as coisas de naturezas distintas, que, conquanto mantenham cada uma sua individualidade, são vistas como parte integrante de um todo. Em que pese, pois permanecem fisicamente independentes, consideram-se unidas enquanto servem para satisfazer uma necessidade única.
>
> (...)
>
> Ora, um estabelecimento empresarial de natureza mercantil, para o seu funcionamento, tem necessidade da reunião de vários

> elementos: móveis, balcões, prateleiras, balanças, mercadorias diversas. Tais coisas são absolutamente distintas umas das outras, nada tendo em comum. Não perdem, porém, sua individualidade. Contudo, reunidas para o exercício da atividade empresarial, são consideradas como um todo, formando, com os elementos imateriais, o *estabelecimento* (DE ALMEIDA, 2004, p. 26 e 27).

A configuração como universalidade de fato e não de direito deriva da circunstância de que a vontade que reúne os bens para a consecução de determinada finalidade não decorre da lei, mas emana de seu titular, no caso, o empresário ou a sociedade, que pode, por vontade própria, extinguir o estabelecimento, dele extrair ou nele inserir bens.

Como já lecionava o Professor Rubens Requião:

> Na impossibilidade legal de conceituá-lo como *universitas juris*, pois esta depende de criação da lei, e mesmo como patrimônio separado, pois o direito brasileiro consagra o princípio da unidade patrimonial como objeto de direito, resta aos comercialistas a classificação compulsória como uma universalidade de fato. 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 dessa 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 fundem, mas mantêm unitariamente sua individualidade própria (REQUIÃO, 2007, p. 284).

Waldirio Bulgarelli esclarece, ainda, que o traço distintivo entre a universalidade de direito e a de fato reside não apenas na circunstância de aquela decorrer de lei, mas de resumir-se a um conjunto de direitos (relações ativas e passivas), enquanto a universalidade de fato representa, tão-somente, um conjunto de objetos de direito (BULGARELLI, 1993, p. 52). Ademais, os elementos que compõem o estabelecimento podem ser considerados separadamente.

O estabelecimento, portanto, tem sido entendido, predominantemente, como uma universalidade de fato e não de direito. Ocorre que, com a promulgação do Código Civil de 2002, passou a vigorar o art. 1.142, o qual explicitou que o estabelecimento pode ser objeto de negócios jurídicos compatíveis com sua natureza. Teria, então, passado à categoria de universalidade de direito?

Esclarecia, com efeito, o Professor Rubens Requião, à luz do direito anterior, que a conceituação do estabelecimento como uma *universitas juris* "não é válida no direito brasileiro, tendo-se em vista que a universalidade de direito só se constitui por força de lei" (REQUIÃO, 1993, p. 279), citando como exemplos de tal conceito, acertadamente, a herança e a massa falida, autênticas universalidades de direito, para concluir, em seguida, que "falta ao fundo de comércio, pelo menos no direito brasileiro, idêntica estrutura legal, para enquadrar-se na categoria da *universitas juris*" (REQUIÃO, 1993, p. 279).

Com a entrada em vigor do atual Código Civil, poderia o estabelecimento ser considerado verdadeira universalidade de direito, em razão de sua disciplina normativa estabelecida pelos arts. 1.142 e s. e à luz do disposto no art. 91 desse mesmo Código ("Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico").

Embora pudesse o estabelecimento ser considerado uma universalidade de direito, por força dos dispositivos supra-referidos, diante da amplíssima definição dada pelo art. 90 do Código Civil, segundo a qual "constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária", combinado ainda com o parágrafo único desse artigo, o qual reza que "os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias", tem-se optado pela classificação de universalidade de fato.

Marcelo Fortes Barbosa Filho complementa que, por se enquadrar o estabelecimento na definição contida no art. 90 do

Código Civil, não poderia ele constituir coisa diversa da universalidade de fato (*in* PELUSO, 2007, 944).

Na seqüência, o referido autor acrescenta que para ele o estabelecimento resumiria um bem coletivo móvel que conforma um todo único, porém heterogêneo.

Waldirio Bulgarelli, em contrapartida, acolhendo a teoria formulada por Rubens Requião, defende ser um bem incorpóreo (BULGARELLI, 1993, p. 53).

Vê-se que, em mais esse aspecto, a teoria do estabelecimento oferece desafios e apresenta teses variadas.

1.6.1 Estabelecimentos como objeto de negócio jurídico

Waldirio Bulgarelli salienta que, não obstante as diversas teorias personalistas, o estabelecimento é um objeto de direito e não um sujeito de direito, não detendo, por conseguinte, personalidade jurídica (BULGARELLI, 1993, p. 51).

O Código Civil reserva, com exceção do art. 1.142, todos os demais artigos à disciplina do estabelecimento como objeto de negócios jurídicos.

A primeira grande conseqüência a ser extraída do art. 1.142 é a de que o estabelecimento comercial – cuja natureza jurídica tem sido predominantemente entendida como uma universalidade de fato (*universitas facti*) – pode, inquestionavelmente, ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos.

O estabelecimento comercial, como complexo de bens organizados pelo empresário para o exercício da empresa, possui caráter unitário, razão pela qual o art. 1.143 deixa expressa a possibilidade de ele ser objeto de negócios jurídicos compatíveis com sua natureza unitária.

Tal situação decorre do enquadramento, como já asseverado, do estabelecimento na regra do art. 90, considerado, assim, como um todo unitário e podendo, dessa forma, ser tratado nos negócios (isso

não impede que os bens que o compõem sejam tratados de forma isolada, destacando-os do todo, ou seja, do estabelecimento). E leciona, com objetividade e clareza, Marcelo Fortes Barbosa Filho:

> Viabiliza-se, portanto, a celebração de contratos ou a instituição de direitos reais sobre o todo formado pelo conjunto de bens destinados à produção ou circulação de bens organizada profissionalmente, unidos por uma mesma finalidade e colocados sob a disponibilidade do empresário. A consecução desses negócios jurídicos toma como ponto de partida a obra criadora e organizadora realizada, realçando-se a alienação do estabelecimento, denominada trespasse, e seu arrendamento, espécie peculiar de locação. Os valores agregados pela reunião ordenada dos bens componentes do estabelecimento merecem ser sempre considerados, sendo imprescindível ter sempre em mente seus predicados fundamentais (*in* PELUSO, 2007, p. 945).

Elucida, ainda, que a apreciação exata de todos os predicados do estabelecimento permite dimensionar com exatidão a realidade patrimonial presente na empresa, devendo, desta feita, ser analisados a clientela (volume e qualidade), o potencial de lucros (aviamento) e os locais, físicos ou virtuais, nos quais é mantido o contato com o público.

