

FERNANDO CAMPOS SCAFF

TEORIA GERAL  
DO ESTABELECIMENTO  
AGRÁRIO

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

Scaff, Fernando Campos

Teoria geral do estabelecimento agrário / Fernando Campos Scaff. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ISBN 85-203-2133-X

1. Direito agrário 2. Direito agrário - Brasil 3. Empresas agrícolas 4. Empresas agrícolas - Brasil 5. Estabelecimento agrícola 6. Estabelecimento agrícola - Brasil I. Título.

01-5563

CDU-347.243

Índices para catálogo sistemático: 1. Estabelecimento agrário : Direito agrário 347.243



EDITORA  
REVISTA DOS TRIBUNAIS

## AS QUALIDADES E A PROTEÇÃO DO ESTABELECIMENTO AGRÁRIO

SUMÁRIO: 6.1 O aviamento, como qualidade presente no estabelecimento agrário – 6.2 A natureza jurídica do aviamento – 6.3 Os tipos de aviamento – 6.4 O aviamento e a clientela – 6.5 O estabelecimento agrário e a concorrência – 6.6 A circulação do estabelecimento agrário.

### 6.1 O aviamento, como qualidade presente no estabelecimento agrário

O estabelecimento, como já referimos, tem uma finalidade precípua, que é garantir a produção racional, estável e organizada de bens com valor econômico, os quais, na espécie *agrária*, são aqueles de origem animal e vegetal, auferidos por meio do desenvolvimento de um ciclo biológico.

De modo geral, a finalidade de perseguir objetivos produtivos, realizados de forma economicamente viável, é exatamente aquilo que se considera o *aviamento*, cuja necessidade de proteção justifica, dentre outros fundamentos, a tutela jurídica do estabelecimento tal como um "objeto unitário de direito".<sup>1</sup>

<sup>(1)</sup> OSCAR BARRETO FILHO, ob. cit., p. 169. Com acuidade, destaca o emérito jurista que "visto do ângulo econômico, o aviamento é um juízo de relação entre diversos estabelecimentos que concorrem no mesmo mercado. Desse confronto decorre a maior ou menor esperança de lucros futuros. Mas esse resultado, favorável ou não, estável ou transeunte, é uma situação de fato, que decorre das condições em que normal-

Pressupõe o aviamento, portanto, a existência de uma atividade desenvolvida pelo empresário, por meio do complexo de bens que compõem o estabelecimento. Neste sentido, não se poderá pensar na transferência do aviamento, sem que se pense na transferência do próprio estabelecimento, do qual aquele representa uma sua qualidade.<sup>2</sup>

De fato, traduz o aviamento uma das comprovações mais evidentes de que os bens diversos, coordenados pelo empresário para que sejam alcançadas as finalidades econômicas da empresa, adquirem, nessa visão conjunta, um valor adicional, impondo-se à avaliação de tal complexo uma concepção nova e distinta daquela que seria decorrente da mera avaliação individualizada e estanque

mente se exerce toda exploração econômica, no regime da livre concorrência." Para MARIO CASTRO SAMMARTINO e JOSÉ ALBERTO GARRONE (*Manual de derecho comercial*, p. 102), "o valor-chave [nota do autor: como denominam estes autores argentinos o aviamento] não é uma questão técnica. Pelo contrário, sua determinação tem muita importância nos negócios de venda de fundo de comércio ou estabelecimento em marcha, nos casos de fusão ou de transformação de sociedades etc. Protege-se o aviamento com as normas que proíbem a concorrência desleal e o estabelecimento do cessionário em igual ramo quando haja transferência do fundo de comércio".

2) ANTONIO CAIAFA (ob. cit., p. 18) destaca, com boa percepção, a circunstância na qual se colocam as relações entre o aviamento e a clientela, de um lado, e o estabelecimento, de outro. Indica ele, com razão, que "a clientela, pois, e o aviamento, no qual entram também as relações com a primeira, são necessariamente fatores incidíveis do estabelecimento, no sentido que não têm uma autônoma existência jurídica e não são, pelo efeito, suscetíveis *per se* de ser ou de formar objeto de relações jurídicas separadamente do estabelecimento ao qual são inerentes. A evidência da estreitíssima e necessária relação de inerência, que não consente, pois, de conceber o aviamento fora do estabelecimento, vem considerar como possível a sua transferência separadamente do complexo dos bens organizados aos quais é inerente, e consente compreender as razões pelas quais, na ausência do exercício de uma atividade econômica organizada, não se pode dizer existente nem o aviamento nem ao menos a clientela, entendida como efeito do primeiro".

que se fizesse sobre esses bens, da forma como defendido pela já referida *teoria atomística*.<sup>3</sup>

3) Tal constatação é feita, adequadamente, por LAUREANO GUTIÉRREZ FALA, (ob. cit., p. 43): "(...) é negável que na empresa em movimento, economicamente falando, existe um valor não representado pela soma total dos bens que a integram; tal fato destaca-se quando se tem em conta que, na venda de qualquer empresa mercantil próspera, o preço que há de pedir o vendedor é maior do que a soma dos distintos elementos que compõem seus ativos, menos o seu passivo, justamente porque o conjunto coordenado de elementos que o compõem adquire um valor *plus*, pela possibilidade de que seu uso produza uma renda maior do que o uso de cada um dos elementos considerados isoladamente. Este valor *plus*, que se denomina *goodwill* ou aviamento, resultado direto da coordenação, utilização e seleção dos fatores da produção, é um dos fenômenos econômicos mais típicos e importantes da empresa mercantil". Da mesma forma, GIAN FRANCO CAMPOBASSO (ob. cit., p. 141) aponta a função do aviamento como verdadeira causa de atribuição de valor ao estabelecimento: "(...) de outro lado, a relação de instrumentalidade e de complementariedade entre os elementos singulares, constitutivos do estabelecimento faz que o complexo unitário adquira, em regra, um valor de mercado maior (e, dentre certos limites, também independente) do que a soma dos valores de mercado dos bens singulares que em dado momento o constituem. Tal valor maior define o aviamento". Concorde com tais posições está também ANTONIO CAIAFA (ob. cit., p. 16), quando afirma que "o estabelecimento, ainda que não gerido atualmente, conserva — e não pode ser diversamente — a sua particular fisionomia jurídica, contanto que subsista a sua atitude a realizar a finalidade econômica pela qual foi criado, mediante a transferência do exercício da empresa, por meio da sua cessação, a outros. É em concreto possível, de fato, afirmar que o aviamento pode ser entendido como a mais valia que se atribui ao estabelecimento, pelo fato de que os bens que o compõem são organizados e coordenados para conseguir o mesmo fim, tendo em realidade um duplice fundamento subjetivo e objetivo, de acordo com a idéia que se compreenda de lhe poder colher a essência na capacidade do empresário, ou mesmo nos elementos constitutivos do estabelecimento, ou no lugar que a capacidade organizada e coordenada se verifica na prática, ou, ao menos, foi destinada a ser implementada".

É o que se verifica, por exemplo, num estabelecimento agrícola especializado na criação de cavalos de raça, cuja notória qualidade de seus produtos tenha sido obtida em decorrência de anos de atividade no ramo. Comprovar-se-iam as consequências derivadas do aviamento quando se buscasse analisar todos os bens componentes de tal complexo no momento em aquele estabelecimento original — com reputação adquirida pela atuação do empresário e pela solidez de seus métodos, comprovada por vários clientes — fosse, de um instante para outro, transferido para uma outra empresa sem a mesma boa fama, e que então quedasse sob o poder de destinação de um empresário sem igual acesso à clientela, duramente conquistado por aquele seu titular anterior.