O estabelecimento pode, assim, ser objeto de locação, arrendamento, alienação[27] e usufruto, tipos negociais esses referidos,

[27] Tanto faz empregar a expressão *trespasse*, para designar a *cessão* do estabelecimento, como *alienação* ou *transferência*, estas duas últimas preferidas pelo Código. Todas elas servem para designar a transferência de um complexo unitário de bens instrumentais que servem à atividade empresarial. Na expressão *cessão*, porém, podem ser enquadrados outros negócios translativos do estabelecimento sem que haja, necessariamente, uma *venda*. É o que ocorre na *permuta*, na *dação em pagamento*, na *doação* etc. Ensina o Professor Oscar Barreto Filho (*Teoria do estabelecimento comercial*: fundo de comércio ou Fazenda Mercantil, São Paulo: Max Limonad, 1969, p. 208): "deve-se falar de trespasse do estabelecimento somente quando o negócio se refere ao complexo unitário de bens instrumentais que servem à atividade em-

expressamente, no art. 1.144 do Código Civil. Lembra Lucas Rocha Furtado que o trespasse do estabelecimento não pode ser confundido com alienação do controle societário; da mesma forma, alienação de ações ou quotas não acarreta a transferência do estabelecimento. E resume:

> Nesta hipótese, a pessoa jurídica – no caso a sociedade empresária – não é afetada, continuando ela a ser proprietária dos mesmos bens e detentora dos mesmos créditos e débitos. Nas alienações de estabelecimento, será outra pessoa – empresário ou sociedade empresária – que, ao adquirir o estabelecimento de terceiros, irá assumir os contratos do antigo empresário ou sociedade (*in* MARTINS FILHO, MENDES e FRANCIULLI NETTO, 2003, p. 949).

Importante destacar essa sistemática do contrato de trespasse delineada pelo Código Civil nos arts. 1.142 e s., especialmente quanto aos efeitos obrigacionais, pois ela só se aplica quando o conjunto de bens transferidos importar a transmissão da funcionalidade do estabelecimento empresarial, como se extrai do Enunciado n. 233 aprovado na III Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal no período de 1º a 3 de dezembro de 2004.

Ademais, antes de avançarmos no estudo desses artigos que cuidam das obrigações e das formalidades atinentes aos negócios que envolvem o estabelecimento, importante abrirmos um parêntese para abordar a questão da transferência do nome empresarial, que, para muitos, não é possível, em razão do que dispõe o art. 1.164 do estatuto civil[28].

---

presarial, necessariamente caracterizado pela existência do aviamento subjetivo. O princípio geral que inspira toda a disciplina jurídica do trespasse, como vem expressa nas várias legislações, é sempre o de resguardar a integridade do aviamento, por ocasião da mudança de titularidade da casa comercial".

[28] Art. 1.164. O nome empresarial não pode ser objeto de alienação.

Segundo uma interpretação estrita desse dispositivo legal, o nome empresarial não pode ser objeto de alienação separada do próprio estabelecimento. A doutrina, todavia, no caso de formação do nome empresarial por denominação, admite que este possa ser objeto de alienação, tal como ocorria no âmbito da prática mercantil.

Assim, essa disposição deve ser analisada com temperamentos, mediante uma interpretação lógica e integrativa, em que sejam conjugadas as normas do *caput* e de seu parágrafo único, que trata, apenas, da firma do alienante do estabelecimento comercial. Na hipótese da firma, dado seu caráter personalíssimo, somente com a transferência da integralidade do estabelecimento, se assim for acordado entre as partes, é que ela pode ser utilizada pelo adquirente, que deverá inserir sua qualidade de sucessor.

Em contrapartida, no caso da denominação, por não importar ou agregar esse elemento personalíssimo, pode ela ser objeto de alienação, mesmo separadamente do estabelecimento.

Constatada a possibilidade de o estabelecimento ser objeto de negócios jurídicos, e, com ele, ou mesmo isoladamente, poder-se transferir o nome empresarial, cumpre, agora, observarmos as obrigações e as formalidades impostas pela lei, a partir do art. 1.144 do Código Civil.

O referido artigo estipula que, para garantir eficácia jurídica a esses negócios, especialmente em face de terceiros, necessário se faz o registro desses negócios jurídicos no Registro Público de Empresas Mercantis, ou seja, na Junta Comercial, além da publicação na imprensa oficial. Observe-se que aqui não se exige que a

---

Parágrafo único. O adquirente de estabelecimento, por ato entre vivos, pode, se o contrato o permitir, usar o nome do alienante, precedido do seu próprio, com a qualificação de sucessor. Para uma detida análise desse artigo, veja-se, Regina Beatriz Tavares da Silva (Coord.), **Código Civil comentado**, a cargo de Ricardo Fiuza e Newton de Lucca, 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1193/1194.

publicação seja feita em jornal de grande circulação (art. 1.152, § 1º), mas tão-somente no *Diário Oficial*[29].

Vale ressaltar que se for cumprida apenas uma das exigências previstas no art. 1.144, qual seja o arquivamento ou a publicação, não terá sido alcançada a eficácia perante terceiros, ficando o negócio eficaz apenas no que diz com as partes. Portanto, a eficácia *erga omnes* se alcança, apenas, com o arquivamento *e* a publicação na imprensa.

Não obstante o estabelecimento, como um todo unitário, ser objeto de um único negócio jurídico, na transferência dos bens que o compõem devem ser observadas as formas exigidas pela lei (ex.: escritura pública para os bens imóveis).

Vale, no entanto, notar que a orientação tem sido no sentido de que o negócio que tenha por objeto o estabelecimento deve observar a forma específica exigida em razão dos bens que o compõem, como se extrai do Enunciado n. 393 aprovado na IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal nos dias 4 e 5 de dezembro de 2006: "A validade da alienação do estabelecimento empresarial não depende de forma específica, observado o regime jurídico dos bens que a exijam".

Os arts. 1.145 e 1.146 cuidam, por sua vez, do tratamento do passivo, dos débitos, em caso de alienação do estabelecimento.

Lucas Rocha Furtado ressalta, sob esse aspecto, que, apesar da relevância dos créditos e das dívidas na avaliação do negócio, quando se discute a transferência do estabelecimento, ela não im-

[29] De qualquer forma, o Deputado Ricardo Fiuza apresentou projeto de lei à Câmara dos Deputados para suprimir essa exigência de publicação, entendendo que a inscrição do contrato no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil já seria suficiente para a publicidade da alienação, sendo dispensável a publicação na imprensa, que tem elevado custo (cf. PL n. 7.160/2002, ora reapresentado pelo Deputado Leo Alcântara sob o n. 276/2007).

porta a transferência de débitos, salvo disposição em contrário. Acorda-se, tão-somente, a alienação de parte do ativo, não obstante a responsabilidade legal do adquirente pela solvência das dívidas anteriores ao negócio, desde que contabilizadas, como veremos mais detidamente nas linhas que se seguem (*in* MARTINS FILHO, MENDES e FRANCIULLI NETTO, 2003, p. 948).

O primeiro artigo supracitado especifica que antes da conclusão da alienação, se o passivo for maior que o ativo, ou seja, se com a alienação do estabelecimento não restarem bens suficientes à satisfação dos débitos, deve o alienante notificar os credores para que concordem ou discordem do negócio, no prazo de trinta dias a contar da notificação. Decorrido o prazo sem manifestação, presume-se aceitação tácita, ficando livre o alienante para concluir o negócio. No entanto, se houver discordância, a alienação do estabelecimento ficará condicionada à liquidação dos débitos.

A despeito do que pensam Nelson Nery e Rosa Maria Nery (2003, p. 549 e 550), Ricardo Fiuza salienta que, quando o estabelecimento é transferido, o é na totalidade, abrangendo todos os bens, créditos e débitos. Por tal razão o adquirente se sub-roga nos créditos e débitos, tanto vencidos quanto vincendos, desde que devidamente contabilizados, pelos quais permanece solidariamente responsável o alienante, pelo prazo de um ano, a contar do registro do negócio ou do vencimento da dívida, como determina o art. 1.146 (FIUZA, 2003, p. 1025)[30].

De fato, o trespasse (alienação do estabelecimento) abrange todo o complexo que envolve o estabelecimento, salvo se houver reserva de bens ao alienante, ou se não forem inventariados os bens,

[30] A anterior Lei de Falências (Dec.-Lei n. 7.661/45, art. 5º, parágrafo único) estabelecia o prazo de dois anos para a cessação da responsabilidade do alienante do estabelecimento comercial na condição de sócio de responsabilidade solidária. A Lei de Falência atual (n. 11.101/2005) manteve esse mesmo prazo de dois anos (§ 1º do art. 81).

quando se presume venda de "portas fechadas"; abrange, ainda, a clientela e o aviamento (que funcionam como critérios de mais-valia). No entanto, como vimos antes, o estabelecimento não abrange o passivo. Então, qual a razão de o legislador cuidar dos débitos por ocasião do trespasse do estabelecimento? A resposta se encontra em ser o estabelecimento a garantia dos credores[31].

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery e Rosa Maria Nery:

> A razão de ser da norma comentada é a necessidade de comunicar-se aos credores a venda do estabelecimento comercial, porque o crédito foi dado em razão e por conta do aviamento (capacidade de gerar lucros e resultados), da clientela, do nome e da marca comercial, enfim, o credor considera o *estabelecimento comercial*. Não seria correto, portanto, o empresário transferir todo seu ativo e seu passivo, cedendo sua posição contratual e fazendo com que o adquirente se sub-rogue nos direitos e deveres da sociedade empresária sem o consentimento do credor: o credor passaria a ter o adquirente no pólo passivo da relação de crédito-débito. Essa sub-rogação pode ocorrer, mas tem que ter o consentimento dos credores (NERY JUNIOR e NERY, 2003, p. 551).

Com eles concorda Marcelo Fortes Barbosa Filho:

> Feita uma avaliação do potencial surgimento da insolvência do alienante do estabelecimento empresarial, pode ser verificada grave inaptidão patrimonial, vislumbrando-se prejuízo vultoso para credores, desfalcada, irremediavelmente, a garantia geral oferecida a seu pagamento. No conjunto de ativos, o estabelecimento cuja titularidade está sendo transmitida pode apresentar tal relevância que, sem ele, o valor do passivo acumulado superaria aquele atribuído aos demais bens. Nesse caso, para que seja possível extrair todos os efeitos da alienação desejada, exige-se, como fator de eficácia, o adimplemento antecipado das dívidas do empresário

[31] Tal assertiva pode ser extraída de certos dispositivos da lei falimentar, mais precisamente dos arts. 108, 109, 139 e 140 e incisos, bem como do art. 210,V, da Lei n. 6.404/76, que cuida das Sociedades Anônimas.

> alienante ou, efetuada a notificação judicial ou extrajudicial de cada um de seus credores, não seja oferecida, no prazo de trinta dias, qualquer oposição, o que será equivalente a uma aquiescência tácita (*in* PELUSO, 2007, p. 946).

Ademais, vale notar que a ciência de credores e devedores já é exigida nos negócios de cessão de créditos e débitos, a que se assemelha, se aproxima a noção de trespasse do estabelecimento, isso porque o Código Civil não impôs uma forma legal para a cessão dos créditos do estabelecimento transferido, operando-se ela, dessarte, pela forma convencional.

Ensina o Professor Arnoldo Wald que, quanto à forma:

> A cessão de crédito é convencional, quando decorrente de acordo de vontades entre o cedente e o cessionário (v.g., cessão contratual de um crédito), legal, quando surge em virtude de lei (no caso de sub-rogação estabelecida pelo art. 346 do novo Código Civil), e judicial, quando se apresenta como conseqüência necessária de uma sentença judicial, que pode ter sido homologatória de uma partilha (atribuindo a herdeiro ou legatário determinado crédito do falecido) ou adjudicatória ao autor de um crédito existente em favor do réu (WALD, 2004, p. 178).

Conclui-se, portanto, que podem ser aplicadas à cessão dos créditos do estabelecimento transferido, supletivamente, as normas dos arts. 286 a 298 do Código Civil, embora a norma prevista no art. 290 – que exige a necessidade de o devedor declarar, por escrito, que teve ciência da cessão de crédito que lhe foi notificada – revele-se incompatível com as características e a natureza da vida empresarial moderna.

Também cumpre mencionar que a cessão, gratuita ou onerosa, do estabelecimento sem concordância ou à revelia dos credores caracteriza estado falimentar, autorizando o pedido de falência (art. 94, III, *c*, da Lei n. 11.101/05[32]); também enquadra-se em uma

[32] Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

das hipóteses de ação revocatória, como disposto no art. 129,VI, da Lei Falimentar[33-34].

O art. 1.146, por sua vez, resume a sub-rogação dos débitos pelo adquirente apenas em relação aos contabilizados. Tal regra não comporta exceções e representa norma cogente, não sendo válida cláusula que exclua ou limite a responsabilidade do adquirente pelas dívidas. Em contrapartida, o legislador protegeu o adquirente de boa-fé, ao determinar que essa responsabilidade refere-se apenas às dívidas contabilizadas, pressupondo a má-fé do alienante pelas dívidas que não escriturou nos livros, pelas quais fica isoladamente responsável. Por fim, pelas dívidas sub-rogadas o alienante permanece solidariamente responsável perante os credores pelo prazo de um ano, a contar do registro do negócio no que tange aos débitos vencidos, e a partir do vencimento, no que se refere às dívidas vincendas.

(...)

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

(...)

c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;

[33] Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:

(...)

VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de trinta dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos.

[34] Para uma visão mais aprofundada das conseqüências da cessão de estabelecimento em sede falimentar ou recuperacional, *vide* Newton De Lucca e Adalberto Simão Filho (coords.), **Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**, São Paulo: Quartier Latin, 2005.

As regras ora debatidas merecem nossos aplausos, pois suprem a lacuna existente na legislação nacional.

A sub-rogação nos créditos acha-se disciplinada no art. 1.149 do Código Civil, valendo a partir da publicação da transferência, operando-se automaticamente e prescindindo de qualquer outra formalidade, especialmente aquelas exigidas para a cessão de crédito comum. Apesar de o devedor ficar obrigado a pagar ao adquirente, se provar boa-fé na hipótese de pagamento ao alienante, ficará ele exonerado, como se dá na hipótese de engano gerado pela falsa aparência e desconhecimento efetivo da transferência. De toda sorte, esse artigo guarda grande semelhança com a primeira parte do art. 929 do mesmo Código.