Os mesmos animais, muito possivelmente, vendidos por este novo empresário, teriam o seu preço de mercado desvalorizado, não por uma diminuição intrínseca das qualidades próprias do produto, mas, sim, pela mudança ocorrida no *aviamento*, ou seja, na capacidade de que a empresa, por intermédio do seu estabelecimento, alcance as suas melhores aptidões econômicas.

O aviamento representa, segundo alguns, a aptidão de auferir *lucros*.<sup>4</sup> Para nós, mantendo-nos fiéis à idéia de que existirá em-

(4) É o que pensa OSCAR BARRETO FILHO (ob. cit., p. 169), para quem "o aviamento é, portanto, o resultado de um conjunto de variados fatores pessoais, materiais e imateriais, que conferem a dado estabelecimento *in concreto* a aptidão de produzir lucros". Também assim para GIUSEPPE AULETTA e NICOLÒ SALANITRO (ob. cit., p. 45), que se referem ao aviamento como sendo "a capacidade da empresa de conseguir lucro; pode-se fazer referência ao lucro passado, com constatação retrospectiva; mas em geral é mesmo considerada uma previsão relativa ao lucro realizável, no futuro. Da previsão de capacidade futura de lucro depende o valor do estabelecimento — na medida em que se imputa o aviamento ao estabelecimento —, se, por esta previsão, alcança-se um valor superior àquele de investimento, isto é, ao valor investido no estabelecimento e utilizado para a aquisição dos elementos singulares do estabelecimento (a diferença entre o valor do estabelecimento calculado com base no aviamento imputável ao estabelecimento e o valor do investimento constitui o valor do aviamento)".

presa ainda sem existir finalidade necessariamente lucrativa (como é o caso, v.g., das cooperativas e das empresas existentes nas sociedades socialistas que ainda restam). É o aviamento a simples aptidão para se obter resultados economicamente apreciáveis. Constitui-se, por outras palavras, na própria capacidade produtiva do estabelecimento.<sup>5</sup>

Não prescinde o aviamento, da mesma forma que o estabelecimento propriamente dito, da *organização*, mas a ela também não se reduz. De fato, a sua existência se afirma pela presença de outros fatores, tais como a localização da empresa, a força de atração dos consumidores, a utilidade de uma patente de particular valor, bem como pela situação de controle do mercado e, principalmente nas formações menores, em virtude da capacidade e do prestígio do empresário ou de seus dependentes.<sup>6</sup>

Reconhecido nos mais diversos ordenamentos, recebe o aviamento a denominação de *valor-chave* pelos juristas argentinos, enquanto a expressão *fonds de commerce*, utilizada pelos autores franceses, seja talvez mais próxima dessa noção que daquela de *estabelecimento* propriamente dito. Já nos sistemas vinculados às fontes de direito anglo-americano, a denominação de *goodwill*, que define a sobre valia adquirida pela atuação da empresa e que eleva o seu valor além da apreciação dos meros bens que o compõem, aproxima-se, dessa maneira, das noções de aviamento re-

(5) É a mesma posição afirmada por MARIA ELENA GALLESIO-PIJUMA e VITTORIO POLLERI (ob. cit., p. 63), dando suporte a esta posição mais alargada, que não submete o aviamento e a *empresa* propriamente dita à necessária satisfação de objetivos lucrativos, entendendo suficiente a realização de finalidades econômicas. Ensinam eles que "com o tradicional e expressivo termo de aviamento, nomeia-se, mesmo antes que um conceito jurídico, uma situação concreta referida ao impulso, imprimido pelo empresário, ao aparelho do estabelecimento que, ao lado de um mecanismo, inicia o seu movimento e, superada a inércia, prossegue mais agilmente o próprio curso. O aviamento é a atitude, a idoneidade do estabelecimento a satisfazer os próprios escopos produtivos".

(6) GASTONE COTTINO, ob. cit., p. 236.

conhecidas pelas Escolas que se nutrem nas fontes romano-germânicas.<sup>7</sup>

## 6.2 A natureza jurídica do aviamento

Quanto à natureza jurídica do aviamento, grandes são as divergências notadas na doutrina.

<sup>7</sup> BEATRIZ VOHRAH e WU MIN AUN (ob. cit., p. 451) definem o *goodwill* como sendo "a vantagem que é adquirida pelo negócio, além do mero valor do capital, estoque, fundo e propriedade empregada ali, em consequência do público geral, e o encorajamento que é recebido de constantes ou habituais parceiros. Resumidamente, *goodwill* é o valor atribuído à reputação e às conexões do negócio". LEONARD GROSS (*Agency & Partnership*, p. 279) expõe o conceito como sendo "o valor que alguém está preparado para pagar por um negócio além do corrente e justo valor de mercado do patrimônio líquido. O *goodwill* deriva de uma bem fundamentada expectativa que a clientela de um negócio vai continuar, e é frequentemente baseado em uma história de recebimentos, longevidade, níveis gerenciais, novos desenvolvimentos tecnológicos e outros fatores nos quais um valor predeterminado não pode ser atribuído. Quando ao *goodwill* poder ser incluído na avaliação da participação de um sócio, isso depende inteiramente das circunstâncias do caso (...). Quando o *goodwill* pertence à sociedade como uma entidade, o que é a situação usual, ele é um bem que deve ser levado em conta quando da dissolução". Interessante é a referência realizada por comercialistas sul-africanos sobre a forma de conceituação e, principalmente, de sistematização do chamado *goodwill* no direito daquele país. Com efeito, EM DE LA REY (Mercantile law, *Introduction to south african law and legal theory*, p. 929) menciona o fato de que, "hoje, vários tipos de propriedade intelectual ou imaterial são reconhecidos e recebem proteção legal. Os principais ramos do direito de propriedade imaterial são atualmente regulados por diplomas legais, com uma notável exceção: o direito que regula os direitos ao aviamento (*goodwill*), o qual ainda forma uma importante parte do direito consuetudinário da propriedade imaterial. Os relevantes diplomas neste campo são aqueles que tratam do direito de autor, patentes, desenhos industriais, marcas registradas" (assim é também confirmado por PETER HAVENGA e outros, em *General principles of commercial law*, p. 30). OSCAR BARRETO FILHO (ob. cit., p. 175) também se refere a tal instituto, o

As disputas que, nesse ponto, mostram-se como aquelas de maior relevância são, justamente, as que discutem ser o aviamento um verdadeiro *elemento incorpóreo ou bem imaterial* do estabelecimento, ou então, apenas uma *qualidade* desse complexo funcional.

A primeira das concepções, qual seja a do aviamento como sendo um *elemento* do estabelecimento, fundamenta-se em compreendê-lo sob a figura de uma coisa ou de um objeto, coordenado no conjunto orgânico que funde tal estabelecimento em uma compacta unidade técnica e econômica. Assim sendo, reconhece-se no aviamento um elemento essencial do todo e que dá ao estabelecimento a sua característica concreta, de sorte que, sem aquele suposto elemento, a unidade patrimonial da empresa desapareceria, convertendo-se em uma desagregação de múltiplos bens de espécies distintas.<sup>8</sup>

Apesar de se atribuírem tais formulações a juristas que atuaram em momentos anteriores ao do surgimento do Código Civil italiano de 1942,<sup>9</sup> verifica-se que, mesmo hoje, mantém ela os seus

que faz da seguinte maneira: "(...) tomou-se clássica, sendo geralmente aceita, a definição do Juiz STORY, para quem *goodwill* é a 'vantagem, ou proveito, que é adquirida por um estabelecimento além do mero valor do capital, ações, fundos, ou bens nele empregados, em consequência do geral apoio e estímulo público que ele recebe de clientes constantes ou habituais, por motivo de sua localização ou fama, reputação de perícia ou abundância, pontualidade, ou de outras circunstâncias acidentais ou necessitadas, ou ainda de antigas parcialidades ou preconceitos'".