A sub-rogação ora abordada também abrange os contratos firmados para exploração do estabelecimento, ou seja, contratos de obrigações de trato sucessivo vinculados à atividade do estabelecimento, ativos e passivos, desde que não possuam caráter pessoal[35], como reza o art. 1.148 do Código Civil.

A sub-rogação desses contratos, de caráter não pessoal, é automática e não carece de outras formalidades, substituindo-se a figura do alienante pela do adquirente em todos os deveres e direitos inerentes aos contratos de cunho econômico. Mas aqueles que tiverem caráter pessoal, essa transferência não se opera de forma automática, dependendo de convenção com o terceiro.

Vale lembrar que essa regra de sub-rogação é dispositiva e pode ser flexibilizada ou afastada pelas partes, remanescendo, ao terceiro, o direito de denunciar, com aviso prévio de noventa dias, o contrato, desde que aponte justa causa, ficando, nesse caso, ressalvada a responsabilidade do alienante.

Questão de grande relevância para o mundo dos negócios diz respeito à situação do contrato de locação quando ocorre o trespas-

[35] Esse caráter pessoal resume a vinculação do contrato ao aviamento subjetivo do alienante do estabelecimento, somente por este podendo ser executado.

se do estabelecimento empresarial. Como interpretar se há ou não "caráter pessoal" nesse contrato, para os efeitos do art. 1.148?

Intensa controvérsia estabeleceu-se a respeito, na Itália, tendo a jurisprudência, num primeiro momento, entendido haver tal caráter pessoal no contrato de locação, a partir da disposição constante do art. 1.594 do Código Civil que impunha empeço à cessão da locação sem que houvesse a anuência prévia do locador. A doutrina peninsular, de outro lado, pugnava pela subsistência do direito ao ponto comercial, fundada na aparente contradição entre esse art. 1.594 e o art. 2.558, parecendo que a especialidade deste último deveria prevalecer sobre a generalidade daquele.

Conforme relato de Francesco Gazzoni (1980, p. 196), a controvérsia foi parcialmente contornada, em 1963, com a edição da Lei n. 19, de 27 de janeiro, que permitiu a sublocação do imóvel ou a cessão do contrato de locação, "ainda que não haja o consentimento do locador, desde que também seja alienada ou alugada a *azienda*". Referida lei, no entanto, dispensava a anuência prévia do locador apenas naqueles imóveis em que houvesse acesso ao público, não se encontrando por ela albergados os demais imóveis utilizados pelos empresários, nos quais inexistisse tal acesso.

Foi só com o advento da Lei n. 392, de 27 de julho de 1978, que se tornou possível a transferência do contrato de locação, por parte do alienante da *azienda*, independentemente do consentimento prévio do locador.

Parece que a mesma discussão que existiu na Itália, no passado, irá repetir-se, agora, no Brasil. O Professor Fábio Ulhoa Coelho assim se manifestou a respeito:

> Desse modo, para fins de preservar a integridade de seu investimento, o empresário, ao locar imóvel para instalação da empresa, deve negociar com o locador a inserção, no contrato de locação, da anuência prévia para eventual cessão ou outra disposição contratual expressa que contemple a sub-rogação. Se não conseguir essa condição negocial no início do vínculo locatício, ele poderá

> vir a ter dificuldades para recuperar o investimento, quando do trespasse, caso o locador imponha luvas excessivas para anuir com a cessão do vínculo locatício (COELHO, 2007, p. 122).

Por ocasião da I Jornada de Direito Civil, o Grupo de Trabalho encarregado do Direito da Empresa aprovou o Enunciado n. 64, do teor seguinte: "A alienação do estabelecimento empresarial importa, como regra, na manutenção do contrato de locação em que o alienante figurava como locatário". Posteriormente, porém, em dezembro de 2004, na oportunidade da realização da III Jornada de Direito Civil, o Professor de Direito Comercial do Centro Universitário de Brasília – CEUB, Marcelo Andrade Feres, apresentou ao grupo um Enunciado, segundo o qual, "Quando do trespasse do estabelecimento empresarial, o contrato de locação do respectivo ponto não se transmite automaticamente ao adquirente". Tendo sido aprovado por maioria (Enunciado n. 234), considerou-se cancelado o Enunciado n. 64 da I Jornada do Direito Civil[36].

Outra questão importante relacionada ao trespasse refere-se ao desvio da clientela e da freguesia pelo alienante, concorrendo, deslealmente, com o adquirente do estabelecimento ao se instalar nas proximidades para exercer a mesma atividade. O legislador, com correção, cuidou da matéria no art. 1.147, vedando tal prática que afetava, consideravelmente, a valoração do estabelecimento pactuada com o adquirente. Esse artigo resolve um dos problemas mais delicados relativos ao trespasse do estabelecimento, qual seja o da proibição ao alienante de restabelecer-se comercialmente, de molde a fazer concorrência ilícita ao adquirente.

A hipótese tratada nesta norma é denominada doutrinariamente "cessão da clientela". Junto com o estabelecimento e seus atributos, a alienação ou arrendamento abrange a clientela que normalmente com ele realizava negócios, em razão de seu nome empresarial, do seu ponto comercial, das marcas de seus produtos

[36] Disponível em <www.justicafederal.gov.br>.

e de outros elementos corpóreos e incorpóreos que servem de referencial para a prática mercantil. Assim sendo, a clientela, regularmente, é considerada para a composição do preço dado ao estabelecimento; contém valor patrimonial, representando uma sobrevalia. Dessa forma, desviar a clientela após a alienação era considerado ato de concorrência desleal e afetava, como dito, o valor pago pelo estabelecimento.

Tal situação antes carecia de regulamentação, ficando a cargo das partes disciplinarem no contrato de trespasse as condições de eventual restabelecimento do alienante nas proximidades para exploração da mesma atividade. Agora, decorre da lei essa obrigação de o alienante, pelo prazo de cinco anos, não continuar exercendo a mesma atividade que era objeto do estabelecimento, no mesmo ramo de atividade empresarial.

Não obstante a previsão legal, tal regra é dispositiva, permitindo flexibilização pelas partes, seu afastamento, ou a inserção de outros termos e condições, além da alteração do prazo. Portanto, salvo disposição expressa no contrato de alienação, permitindo que o alienante possa concorrer, na mesma praça, disputando clientela com o adquirente, por lei, o alienante estará proibido de concorrer com o adquirente pelo prazo de cinco anos.

Nas hipóteses de arrendamento ou usufruto do estabelecimento comercial, a cessão da clientela deverá ser observada pelo mesmo prazo de vigência do contrato que instituiu o arrendamento ou usufruto.

Por fim, não podemos esquecer que o estabelecimento pode ser objeto, ainda, de atos constritivos, como penhora, nos termos do que reza o art. 677 do Código de Processo Civil[37].

---

[37] 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 dez dias a forma de administração.

1.7 Extinção

A extinção do estabelecimento só se dá com a desintegração dos elementos que o constituem, por destruição ou por destinação a outro fim.