<sup>8</sup> MARIO CASANOVA, ob. cit., p. 16.

<sup>9</sup> GASTONE COTTINO (ob. cit., p. 237) nos dá essa informação, ainda que questione a importância prática de tal dissídio doutrinário: "(...) discute-se se o aviamento e a clientela são verdadeiros e próprios bens, segundo a tese sustentada, antes da entrada em vigor do Código de 1942, por GRECO e por VIVANTE (mas também, recentemente, por DE MARTINO), ou simplesmente qualidade do estabelecimento, segundo a tese dominante na doutrina e acolhida, não sem oscilação, pela jurisprudência. A mim parece, porém, que o discurso seja acadêmico, se limitado ao plano das definições verbais. O que é seguro é que o aviamento, com a clientela, que lhe constitui normalmente a manifestação, é um

adeptos. ANTONIO CAIAFA, por exemplo, adotando as referidas posições, sustenta que "o aviamento pode ser definido como um bem imaterial do estabelecimento que, mesmo coligando-se prevalentemente à atividade desenvolvida pelo empresário, está em condição de se projetar no futuro e de se traduzir na prática de uma particular e objetiva atitude do estabelecimento de produzir o mesmo volume de negócios ou de serviços, não obstante a mudança do empresário".<sup>10</sup>

Também os franceses ALAIN e STÉPHANE PIEDELÈVRE, ainda que sem a precisão terminológica própria aos autores italianos, parecem seguir a mesma concepção de ser o aviamento um *elemento imaterial* do estabelecimento, na medida em que com esta natureza qualificam, também sem precisão, a *clientela*. Para eles,<sup>11</sup> "qualquer definição precisa de fundo de comércio não pode ser dada. Pode ser que a melhor aproximação, ainda que, sem dúvida, demasiadamente induzida, seja aquela dada por RIPERT e ROBLOT, no seu tratado de direito comercial, em que afirmam que o fundo de comércio não é outra coisa que o direito a uma clientela. De um ponto de vista econômico, a aproximação é justa: a clientela é o elemento essencial do fundo de comércio, permitindo gerar um montante de interesses e de benefícios. Mas é contrariar tudo o fazer uma abstração do fato de que a clientela dependa de diferentes elementos, sejam eles necessários ou não, tendo entre eles relações determinadas, pelo que o critério da dependência com o conjunto do fundo apresenta um caráter de necessidade".

A mesma tendência é, aparentemente, a que deriva das palavras de RAÚL ANÍBAL ETCHEVERRY,<sup>12</sup> ao afirmar que "o *valor-chave* é uma noção de não fácil compreensão, já que constitui um conceito abstrato que não possui tampouco existência inde-

<sup>10</sup> 'valor patrimonial', que pode ser inserido no ativo do balanço, no sentido e nos limites do art. 2.426, n. 6, do Código Civil italiano, e que formou objeto de expressa consideração normativa por parte do legislador".

<sup>11</sup> Ob. cit., p. 14.

<sup>12</sup> Ob. cit., p. 107.

<sup>13</sup> Derecho comercial y económico — Parte general, p. 530.

pendentemente do estabelecimento que o origina. Nossa Lei 11.867 não o inclui entre os elementos constitutivos do fundo de comércio, ainda que, como é sabido, o valor-chave não somente constitui uma realidade jurídica, senão também, e principalmente, econômica. A lei argentina incorpora, por outro lado, a noção de cliente-la (quer dizer, a habitualidade de um determinado número de pessoas na concorrência em certo lugar), que em realidade é um dos elementos que integram o *valor-chave*.

Parece, todavia, que a maioria dos autores concorda que se compreenda o aviamento como uma verdadeira *qualidade* do estabelecimento. Assim sustentam, por exemplo, OSCAR BARRETO FILHO,<sup>13</sup> WALDIRIO BULGARELLI,<sup>14</sup> MARIA ELENA GALLESIO-PIUMA e VITTORIO POLLERI,<sup>15</sup> e também ALBERTO GERMANO.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Para quem (ob. cit., p. 171-172) "constitui mera abstração falar do aviamento como coisa ou elemento existente, por si próprio, independentemente do estabelecimento. O aviamento existe no estabelecimento, como a beleza, a saúde ou a honradez existem na pessoa humana, a velocidade no automóvel, a fertilidade no solo, constituindo incidíveis dos entes a que se referem. O aviamento não existe como elemento separado do estabelecimento, e, portanto, não pode constituir em si e por si objeto autônomo de direitos, susceptível de ser alienado ou dado em garantia (...). Uma vez que o aviamento não é um elemento autônomo, nem se identifica com o próprio estabelecimento, passou-se a configurá-lo como uma qualidade ou atributo inerente ao complexo de elementos de que é formado o estabelecimento".

<sup>14</sup> *Sociedades comerciales*, cit., p. 61.

<sup>15</sup> Ob. cit., p. 63: "(...) discutiu-se se o aviamento deve ser considerado um elemento do estabelecimento ou então uma sua qualidade. Indubitavelmente, o aviamento não é um bem, uma entidade autônoma que se põe ao lado de outros elementos do estabelecimento; esse é o efeito da organização e realiza um modo de ser, uma qualidade do estabelecimento um tanto mais positiva quanto mais aperfeiçoada é a organização e a coligação econômica dos bens do estabelecimento".

<sup>16</sup> *Manuale di diritto agrario*, p. 282-283: "(...) já a tese dominante na doutrina e na jurisprudência é aquela de considerar o aviamento — enquanto modo de ser do complexo — uma 'qualidade' do estabelecimento

Desse modo também entendemos nós, na medida em que o aviamento em verdade representa a consequência derivada da melhor ou pior coordenação dos elementos e fatores da produção, realizada pelo empresário mediante o poder de destinação do qual é titular.

O aviamento atribui ao estabelecimento um valor presumivelmente maior do que o da soma de todos os bens que o compõem. situação que bem se ajusta à idéia de *qualidade*, a qual será tanto mais visível quanto mais aperfeiçoada for a organização dos bens do próprio estabelecimento e a idoneidade deste em perseguir as suas finalidades produtivas.

Não possui o aviamento, pois, existência independente ou autônoma da unidade patrimonial da empresa, e, apesar de poder ser transferido e onerosamente adquirido por um empresário de outro, não pode preexistir ao surgimento de *alguma* empresa, ao contrário do que ocorre com os demais elementos que compõem o estabelecimento, dependendo ele, necessariamente, da colocação em prática da atividade empresarial.

Dúvida não pode haver, por fim, quanto à existência do aviamento também no *estabelecimento agrário*, apesar de não ser esta a posição afirmada pela generalidade da doutrina.

De fato, aqueles que rejeitam a idéia de um aviamento agrário são os mesmos que identificam o estabelecimento agrário com o já referido *fundo aparelhado*, desprezando, ademais do fator da organização imposta pelo empresário, toda a sorte de bens imateriais que, além da terra e dos instrumentos de trabalho, representam os elementos que efetivamente compõem esse complexo patrimonial dirigido à criação de animais e ao cultivo de vegetais.<sup>17</sup>

e não um dos seus bens (...). A dificuldade de o conceber como 'bem', isto é, o modo de ser do complexo de bens, parece que pode valer não somente para induzir doutrina e jurisprudência a definirem o aviamento como 'qualidade', mas também a nos oferecerem a opinião do estabelecimento como universalidade".

(17) Essa postura, por assim dizer, *negativista* e da qual discordamos, parece ter sido aquela assumida por OSCAR BARRETO FILHO (ob. cit., p.

Dessa perspectiva, pretender-se-ia que os ganhos do empresário cultivador de plantas ou do criador de animais fossem ainda dependentes, na sua integralidade, dos fatores naturais representados pelas qualidades do solo, do clima etc. Contudo, o que se vê, na verdade, é que longe estão tais circunstâncias de serem aquelas exclusivas, ou mesmo preponderantes, na identificação da idoneidade do estabelecimento para alcançar as suas finalidades produtivas, exatamente o conceito que, como vimos, nos dá a melhor idéia do que representa o aviamento.

Muito ao contrário, as habilidades pessoais do empresário, a escolha certa dos vegetais e animais — isto é, dos produtos gerados no interior de determinado estabelecimento agrário —, além da correta organização dos diversos fatores de produção representam circunstâncias e variáveis que se mostram presentes nos estabelecimentos agrários, colocando-se de uma forma que nada fica a dever àquelas equivalentes, constantes das espécies comerciais ou industriais, por exemplo.

Na verdade, não está a atividade agrária fundada apenas em aspectos derivados da qualidade do solo, como se aí estivessem congregadas todas as condições para que se obtivesse o sucesso ou o fracasso da empreitada empresarial. Muito ao contrário, além de poder o empresário prescindir do fundo rústico para desenvolver as suas atividades agrárias, outros elementos podem assumir importância superior — como já dissemos, por exemplo, sobre uma patente vegetal inédita e valiosa para o incremento da produção ou uma localização privilegiada em relação aos mercados consumi-

176), ao argumentar que: "(...) o aviamento, tanto sob o ângulo econômico como jurídico, não é coisa, é um valor. Melhor esclarecendo, o aviamento objetivo é o acréscimo de valor, algo mais que se junta à soma dos valores dos elementos singularmente considerados, em virtude de sua organização na unidade técnica do estabelecimento que os torna aptos a produzir novas riquezas. Daí, como refere VALERY, a justeza em comparar-se a aviamento do fundo de comércio à fertilidade do fundo agrícola, a qual resulta das qualidades produtivas do terreno. A fertilidade, como o aviamento, não é bem, dele é atributo, e liga-se indissolvelmente a sua sorte".

dores -, elementos que, uma vez inseridos num estabelecimento de natureza agrária, determinarão a menor ou maior capacidade produtiva e de obtenção de resultados econômicos daquela unidade funcional, exatamente a noção que se atribui ao aviamento.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Não dissimulamos, pois, das lições de ALBERTO GERMANO (*Manuale di diritto agrario*, p. 283 e 284), para quem "no momento que se quer transferir a noção de aviamento à agricultura, a resposta da doutrina é tendencialmente negativa. Grava sobre a atitude a incorreta precondição da assimilação perfeita do estabelecimento agrícola com o fundo aparelhado, uma vez que se atribui à qualificação da terra a capacidade de lucro do complexo organizado do agricultor. Em outras palavras, a probabilidade de ganho do agricultor faz-se depender, de modo exclusivo, de fatores intimamente ligados ao solo e deste indivisíveis, qual seja, da posição geográfica do fundo rústico, pelos consequentes fatores de clima, da altitude e da natureza geológica do terreno que incidem sobre a fertilidade. Se não pode haver dúvida de que a fertilidade da terra concorre a dar ao estabelecimento uma fisionomia própria, todavia não se pode não compreender a particularidade pela qual a posição do estabelecimento agrícola corresponde perfeitamente àquilo que para o estabelecimento comercial é a localização, isto é, ao referido aviamento de posição, pelo que a fertilidade do fundo e a localização do negócio e da fábrica representam, em ambos os casos, o valor da posição do imóvel em que ou sobre o qual se exerce a atividade (...). E se o fato da localização, considerado como vizinhança ao mercado, ao centro urbano ou a grandes vias de comunicação, é por demais óbvio para considerar o relevo não só para a atividade comercial, mas também para aquela agrícola, a localização em zonas limitadas pelas provisões normativas sobre a denominação de origem representa um específico aviamento de posição do estabelecimento agrícola, ao qual se acrescentará o aviamento objetivo somente quando o agricultor, em virtude de suas capacidades, organiza as suas culturas de modo tal a merecer a se ornamentar pelas denominações de origem protegidas ou de uma marca geográfica. Portanto, se o aviamento outra coisa não é que a capacidade de lucro do estabelecimento, não se pode hoje colocar em dúvida que a probabilidade de ganho do agricultor depende não somente do fato de que tenha implantado o estabelecimento sobre um terreno fértil, mas também porque tenha introduzido cultivos adaptados, introduzido melhoramentos específicos, adorado rotações convenientes, escolhido agricultores capazes

Constituindo-se, portanto, o aviamento na capacidade potencial do estabelecimento em auferir resultados economicamente apreciáveis e sendo esta uma finalidade de qualquer empresa, inclusive daquelas da modalidade *agrária*, vê-se, daí, que a presença

e eficientes, procurado oferecer aos próprios produtos relevante espaço no mercado, atraído a clientela com marcas individuais e marcas coletivas de prestígio, assim como com atestado de biologicidade ou de qualidade, com indicações geográficas e denominações de qualidade e com indicações geográficas e denominações de origem. Negar tudo isso, em verdade, seria negar a realidade". No mesmo sentido também se orientam os argumentos de EVA ROOK BASHLE (ob. cit., p. 176-177), expostos da seguinte forma: "(...) independentemente da qualificação do aviamento e da clientela como elementos ou qualidade do estabelecimento, a referência a esses na situação de circulação deste último exclui a coincidência do estabelecimento com o fundo aparelhado, em relação ao qual ditas entidades econômicas são estranhas. A este propósito, interessantes pontos de reflexão são oferecidos pela doutrina que localizou um caráter distintivo do estabelecimento agrícola nas diferentes naturezas do aviamento, o qual, neste caso, diferentemente do aviamento no estabelecimento comercial, é 'de todo intrínseco'. Segundo dita doutrina, o aviamento no estabelecimento agrícola é determinado essencialmente por fatores intimamente conexos com o solo e deste indivisíveis, como a escolha do terreno, dos cultivos e dos métodos de fertilização, enquanto aqueles, que propriamente caracterizam o mesmo aviamento que se encontra no comércio, referem-se às únicas hipóteses de estabelecimentos agrícolas com espaços de venda direta dos produtos aos consumidores. Sobre a base destas considerações, poder-se-ia ir a uma identidade conceitual entre o estabelecimento agrícola e o fundo aparelhado, enquanto o aviamento, assim entendido, é inerente ao bem principal. Verdade é que em agricultura a fertilidade natural do solo, utilizada ou utilizável pelo homem, assim como a escolha dos terrenos e de sua localização, concorrem para dar ao estabelecimento agrícola uma fisionomia própria e dependente da presença de elementos não de todo encontráveis naquela comercial, vez que o próprio aviamento se colore também desses, mas, pela coligação íntima entre o conceito de aviamento e aquele de clientela, não nos parece que se possa reduzir o aviamento do estabelecimento agrícola apenas ao referido aviamento intrínseco".



de uma tal qualidade no complexo patrimonial produtivo não deve ser afastada, mas, sim, avaliada e considerada de acordo com as peculiaridades que são apresentadas por essa distinta espécie do instituto.