Não decorre ela nem da falência da sociedade titular nem da interdição ou morte do titular, visto que, nessas hipóteses, a exploração do estabelecimento permanece a cargo dos administradores, dos curadores ou dos sucessores, respectivamente.

Em caso de recuperação da sociedade titular, importa mencionar que o estabelecimento permanece nas mãos da própria sociedade recuperanda ou pode, ainda, ser transferido, mediante trespasse, arrendamento ou outro negócio jurídico previsto em lei, a terceiro ou aos próprios credores, conforme previsto no Plano de Recuperação.

1.8 Jurisprudência comentada

Não obstante a edição de algumas súmulas acerca do estabelecimento, pelo Supremo Tribunal Federal[38], muitos aspectos a ele atinentes permanecem sendo alvo de embates jurisprudenciais

[38] Destacamos algumas, em especial, pela relação intrínseca que possuem com certos aspectos abordados neste artigo, abaixo transcritas:

Súmula 70 – É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo **(Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal** – Anexo ao Regimento Interno, Imprensa Nacional, 1964, p. 56).

Súmula 221 – A transferência de estabelecimento, ou a sua extinção parcial, por motivo que não seja de força maior, não justifica a transferência de empregado estável **(Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal** – Anexo ao Regimento Interno, Imprensa Nacional, 1964, p. 108).

Súmula 363 – A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência, ou estabelecimento, em que se praticou o ato **(Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal** – Anexo ao Regimento Interno, Imprensa Nacional, 1964, p. 157).

e, como visto, doutrinários, razão pela qual vale a análise de alguns julgados[39], à luz da nova disciplina do estabelecimento introduzida pelo Código Civil de 2002.

Restringimos nosso estudo jurisprudencial a julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal por serem as cortes máximas do Sistema Judiciário brasileiro, cujos entendimentos orientam todos os demais tribunais do País. Os julgados selecionados, apesar de muitos datarem de décadas atrás, são importantes por terem abordado questões cruciais do estabelecimento e discutidas ao longo deste artigo, como veremos a seguir.

> Recurso extraordinário. Desapropriação de imóvel onde funcionava estabelecimento comercial. Indenização relativa ao fundo de comercio. Recurso do autor quanto à parte do acórdão que reduziu indenização e dispôs sobre custas e honorários advocatícios. Alegação de ofensa ao art. 153, parágrafos 4º e 22, da Constituição, que não é de considerar, porque não se prequestionaram os dispositivos, no aresto ou em embargos de declaração. Incidência das Súmulas 282 e 356. Óbice do art. 325,VII, do RISTF, no que respeita ao tema da proporcionalidade das despesas do processo, com alegação de negativa de vigência do art. 20, do CPC. Recurso extraordinário não conhecido (RE 100.962/SP, 1ª T., Rel. Min. Néri da Silveira, j. 26-6-1987, *DJ*, 3-3-1989, p. 2517).

Cuida esse julgado de ação intentada contra a Municipalidade de São Paulo com vistas a receber indenização pela perda do

---

Súmula 645 – É competente o município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial (**DJ** de 9-10-2003, p. 2; **DJ** de 10-10-2003, p. 2; **DJ** de 13-10-2003, p. 2).

Súmula 646 – Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área (**DJ** de 9-10-2003, p. 2; **DJ** de 10-10-2003, p. 2; **DJ** de 13-10-2003, p. 2).

[39] Todos os julgados transcritos foram extraídos dos *sites* do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a saber, <www.stf.gov.br> e <www.stj.gov.br>, acessados em março de 2008.

fundo de comércio, lucros cessantes e outras despesas, tudo em decorrência da desapropriação de prédio onde funcionava o estabelecimento comercial, tendo em conta que tais valores não foram pagos nos autos da ação expropriatória.

A sentença de primeira instância julgou procedente em parte o pedido, ao conceder indenização menor do que a pretendida na exordial. O Tribunal reformou a decisão, reduzindo ainda mais o valor da indenização, sob a alegação de que, como o empresário possuía outros estabelecimentos, não logrou comprovar as despesas incorridas para a dispensa de empregados, mesmo porque possível o aproveitamento destes nos demais estabelecimentos. Também não havia que falar em lucros cessantes, pois ao se valorar o fundo de comércio e ao indenizá-lo, os lucros cessantes representariam *bis in idem*, o que seria intolerável. O Ministro Relator acolheu o v. acórdão quase na íntegra, alterando, apenas, os juros de 6% a.a. para 12% a.a.

O que vale aqui comentarmos refere-se ao caso de desapropriação de prédio no qual se explore um estabelecimento comercial. O Poder Público, apesar do permissivo legal, não pode furtar-se a indenizar o fundo de comércio, limitando-se apenas a pagar indenização pelo valor do bem imóvel. Como tivemos a oportunidade de constatar ao longo deste artigo, o estabelecimento comercial não se resume apenas ao imóvel em que se estabelece, mas no conjunto de bens materiais e imateriais, móveis e imóveis que o integrem. Dessa forma, a indenização paga pelo poder expropriante restringiu-se ao bem imóvel, ou seja, a apenas um dos bens que integrava o estabelecimento. Todo o restante do fundo de comércio ficou sem reparação, agindo com correção o proprietário ao reclamar sua indenização e o Poder Judiciário em reconhecer esse direito e concedê-la. O valor do fundo correspondeu àquele apurado em laudo oficial, ficando, ainda, o poder expropriante obrigado a pagar as despesas devidas em razão do enceramento do estabelecimento.

Interessante destacar que, ao longo do voto, o Ministro Relator ressaltou que, como o empresário era proprietário do bem

expropriado, melhor protegido está o fundo de comércio, calcado em um direito de propriedade e não em um direito contratual decorrente de um contrato de locação, visto que, nesta última hipótese, sujeito estaria ao despejo.

Apesar do argumento declinado pelo Ministro Relator no julgado supradestacado, não carece ele de proteção pelo fato de não ser proprietário do imóvel expropriado, sendo-lhe possível reclamar a indenização pela perda do fundo de comércio do poder expropriante, à semelhança do proprietário. De fato, a proteção do fundo de comércio, nessa hipótese, basear-se-á no contrato de locação e não no direito de propriedade, mas não por isso goza de menor ou de mais fraco direito ou proteção. Nesse sentido, posicionou-se o Supremo em outro julgado, cuja ementa transcrevemos:

> Desapropriação. Correção monetária do *quantum* da indenização devida à locatária pelos prejuízos causados ao seu estabelecimento comercial devido à desapropriação do imóvel locado. Ação rescisória proposta pela expropriante alegando inviabilidade da aplicação da correção monetária na execução da sentença condenatória vez que não prevista na decisão exeqüenda e fora incluída no cálculo por dano do contador. Improcedência da ação rescisória já que, conforme jurisprudência predominante no STF, a indenização no caso representa dívida de valor, não passando a aplicação do índice de correção mero instrumento de manutenção da identidade da prestação quando alcançada pela desvalorização da moeda. Recurso extraordinário não conhecido (STF, 1ª T., RE 89.037/SP, Rel. Min. Cunha Peixoto, j. 1º-9-1978, *DJ*, 29-9-1978, p. 651).