### 6.3 Os tipos de aviamento

Outra distinção que se costuma fazer é aquela entre o aviamento denominado *objetivo* e o aviamento *subjetivo*.

O *aviamento objetivo* seria aquele "vinculado a fatores suscetíveis de permanência, mesmo com a mudança do titular do estabelecimento, enquanto considerem-se tais fatores inerentes à coordenação funcional existente entre os diversos bens (pense-se, por exemplo, na capacidade de um complexo industrial em permitir uma produção a custos competitivos sobre o mercado)".<sup>19</sup> Por outro lado, pode ser definido o *aviamento subjetivo* como aquele decorrente da "habilidade operativa do empresário sobre o mercado e em particular a sua habilidade na formação, conservação e acréscimo de *clientela*".<sup>20</sup>

<sup>19</sup> GIAN FRANCO CAMPOBASSO, ob. cit., p. 141. A mesma distinção é feita por OSCAR BARRETO FILHO (ob. cit., p. 174), referindo-se, para tanto, às lições de MARIO ROTONDI quanto às "duas formas de aviamento: 1.ª - o aviamento dito *objetivo* ou *real*, inerente aos elementos singulares do estabelecimento, as suas qualidades, a sua organização e também à atividade do fundador enquanto transfundida e objetivada no estabelecimento - aviamento que é definido como *qualidade* do estabelecimento, ou seja, *atributo* da universalidade de fato que é objeto de direito; 2.ª - o aviamento dito *subjetivo* ou *personal*, que deriva da pessoa e do prestígio do titular e que lhe é indissolvemente unido".

<sup>20</sup> GIAN FRANCO CAMPOBASSO, ob. cit., p. 141. Na Escola anglo-americana há, ainda, aquilo que se entende como sendo a figura equivalente ao dito *aviamento subjetivo*, qual seja, o *personal goodwill*, entendido por LEONARD GROSS (ob. cit., p. 279) como aquele aviamento que "pode ser pessoal dos sócios e não capaz de ser transferido, como em uma sociedade profissional ou de serviços pessoais".

Admitida a existência de um aviamento objetivo, consequência lógica é reconhecer a possibilidade de que siga existindo o estabelecimento - não de forma permanente e definitiva, é verdade, conforme já afirmamos anteriormente - ainda que na provisoriedade ausência do empresário, uma vez considerada a viabilidade de que os efeitos da organização imposta àquele complexo e a sua capacidade de consecução dos objetivos econômicos - ou seja, o próprio aviamento - possam prescindir da permanente presença do titular do poder de destinação, com o que se admite, daí e com maior razão, a possibilidade da transferência de tal unidade patrimonial de um empresário para outro.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Seguimos, neste ponto, as lições de ANTONIO CAIAFA (ob. cit., p. 15), assim colocadas: "(...) a titularidade do estabelecimento pode ser separada da propriedade dos bens instrumentais que o compõem, com a consequência de que o estabelecimento pode ser constituído e funcionar também por iniciativa e impulso do sujeito que resulta ser titular de uma relação que lhe permita destinar o bem a um fim produtivo. Se isso é verdade, e não parece que se possa colocar em dúvida, não se pode, pois, contestar a existência de um complexo de estabelecimentos, constituído por uma pluralidade de bens organizados para a produção e tendo em concreto uma atitude e uma eficiência produtiva de utilidade econômica em grau de sobreviver à cessão da atividade empresarial. Ora, pode, todavia, ser normal que exista coincidência entre o sujeito que organiza um complexo de bens para o exercício da empresa e, depois, aquele que o aproveita a tal fim, não se podendo negar a existência de um estabelecimento separado ou independente de uma empresa em ato, enquanto, evidentemente, uma similar hipótese poderia excluir a possível configurabilidade de uma alienação, arrendamento, usufruto do estabelecimento sem sucessão na empresa, o que equivaleria a negar isto que, ao contrário, se pretende provar, qual seja, a real e apreciável existência de possíveis alternâncias na circulação do estabelecimento, em virtude de uma determinada crise na empresa. Os aspectos ora desenvolvidos consentem em afirmar a existência de um estabelecimento, isto é, a permanência da posição de um complexo de bens organizados a levar a efeito a função econômica à qual foram destinados, mesmo na hipótese de ausência de um sujeito que lhe administra. A iniciativa do empresário assume, de fato, relevância essencial e decisiva, certamente, no momento da formação do estabeleci-

Assim, justifica-se que as regras de tutela do aviamento dirijam as suas maiores atenções, exatamente, ao assim denominado *aviamento objetivo*, ou seja, àquele tipo de aviamento passível de circulação entre vários empresários por meio da realização de determinados negócios jurídicos, bem como de existência autônoma, incondicionada à vinculação imprescindível e pessoal ao empresário que, num primeiro momento, opera a coordenação dos fatos de produção.<sup>22</sup>

Enfim, seja ele, indistintamente, um elemento do estabelecimento ou então, apenas e tão-somente, uma qualidade deste complexo funcional, representa o aviamento determinado valor patrimonial que poderá estar, como de fato no mais das vezes ocorre, inserido naquilo que se denomina o "ativo" de uma empresa.

#### 6.4 O aviamento e a clientela

Do *aviamento* distingue-se, sem dúvida, a *clientelela*, que pode ser definida como — no caso específico da disciplina jurídica ora estudada — o conjunto de pessoas que mantêm com a empresa agrá-

mento, posto que, como se verificou, a organização dos bens que o compõem, que conduzem à unidade da destinação econômica, é obra de um mesmo empresário. Mas, uma vez constituído, o estabelecimento perdura e conserva o seu pleno valor jurídico, mesmo onde venha a faltar um empresário que o administre, no momento em que o exercício da empresa representa a finalidade econômica que, por meio da formação do estabelecimento, o empresário espera, mas não constitui, todavia, a condição necessária e indefectível para a existência desse, no caso de vir a cessar".

Por vezes, contudo, o aviamento subjetivo é aquele que sobressai, como claramente se verifica no caso dos profissionais liberais, uma vez que, nas circunstâncias em que esses agentes desenvolvem as suas atividades, as qualidades pessoais do médico ou do advogado, tais como a seriedade, a honestidade, a capacidade técnica e o grau de confiabilidade, estão estritamente vinculadas àquele que presta o atendimento, sendo intransferíveis, portanto, uma vez que dotadas da condição de qualidades *personalíssimas*.

ria relações estáveis de procura e de consumo dos bens animais ou vegetais por ela produzidos.

São assim noções que não coincidem. É a clientela, na verdade, uma das conseqüências do aviamento, senão a maior, representando o efeito da capacidade do estabelecimento em alcançar as suas finalidades produtivas, as quais dependem, necessariamente, da existência de um mercado consumidor para os bens animais e vegetais gerados na unidade patrimonial agrária, devendo essa demanda afigurar-se com alguma estabilidade, suficiente para incentivar os investimentos e os esforços desenvolvidos pelo empresário no exercício de suas atividades profissionais.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> A noção de *estabilidade da demanda*, e, portanto, do aviamento, é o critério que permite alcançar a correta concepção da clientela. É o que destacam, por exemplo, GIUSEPPE AULETTA e NICCOLÒ SALANITRO (ob. cit., p. 45), quando afirmam, com razão, que "para conseguir os escopos finais da empresa (alcançar de uma certa posição de mercado, de um certo nível de lucros), é necessário manter funcional o estabelecimento e alcançar um certo nível de produção e assim de demanda por parte dos consumidores; daí a importância da conquista e da conservação de um certo fluxo de demanda e da atividade voltada a convencer uma fração de consumidores (que, pois, enquanto apresenta uma certa constância de nível, torna-se clientela) pela conveniência de adquirir bens ou serviços por intermédio da empresa". Afirmam eles, ademais e no mesmo sentido, que "a clientela pressupõe um estabelecimento já usado para o exercício da empresa; isto é verdade normalmente para o aviamento, a menos que este não venha antecipado com uma previsão excepcionalmente completa, sem que a empresa tenha operado e sem, portanto, que a previsão possa se fundar sobre um lucro efetivamente realizado no passado". Também ANTONIO CAIAFA (ob. cit., p. 17-18) aponta a clientela como uma conseqüência direta do estabelecimento. Para ele, "o aviamento, pois, é entendido como bem distinto de outro conceito — a clientela —, perfilando-se o primeiro como a genérica atuação da organização do estabelecimento a produzir lucros e a se constituir como um índice da potencialidade econômica do estabelecimento, representando, ao contrário, a segunda uma das principais manifestações do aviamento, que pode se fazer com o crédito dos serviços oferecidos pela empresa (...). O aviamento, pois, não se identifica com a clientela