O Ministro Relator, em seu voto, expõe que se trata de uma dívida de valor e que só se transforma em dívida de dinheiro na época da liquidação, sendo, portanto, necessária a aplicação de correção, para que o titular do estabelecimento, mediante indenização, retorne ao estado anterior, quando explorava fundo de comércio em imóvel que foi objeto de expropriação.

Em outro julgado, também do Supremo Tribunal Federal, ficou reconhecido que o contrato de locação integra o fundo de comércio. A ementa a seguir transcrevemos:

> Locação. Fundo de comércio. Conceito. Se o contrato de locação do prédio em que funciona o estabelecimento comercial pode fazer parte de fundo de comércio (STF, 1ª T., RE 20.565, Rel. Min. Mario Guimarães, j. 21-7-1952).
>
> INDEXAÇÃO
>
> LOCAÇÃO. FUNDO DE COMÉRCIO. CONCEITO. SOBRE SE ESSE CONCEITO, DE FUNDO DE COMÉRCIO, INCLUI, OU NÃO, O CONTRATO DE LOCAÇÃO DO IMÓVEL. DIR. COMERCIAL.

A conclusão a que chegou o Supremo foi possível a partir das provas carreadas aos autos, da doutrina e dos usos e costumes atinentes a negócios envolvendo o estabelecimento. O Ministro Relator destacou que o próprio contrato de arrendamento do estabelecimento, acostado aos autos, dispunha que o fundo de comércio abrangia os bens móveis, o estoque e o local. Destacou ainda que o estabelecimento compreendia todos os ativos, entre os quais se inserem os contratos, apoiando-se, para tanto, em doutrina estrangeira. Desta feita, sendo alugado o imóvel no qual se localizava o estabelecimento, concluiu-se que o contrato de locação integraria, sim, o estabelecimento.

Vimos, ao longo deste artigo, que a doutrina pátria compartilha do mesmo entendimento. Dessa forma, fica evidente que o bem no qual se localiza o estabelecimento integra-o como bem imóvel (quando for de propriedade do titular), ou como bem imaterial, no caso, ponto comercial (quando o titular é locatário, consubstanciando a proteção no contrato de locação).

Quando o estabelecimento se encontra em funcionamento em imóvel locado e é objeto de arrendamento, trespasse, o direito da renovatória transfere-se ao adquirente, como já se posicionou o Supremo em alguns julgados, inclusive há décadas, como abaixo atestamos.

> A sociedade de que participa o locatário, e que adquiriu o estabelecimento comercial, tem legitimidade para a ação renovatória. Renovando o contrato pelo prazo nele estipulado, o acórdão não dá lugar ao recurso extraordinário (STF, 2ª T., RE 20.499, Rel. Min. Hahnemann Guimarães, *DJ*, 20-6-1995, p. 2067, *DJ*, 12-3-1956, p. 425, *DJ*, 21-10-1954, p. 12979).

Nesse caso, os julgadores entenderam que a sociedade que comprou o estabelecimento adquiriu, por conseqüência, a legitimidade para a ação renovatória, como sucessora.

Em outro julgado, semelhante ao supratranscrito, posicionou-se o Supremo quanto à inexigibilidade de consentimento prévio do locador quando o locatário antes era pessoa física e depois passou a explorar o estabelecimento e o imóvel na qualidade de pessoa jurídica.

> Não há infração legal ou contratual, sob o fundamento de transferência não consentida da locação, quando permanece no prédio o mesmo estabelecimento comercial, explorado inicialmente em nome individual do locatário e, a seguir, por sociedade da qual faça parte, com interesse predominante (STF, 2ª T., RE 53.120, Rel. Min. Victor Nunes, j. 4-6-1963, *DJ*, 1-8-1963, p. 436).

O Ministro Relator desse julgado indicou que, para haver cessão do contrato de locação, o locatário tem de se desligar do contrato, o que não ocorre na hipótese do locatário que explora estabelecimento em imóvel locado e o transfere, posteriormente, a uma sociedade da qual faz parte para a exploração do mesmo estabelecimento.

Como pudemos constatar por ocasião do estudo do ponto comercial, o que se quer proteger é esse local em que funciona o estabelecimento, e, por essa razão, não há como justificar a perda dessa garantia no fato de o titular passar a explorar o estabelecimento na forma de sociedade e não mais de pessoa física, ou mesmo por meio de um novo tipo social.

Mesmo entendimento foi exarado no julgado abaixo, em que se questionou a substituição de um dos sócios, fato que foi alegado

pelo locador como transferência não consentida autorizadora de despejo. Por unanimidade, decidiu-se que não houve violação nem do contrato, nem da lei, pois o sócio remanescente permaneceu com a maioria do capital, não se configurando burla contratual.

> A substituição de um dos sócios, sem solução de continuidade no estabelecimento comercial, não constitui transferência não consentida, para justificar o despejo (AgI 29.811, 2ª T., Rel. Min. Victor Nunes, j. 23-7-1963, *DJ*, 12-9-1963, p. 851, *DJ*, 16-8-1963, p. 2625).

Outro aspecto que merece análise é o fato de o adquirente suceder nas dívidas que pendem sobre o estabelecimento, sucessão esta que restou expressa no Código Civil, com relação às dívidas contabilizadas. Nesse sentido, o Supremo se havia posicionado sobre a sucessão de dívidas fiscais, como se depreende da ementa abaixo indicada.

> Multa fiscal. Sucessor. – O sucessor, adquirente do estabelecimento comercial, responde pelos tributos devidos pelo antecessor, não porém por multas punitivas, sobretudo se impostas posteriormente à aquisição. – Precedentes do Supremo Tribunal Federal. – Recurso extraordinário não conhecido (STF, 1ª T., Rel. Min. Eloy da Rocha, j. 17-8-1976, *RTJ*, n. 82, p. 544).

No entanto, vale fazer uma ressalva para as aquisições de estabelecimentos previstas em plano de recuperação judicial. O titular do estabelecimento, que se encontre em recuperação, pode alienar um ou mais estabelecimentos que possua, mas deve prever isso no plano de recuperação. O legislador, com vistas ao princípio da preservação da empresa, à função social da empresa, favoreceu a recuperação ao afastar, expressamente, a sucessão de certas dívidas, entre elas as fiscais, do adquirente do estabelecimento, como se verifica no art. 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005. Nessa circunstância, portanto, devemos aplicar o artigo da nova lei falimentar e não a regra contida no Código Civil, afastando a sucessão nas dívidas, inclusive as tributárias.

Interessante caso foi apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n. 685.884/MG (2004/0113199-3), cuja ementa abaixo transcrevemos:

> CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. APLICAÇÃO DO ART. 3º, VII, DA LEI N. 8.009/90.
>
> 1. Nos termos postos pelo acórdão analisando as cláusulas contratuais não se cuida de contrato de locação, mas sim de verdadeiro contrato de arrendamento para exploração de estabelecimento comercial, o que, por si só, afasta a aplicação do art. 3º, VII, da Lei n. 8.009/90.
>
> 2. Recurso especial conhecido, mas provido.