Por outro lado, constituem-se o aviamento e a clientela em conceitos indubitavelmente ligados, uma vez que a existência de uma maior ou menor clientela para os produtos realizados no estabelecimento agrário é exatamente o que qualifica a melhor ou pior condição do aviamento propriamente dito, ainda que seja inafastável, para que se configure a efetiva dimensão da clientela da empresa, a dependência de circunstâncias fáticas, algumas exteriores à vontade ou à possibilidade de atuação do empresário, tais como as intervenções governamentais, as intempéries, a ausência de oferta ou de demanda etc.

Professam alguns autores, ainda, que a *cliente* possui a natureza jurídica de uma *situação de fato* e não de um bem imaterial do estabelecimento, uma vez que não se constituiria, efetivamente, em um objeto autônomo de direito,<sup>24</sup> sendo variável em sua

que, ao contrário, lhe constitui somente um sintoma, ou melhor, em substância, o efeito mais imediato deste, com a consequência de que, enquanto do aviamento é possível falar mesmo na hipótese de uma atividade ainda não iniciada, ao contrário, como facilmente perceptível, o afluxo de pedidos de bens ou de serviços em relação a um determinado estabelecimento não pode ser mais do que uma efetiva e concreta consequência da gestão desta por parte do empresário". GASTONE COTTINO (ob. cit., p. 237), por sua vez, apesar de entender a clientela como sendo, em regra, a consequência do aviamento, aponta pelo menos uma exceção, ou seja, quando o empresário venda suas mercadorias permanentemente abaixo do custo, o que nos parece, todavia, situação que, de tão anormal, não mereceria avaliação, mesmo para os efeitos de confirmação da regra. Já OSCAR BARRETO FILHO (ob. cit., p. 179) discorda, contudo, da constituição desta relação de causa/efeito, asseverando que "não se pode falar, propriamente, que a clientela seja causa do aviamento, ou vice-versa; a causa dum ser é o que influi na existência e nas propriedades reais do ser. Ora, tanto o aviamento como a clientela não existem por si, sua existência pressupõe a do estabelecimento".

<sup>24</sup> Assim afirmou, por exemplo, OSCAR BARRETO FILHO (ob. cit., p. 182), para quem "a clientela não é um bem imaterial, objeto autônomo de direito; é uma situação de fato, à qual se atribui um valor econômico, muitas vezes relevante, que é protegido indiretamente pela lei. Essa situação de fato decorre dos fatores do aviamento, sobre o qual também

conformação, vez que dependente de vários fatores externos. Entendemos nós, também, não ser ela um bem imaterial, mas não por deixar de ser especialmente regulada pelo direito, na medida em que efetivamente o é.

Assim, por exemplo, as normas que regulamentam as relações de concorrência atingirão também a tutela do estabelecimento, ainda que de forma indireta e mesmo reconhecendo na questão da proteção à clientela um ponto de apreciação autônoma em relação à disciplina do próprio estabelecimento.<sup>25</sup>

influi. O estabelecimento existe em função da clientela, que, em última análise, constitui uma condição da atividade empresarial. O fato econômico da clientela se traduz em relações jurídicas que têm por objeto obrigações de fazer e de não fazer." Da mesma forma pensam MARIA ELENA GALLESIO-PIUMA e VITTORIO POLLERI (p. 63), que sustentam ser "a clientela uma situação de fato que se realiza por meio de uma maior ou menos intensa corrente de demanda, de atos e de relações habituais, que se referem ao estabelecimento". Em sentido contrário e, segundo cremos, sem razão, temos as posições esposadas por ALAIN e STÉPHANE PIEDELÈVRE (ob. cit., p. 108-109), que não só vêem na clientela um elemento *incorporado* do estabelecimento, mas também "essencial, uma vez que ela permitirá a geração de inúmeros interesses, pelo que determinará a rentabilidade do fundo de comércio. É evidente que se trata de uma potencialidade, estabelecida seja sobre relações de interesses, em princípio estáveis, seja sobre um local de grande passagem de clientes. Qualquer que seja, em razão da mesma conotação das duas expressões, utilizaremos a palavra de clientela. Mas se este elemento é uma condição essencial da existência do fundo, ele é entretanto dependente de outros elementos componentes de tais fundos. Segundo a jurisprudência, de todos os 'elementos do fundo a clientela representa o mais essencial, aquele sem o qual um fundo de comércio não poderia existir'. Mas uma tal afirmação é frequentemente contestada na doutrina, para quem a clientela aparece como a finalidade da exploração comercial. Segundo uma expressão de RIPERT, ela é uma 'possibilidade de contratos futuros e renovados'. É certo, todavia, e a jurisprudência é constante sobre esse ponto, que um fundo de comércio não se pode conceber sem clientela".

<sup>25</sup> É o que se verifica, por exemplo, em nossa Lei 8.884, de 11 de junho de 1994, que estabelece ser conduta de infração à ordem econômica (art.

Possui a clientela, portanto e assim como o avião, a natureza de uma *qualidade* do estabelecimento, pelas mesmas razões de não existir de maneira independente e autônoma em relação a este complexo de bens, ademais de não preexistir a uma empresa, mas dela ser apenas consequência, ainda que fundamental.

A clientela agrícola ou pecuária, por outro lado, seguramente existe, constituída que é por aqueles indivíduos que com regularidade adquirem os bens agrícolas e pecuários oriundos das atividades agrárias desenvolvidas no estabelecimento da mesma natureza.

Seguirá ela, no mais das vezes, o mesmo critério de "despersonalização" da clientela comercial, estando aí também ofuscado o *aviamento subjetivo* por aquele da espécie *objetiva*, pelo que a possibilidade de cessão e de transferência do avião e, por via de consequência, da clientela — tal como um fator economicamente aférril, no momento da apuração do real valor do estabelecimento — seguirá as mesmas formas e regras, afeitas às outras espécies.<sup>26</sup>

21. IV) aquelas que consistam em "limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado". Tal norma, assim como outras da lei, possui o efeito fundamental de garantir a livre concorrência entre as empresas, sem distorções, e assim, ainda que indiretamente, garantir que a clientela não se perca ou se transfira em virtude de atitudes que se possam entender como sendo de desleal captação de mercado.