Na tentativa de evitar sucessão nas dívidas, em destaque dívidas trabalhistas, as partes firmaram contrato de locação de bem imóvel. No entanto, o suposto locatário não só utilizava o imóvel como o nome comercial, a marca do estabelecimento, por isso, apesar do nome dado ao contrato, a relação foi reconhecida como sendo cessão de estabelecimento. É o que se extrai da leitura do voto do Ministro Relator. A decisão foi correta, pois não é a nomenclatura que define o tipo contratual, mas seu objeto e as obrigações e os deveres nele contidos.

Ainda no que respeita ao negócio do trespasse, alguns aspectos já foram analisados pelo Supremo Tribunal Federal, valendo destacar alguns julgados.

Um deles trata do restabelecimento do alienante no mesmo ramo, e nas proximidades, após o trespasse do estabelecimento. Como discutido no curso deste artigo, a caracterização ou não como ato de concorrência desleal sempre foi um aspecto tormentoso para a doutrina e para a jurisprudência, como se revela no julgado a seguir indicado.

> Quem vende um estabelecimento comercial não está, em regra, proibido de instalar ou adquirir outro. Certas circunstâncias, porém, que ocorram na sucessão desses fatos podem caracterizar

concorrência desleal (STF, 1ª T., RE 23.003, Rel. Min. Mario Guimarães, j. 6-8-1953, *DJ*, 9-8-1954, p. 2465).

Nesse caso, *in concreto*, os julgadores entenderam existir ato de concorrência desleal pelas circunstâncias que o envolveram, como ser o estabelecimento um pequeno negócio, pelo alienante se reinstalar na mesma rua, meses após o trespasse, para exploração da mesma atividade, a despeito de a Constituição resguardar o direito de todos à livre exploração de atividade profissional.

Em outro *casu*, o Supremo Tribunal posicionou-se de forma a reconhecer que o restabelecimento do alienante não autorizaria a rescisão do trespasse, mas a responsabilização por perdas e danos. Primeiro porque as partes não pactuaram no contrato tal obrigação, mas em documento apartado; segundo porque a sanção a tal prática ficou convencionada que seria a indenização e não a rescisão contratual; e, terceiro, porque, sendo uma compra e venda, satisfeitas as obrigações atinentes à entrega e ao preço, perfeita e acabada se encontra a relação jurídica. É o que se verifica da leitura do relatório e dos votos do julgado, cuja ementa transcrevemos:

> Contrato normal e singelo de compra e venda de estabelecimento comercial. Uma vez satisfeitas as estipuladas condições de pagamento, deve o mesmo ser havido como perfeito e acabado. A não-observância de compromisso epistolar autônomo assumido pelo vendedor, de não se estabelecer com comércio análogo, dentro de certo prazo, não pode gerar a rescisão do contrato: resolve-se em perdas e danos, como, aliás, ficou expressamente avençado. Vulneração do artigo 1.122 do Código Civil. Recurso extraordinário; provimento (STF, 2ª T., RE 35.368/SP, Rel. Min. Henrique D'Avilla, j. 6-8-1957, *DJ*, 24-12-1957)[40].

[40] No mesmo sentido, "Contrato de compra e venda de estabelecimento comercial com descumprimento de obrigação de não fazer. Inadimplemento. Perdas e danos. Inteligência do disposto no art. 1.092, parágrafo único, do Código Civil. Recurso Extraordinário conhecido e provido" (RE 40.981/DF, 1ª T., Rel. Min. Henrique D'Avilla, j. 12-11-1959, **DJ**, 21-1-1960).

Nesse julgado verificamos, ainda, que as partes haviam convencionado um prazo de dez anos. Quanto a esse aspecto, cumpre notar que, como revelado anteriormente, justamente pela omissão legislativa antes existente, as partes tinham, sempre, que convencionar tal obrigação e fixar-lhe prazo. Hoje, com o Código Civil de 2002, tal obrigação decorre da lei e vale pelo prazo de cinco anos, não havendo impedimento para a convenção de prazo superior.

Outro aspecto de grande embate na doutrina e na jurisprudência consiste na abrangência da proteção dada ao nome comercial e aquela reservada ao título do estabelecimento, bem como ao direito de exclusividade de um nome comercial ou de um título de estabelecimento em face de outros elementos identificativos da empresa. Apesar de termos analisado a evolução doutrinária sobre o assunto, oportuno aqui observarmos que a jurisprudência, no passado, não impediu o uso de um título de estabelecimento por uma sociedade em face da identidade com o nome comercial de outra, porque, quando registrado no INPI, a proteção é nacional, enquanto o registro nos órgãos constitutivos de sociedade reserva uma proteção local.

Em outra oportunidade, opinou por negar o direito ao uso de nome equivalente, em razão da confusão que poderia gerar no mercado, até porque a atividade explorada era a mesma, devendo, nesse caso, respeitar-se a anterioridade do registro.

> Título de estabelecimento comercial de qualquer natureza. O direito de exclusividade é limitado, no espaço, aos contornos do município em que se encontre o estabelecimento. Distinção entre título de estabelecimento e nome comercial. Recurso extraordinário não conhecido com base na Súmula n. 400 (RE 78.970/MG, 2ª T., Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 1º-4-1975, *DJ*, 13-6-1975).
>
> Título de estabelecimento comercial. Denominação que não se distingue de outra registrada anteriormente, para o mesmo gênero de negócio. Recurso extraordinário não conhecido, por não atendidos os pressupostos constitucionais (RE 79.233/GB, 1ª T., Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, j. 22-10-1974, *DJ*, 22-11-1974).

Abordamos, na exposição doutrinária, a possibilidade de o estabelecimento ser alvo de penhora judicial. Sob esse aspecto, há interessante julgado que, a despeito da possibilidade contida no Código de Processo Civil, explica que a penhora não pode retirar do titular bem essencial ao exercício de sua atividade, pois isso afetaria sua própria subsistência.

> Penhora. Art. 942 IX do Cód. de Proc. Civil. Impenhorabilidade dos bens necessários ou úteis ao exercício da profissão. Essa imunidade não se estende além da órbita das profissões individuais para alcançar um estabelecimento comercial (RE 40.994, 1ª T., Rel. Min. Luis Gallotti, j. 9-7-1959).

Com a edição do Código Civil de 2002, tal debate, na esfera jurisprudencial, ganhará contornos mais relevantes com a aplicação do princípio da função social da empresa, aplicando-se, ainda, analogicamente, a preservação da empresa presente na nova Lei Falimentar.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça analisou questão posta quanto à existência de relação de consumo ou de relação comercial na aquisição dos serviços de pagamento por cartão de crédito adquiridos por sociedade empresária. Ao longo dos votos, observamos que os julgadores constataram que tais serviços integraram o estabelecimento, pois não incorporam o bem ou o serviço negociado pela sociedade. Indicamos, abaixo, a ementa do julgado em comento que bem explica as razões expostas:

> Processo Civil. Conflito de competência. Contrato. Foro de eleição. Relação de consumo. Contratação de serviço de crédito por sociedade empresária. Destinação final caracterizada.
>
> – Aquele que exerce empresa assume a condição de consumidor dos bens e serviços que adquire ou utiliza como destinatário final, isto é, quando o bem ou serviço, ainda que venha a compor o estabelecimento, não integre diretamente – por meio de transformação, montagem, beneficiamento ou revenda – o produto ou serviço que venha a ser ofertado a terceiros.

– O empresário ou sociedade empresária que tenha por atividade precípua a distribuição, no atacado ou no varejo, de medicamentos deve ser considerado destinatário final do serviço de pagamento por meio de cartão de crédito, porquanto esta atividade não integra, diretamente, o objeto de sua empresa (STJ, CComp 41.056/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS BÁSICAS[41]

ALMEIDA, Amador Paes de; **Direito de empresa no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. **Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni**, Milano: Vallardi, ano 41, p. 1-20, jan./fev. 1943.

ASSIS NETO, Alfredo Gonçalves de. Sugestões apresentadas na I Jornada de Direito Civil, realizada em Brasília, nos dias 11 a 13 de setembro de 2002, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, do Superior Tribunal de Justiça. **Lições de direito societário**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002.

[41] Como bibliografia básica indicamos parte das obras consultadas para a elaboração do presente artigo. Foram selecionadas todas aquelas que tratam, na generalidade, dos institutos de direito comercial, especialmente aqueles abordados neste trabalho, ainda que a título introdutório.

Algumas obras, como as de Asquini, Carvalho de Mendonça, Fran Martins, Francesco Galgano, Pontes de Miranda, Rubens Requião, Sylvio Marcondes e Waldirio Bulgarelli, são absolutamente essenciais para quem deseja navegar nas águas do Direito Privado e, especialmente, do Direito Empresarial.

Com a edição da Lei de Falências e Recuperação de Empresas, em 2005, e do novo Código Civil, em 2002, imprescindível se torna a consulta às obras que comentam tais leis.

____. **Direito de empresa:** comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BULGARELLI, Waldirio. **Sociedades comerciais:** empresa e estabelecimento. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1993.

____. A atividade negocial no Projeto de Código Civil brasileiro. **Revista de Direito Mercantil**, n. 56, out./dez. 1984.

____. **Sociedades comerciais**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

____. **Estudos e pareceres de direito empresarial**: o direito das empresas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

____. **Tratado de direito empresarial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958; 3. ed., 1933/1934.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

____. **Curso de direito comercial**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

COMPARATO, Fábio Konder. A reforma da empresa. **Revista de Direito Mercantil**, n. 50, abr./jun. 1983.

____. **Direito empresarial**. São Paulo: Saraiva, 1990.

____. O direito brasileiro na visão de Tullio Ascarelli. **Revista de Direito Mercantil**, n. 38, abr./jun. 1980.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FERREIRA, Waldemar Martins. **Instituições de direito comercial**. São Paulo: Freitas Bastos, 1952. v. 2.

FIUZA, Ricardo (Co-autor e Coord.). **Novo Código Civil comentado**. Obra coletiva. São Paulo: Saraiva, 2002.

GALGANO, Francesco. Le teorie dell'impresa. *In:* **Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia**. Padova: CEDAM, 1978. v. 2.

_____. Il concetto di imprenditore e di imprenditore commerciale. *In:* **Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia**. Padova: CEDAM, 1978. v. 2, seç. 1.

_____. L'imprenditore commerciale. *In:* **Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia**. Padova: CEDAM, 1978. v. 2, seç. 2.

_____. **Trattato di diritto civile e commerciale**. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1982.

GOMES, Fábio Bellote. **Manual de direito comercial**. Barueri: Manole, 2003.

LUCCA, Newton de. A atividade empresarial no âmbito do Projeto de Código Civil. *In:* SIMÃO FILHO, Adalberto; LUCCA, Newton de (Coords). **Direito empresarial contemporâneo**. Obra coletiva. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2000; e 2. ed., 2004.

_____. A reforma do direito falimentar no Brasil. **Revista do TRF – 3ª Região**, v. 40, out./dez. 1999.

_____. **Atualidades Jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.

LUCCA, Newton de; FIUZA, Ricardo. **Código Civil comentado**. SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). **Comentários à nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARCONDES, Sylvio. **Problemas de direito mercantil**. São Paulo: Max Limonad, 1970.

_____. **Sociedades e exercício da atividade mercantil**. Brasília: Imprensa Nacional, 1964.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI NETTO, Domingos (Coords.). **Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MESSINEO, Francesco; CICU, Antonio. **Trattato di diritto civile e commerciale**: il contrato in genere. Milano: Giuffrè, 1973. v. 21, t. 1.

MOSSA, Lorenzo. **Diritto commerciale**: 1ª parte. Milano: Societá Editrice Libraria, 1937.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil anotado e legislação extravagante**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil comentado:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: Manole, 2007.

PENALVA SANTOS, Paulo de Moraes. Direito de empresa — visão panorâmica. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, número especial, 2004, Anais dos Seminários EMERJ. Debate o Novo Código Civil, parte II, jul. 2002/abr. 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1961. v. 1.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. t. 38.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 1; 27. ed., 2007.

SIDOU, Othon. Breves notas sobre a atividade negocial no Anteprojeto do Código Civil. Separata da **Jurídica, Revista da Divisão Jurídica do Instituto do Açúcar e do Álcool**, Rio de Janeiro, 1973.

WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

____. **Comentários ao novo Código Civil**: Livro II — Do direito de empresa. Obra coletiva. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 14.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS AVANÇADAS[42]

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**: fundo de comércio ou Fazenda Mercantil. São Paulo: Max Limonad, 1969.

____. A dignidade do direito mercantil. **Revista de Direito Mercantil**, n. 11, 1973.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito societário**. 5. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CARVALHO, Orlando de. O problema da empresa como objeto de negócios. *In*: **Critério e estrutura do estabelecimento comercial**. Coimbra: Atlântica Editora, 1967. v. 1.

FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2007

FERRARA, Francesco. **Teoría jurídica de la hacienda mercantil**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1929.

[42] Reservamos para a bibliografia avançada as obras em que, igualmente, apoiamo-nos para a elaboração deste trabalho, mas que, pela profundidade com que abordam os temas aqui tratados, preferimos indicá-las para os leitores que, de fato, pretendem aprofundar-se no estudo do estabelecimento.

Por essa razão, relacionamos os autores que estudaram, pormenorizadamente, o estabelecimento sob os mais diversos aspectos, como Barbosa de Magalhães, Oscar Barreto Filho, Orlando de Carvalho, Francesco Ferrara, Francesco Gazzoni e, mais recentemente, Marcelo Andrade Feres.

GAZZONI, Francesco. Cessione di azienda e successione nel rapporto locativo. **Giustizia Civile – Rivista Mensile di Giurisprudenza**, Milano: Giuffrè, ano 30, n. 4, 1980.

MAGALHÃES, Barbosa de. **Do estabelecimento comercial**: estudo de direito privado. Lisboa: Ática, 1951 (Col. Jurídica portuguesa).