<sup>26</sup> Seguiremos, pois, neste ponto, o parecer de CHRISTIAN DUPEYRON (ob. cit., p. 32), para quem "quanto à *clientela agrícola*, ela revela hoje uma importância particular. Também a doutrina rural está interessada. Como parece difícil negar a existência de tais clientelas, notadamente uma vez que o agricultor desenvolva a venda aos particulares, convém determinar o seu regime: ela não é passível de cessão (como a *clientela civil*) ou é, ao contrário, patrimonializada (como a *clientela comercial*)? Tratando-se de uma clientela econômica, para a qual nós não encontramos os fundamentos da impossibilidade de cessão, a segunda solução parece-se impor. No domínio agrícola, é sedutor afirmar que a *clientela* pode estar atada às virtudes próprias do explorador ou às qualidades

### 6.5 O estabelecimento agrário e a concorrência

Sobre o *aviamento e a clientela*, como qualidades próprias do estabelecimento, é que incidirão, ainda que indiretamente, as normas que regulam e disciplinam a *concorrência* entre as empresas.

As normas da concorrência serão, de fato, aplicadas indiretamente a esses conceitos, uma vez que, segundo as posições mais lúcidas que investigam a matéria do direito concorrencial, não têm elas como foco primeiro a *proteção à clientela*, como uma forma de benefício preferencial do empresário, mas, sim, a *proteção ao consumidor*, que tanto mais estará resguardado quanto maior for a eficácia das regras que se elaborem no sentido de garantir a adequada concorrência entre os agentes da produção, quaisquer que sejam as empresas, atuantes nos mais diversos ramos de atividade, dentre as quais se incluem aquelas agrárias.<sup>27</sup>

particulares do fundo e, neste último caso, considerá-la como uma consequência do crescimento fundiário. Enfim, na hipótese onde uma clientela vinculada ao fundo (ou a um produto típico do fundo) em que fosse desenvolvida por um arrendatário, as dificuldades apareceriam por ocasião da sua saída da fazenda".

<sup>27</sup> Tal forma de proteção *indireta* à clientela é a que vem reconhecida por OSCAR BARRETO FILHO (ob. cit., p. 184), para quem "a proteção da clientela é assegurada pela lei de modo indireto, mediante a tutela de determinados fatores que a condicionam, quais sejam, a repressão às práticas desleais, a posição de exclusividade reconhecida aos autores de criações intelectuais, o uso exclusivo dos sinais distintivos, enfim, as obrigações de fazer ou de não fazer impostas a determinadas situações". Também para WALDIRIO BULGARELLI (*Societades comerciais*, p. 61), "a proteção que a lei dispensa à clientela, visando conservá-la como fato que é do avião, não é também direta, já que se trata apenas de uma situação, de um valor, só se podendo alcançá-la indiretamente, ou por meio da obrigação de quem arrendar ou de quem usufruir, de explorar efetivamente o estabelecimento sob o mesmo título, mantendo portanto a sua unidade, ou então proibindo a quem cede o estabelecimento de concorrer com o cessionário, o que põia em risco para este aquela clientela cedida junto com o estabelecimento". O mesmo, ainda, é o que se reconhece no ordenamento jurídico italiano, segundo explicitam as

As normas que regulam a concorrência o fazem, pois, não para privilegiar a preservação de um direito subjetivo do empresário a sua própria empresa, ou então a sua própria clientela, que, apesar de ter sido por ele conquistada, não passa a ser, por isso, dele cativa.

O enfoque a ser privilegiado pelo ordenamento não é, de maneira alguma, o da prioridade à garantia de sucesso do empresário, mas, sim, à capacidade de escolha do consumidor.<sup>28</sup> Poste-

lições de ANTONIO CAIAFA (ob. cit., p. 21): "(...) no nosso ordenamento jurídico não está prevista uma tutela imediata e dirigida do avião que, ao contrário, é somente indiretamente protegido por meio da repressão da concorrência desleal, da tutela dos sinais distintivos e pela obrigação de não concorrência imposta na hipótese de transferência ao cedente do estabelecimento. Normas particulares, dirigidas, de fato, à tutela do avião comercial, foram previstas pelo nosso legislador, unicamente e exclusivamente para as locações de imóveis adaptados ao exercício de uma atividade comercial ou artesanal que tenha relações diretas com o público, por meio da previsão de um direito por parte do condutor que sai, a ser compensado pela perda do avião". Também para o sistema legal sul-africano, "a ilegalidade de um ato de competição ilegal reside na infração ao direito do rival atrair clientela, cujo direito é freqüentemente referido como avião (*goodwill*) ou 'reputação negocial'. O princípio orientador para a distinção entre legal e ilegal interferência com o avião do competidor é que o rival que apresenta a melhor e/ou mais razoável performance deve atingir a vitória, e aquele que apresenta a mais fraca performance deve sofrer derrota. Este é reconhecido como o princípio da competição" (PETER HAVENGA e outros, *General principles of commercial law*, p. 223).

(28) Tal perspectiva de prioridade à defesa dos interesses do consumidor, como fundamento da proteção ao sistema da concorrência, é assim adequadamente destacada por CALIXTO SALOMÃO FILHO (*Direito concorrencial - As estruturas*, p. 29): "(...) ocorre que a única maneira efetiva de garantir essa repartição de benefícios com os consumidores é a proteção do sistema concorrencial, isto é, da existência da concorrência, efetiva ou ao menos potencial. Só ela pode garantir a preocupação constante dos agentes econômicos com a redução de preços, melhoria da produtividade e qualidade de bens e serviços".

rior e secundariamente, buscar-se-á então amparar os interesses dos agentes da produção quanto à preservação da clientela conquistada, na medida em que sejam eles mercedores desse cuidado, o que se aferirá pelo respeito às práticas empresariais tidas, pelo sistema, como socialmente desejadas e, portanto, dignas de respaldo.<sup>29</sup>

(29) É o que indica KAMEN TROLLER (ob. cit., p. 25-26), ao elucidar as perspectivas, convergentes com estas ora defendidas, constantes na doutrina e na jurisprudência suíças: "(...) diversas tentativas foram empreendidas para considerar a concorrência desleal como a violação de um direito existente. Durante décadas, à semelhança do Tribunal do Império alemão, o Tribunal Federal estimou que a concorrência desleal poderia violar um direito da personalidade, quer dizer o direito de fazer valer sua personalidade no comércio. Nós, a justo título, objetamos essa tese fundada sobre o direito da personalidade, uma vez que a concorrência desleal não tocaria imediatamente a personalidade, mas, sobretudo, a situação econômica. A tentativa, colocada em ação principalmente na Alemanha, de considerar a concorrência desleal como a violação de um direito à empresa ou aos valores dessa não convenceu, considerando-se que a empresa — seja em sua integralidade ou em seus componentes, na medida em que esses últimos não constituam aqueles objetos de direito exclusivos (bens materiais, coisas corpóreas, crédito, honra) — não é protegida contra os ataques da concorrência. A empresa não é objeto de um direito subjetivo, ela não está compreendida no círculo dos bens materiais, àquelles que a lei atribui os direitos exclusivos. Os ataques de outros comerciantes são expressamente autorizados pelo sistema da livre concorrência, que é o combate permanente por um dos bens essenciais da empresa, a clientela. No direito suízo, a concorrência desleal se caracteriza por um comportamento ou uma prática comercial que contraria as regras da boa-fé. Pode constituir concorrência desleal não somente um comportamento incorreto, mas ainda um comportamento simplesmente contrário ao direito de um ponto de vista objetivo. Nós poderíamos designar esse último como um quase-delito; porém essa distinção pandectista não será seguida aqui". Também o ordenamento jurídico francês, de acordo com ALAIN e STÉPHANE PIEDELJEVRE (ob. cit., p. 157), privilegia esse ângulo de favorecimento da clientela em relação aos empresários, e não o contrário, segundo indicam tais autores: "(...) a concorrência é, muitas vezes, considerada geralmente como um bene-

De todo modo, ainda que num contexto ampliado e — de acordo com os exemplos fornecidos pelas diferentes legislações — indireto, a expressão à concorrência ilícita será, pois, em última análise, uma forma de proteção ao estabelecimento, decorrente da proteção primeiramente oferecida ao consumidor.<sup>30</sup>

fício para a clientela, que poderá comparar a qualidade dos produtos e dos serviços oferecidos, os preços pleiteados e decidir, assim, pelo que melhor atenda aos seus interesses. Nós compreendemos, assim, que a concorrência seja livre, mas, igualmente que essa liberdade não seja total, uma concorrência que só pode ser benéfica se ela é leal". O binômio proteção do consumidor/proteção dos concorrentes — e então, nesta última, a proteção indireta à clientela — é reconhecido por CALIXTO SALOMÃO FILHO (*Direito concorrencial - As estruturas*, p. 30) como sendo um dos objetivos do sistema normativo, em especial aquele adotado em nosso ordenamento. Nesta quadra, são as seguintes as suas palavras: "(...) mas não apenas do ponto de vista do consumidor a proteção do sistema concorrencial (isto é, da existência da concorrência) é necessária. Afetando o direito concorrencial os interesses de todos os participantes no mercado, isto é, sendo necessariamente neutro em relação a todos eles, é necessário e não paradoxal incluir entre os titulares dos direitos subjetivos dele decorrentes todos os componentes do mercado, isto é, tanto os consumidores como os concorrentes".

<sup>30</sup> Ainda que sem a referida preocupação com a perspectiva de proteção ao consumidor — fora de propósito, na época de formulação de sua obra —, destacava MÁRIO CASANOVA (ob. cit., p. 162) a relação entre o estabelecimento e as normas de regulamentação da concorrência, as quais consideramos ainda hoje válidas, feitas as ponderações devidas, decorrentes do enfoque atualmente privilegiado: "(...) a repressão da concorrência ilícita representa, em consequência, uma modalidade intensificada de proteção do estabelecimento, que vale além do âmbito usual da tutela jurídica dos interesses privados. Politicamente, este incremento e desenvolvimento da proteção jurídica em relação à empresa se explica e justifica considerando que esta não está em contradição, como ocorre com outros bens, senão que coincide com o interesse coletivo que obtém grandes vantagens do normal e leal desenvolvimento do tráfico mercantil". Respalda tais afirmações, por exemplo, o que enuncia o art. 2.557 do Código Civil italiano, dispondo da seguinte forma sobre as regras incidentes quando da alienação do estabelecimento: "Chi

Tal proteção abrangerá as empresas em todas as suas modalidades, na medida em que o pressuposto de existência destas é justamente o atendimento, direto ou indireto, das necessidades do mercado consumidor.<sup>31</sup>

Assim, as normas que regulamentam a concorrência entre os agentes de produção incidirão também sobre as empresas agrárias e, mais particularmente, sobre os estabelecimentos agrários. Incidirão, sobretudo, no tocante às qualidades desse instituto, representadas pelo avião e pela clientela que com regularidade adquire os produtos animais e vegetais desenvolvidos pelo empresário e por ele comercializados, após sofrerem ou não industrialização prévia.<sup>32</sup> De fato, há que se constatar que, "se é verdade que a adoção de modernos modelos de produção, de transformação e de comercialização determinou a afirmação e a difusão de tais sinais

aliena l'azienda deve astenersi, per il periodo di cinque anni dal trasferimento, dall'iniziare una nuova impresa che per l'oggetto, l'ubicazione o altre circostanze sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta." Norma semelhante encontra-se em nosso já referido Projeto de Código Civil, em seu art. 1.147, *caput*, com a seguinte redação: "Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência".

<sup>31</sup> Tal constatação já fora feita também por MÁRIO CASANOVA (ob. cit., p. 132), da seguinte forma: "(...) a aptidão do estabelecimento, no sentido da obtenção do benefício e, conseqüentemente, da utilidade concreta que representa para o seu titular, está determinada em grande parte pelo jogo da competição. O fenômeno da competição não é característico da atividade das empresas mercantis, porém considerado amplamente em suas diversas modalidades (competição unilateral ou bilateral, na demanda ou na oferta), estendendo-se a todo evento em que na relação com mais de dois sujeitos econômicos existam bases para o intercâmbio de um bem determinado ou de um serviço concreto".

<sup>32</sup> O referido art. 2.557, em seu § 4.º, do Código Civil italiano, tem uma disposição específica para os estabelecimentos agrários: "Le disposizioni di questo articolo se applicano alle aziende agricole solo per le attività ad esse connesse, quando rispetto a queste sia possibile uno sviamento di clientela".

também na agricultura, pode-se compreender como o problema da cessão do estabelecimento agrícola implica hoje, assim como na indústria e no comércio, também na transferência da marca e da firma e aquele do regime de concorrência aplicável ao alienante".<sup>33</sup>

A aplicabilidade das normas que regulam a concorrência à disciplina das empresas agrárias terá, ainda, uma característica específica, qual seja a já apontada e costumeira proeminência que o fundo rústico desempenha em relação aos demais elementos do complexo patrimonial da empresa agrária.

Uma vez presente esse elemento peculiar da espécie agrária, verificar-se-á o incremento do perfil dito *objetivo* do aviamento e, daí, mais uma vez, a conjugação dos aspectos da necessidade e da possibilidade de que seja formulada uma regulamentação adequada à concorrência desenvolvida entre os empresários que atuem no ramo do cultivo de vegetais e da criação de animais, por meio da utilização de um fundo rústico.

## 6.6 A circulação do estabelecimento agrário

Reconhecida, por fim, a unidade funcional do estabelecimento, disso advém a necessidade de formulação de normas que igualmente disponham sobre os modos de transferência e de circulação desse complexo de bens entre os empresários.

Esta é, de fato, uma das fundamentais consequências práticas da consideração unitária do estabelecimento: a possibilidade de que essa mesma consideração unitária valha também para os efeitos de transferência e de circulação jurídica da universalidade, realizada por manifestações de vontade espontaneamente exteriorizadas pelas partes contratantes — como, por exemplo, por meio de contratos de compra e venda ou de cessão de direitos — ou, então, por atos de apreensão forçada, tais como a penhora<sup>34</sup> ou o seqüestro da unidade funcional.

<sup>33</sup> EVA ROOK BASILE, *ob. cit.*, p. 152.

<sup>34</sup> O nosso Código de Processo Civil, em seus arts. 677 e 678, determina a possibilidade da penhora recair sobre o *estabelecimento*, no caso usan-

Com a criação de regras que permitam a adequada circulação do estabelecimento, é defendida e conservada, dessa forma, a integridade de tal unidade funcional, impedindo-se a indesejável desagregação de seus elementos em decorrência do mero ato de transferência eventualmente praticado.

Verifica-se, em nosso ordenamento, que, apesar de não haver disposições expressas que regulem os modos de transferência do estabelecimento, a circulação da unidade pode ser perfeitamente garantida pela adequada concepção do instituto e pela utilização dos tipos contratuais próprios ao negócio que se pretenda realizar.

No tocante às normas que, indiretamente, tratam do assunto, vemos, neste ponto, uma especial incidência daquelas de natureza agrária, as quais, por exemplo, impedem a divisão de áreas com destinação agrária inferiores ao módulo rural<sup>35</sup> — considerado este como sendo a área mínima necessária à realização de atividades agrárias de maneira racional e economicamente viável<sup>36</sup> —, privilegiando, assim, a preservação da unidade funcional mínima, apta e indispensável ao desenvolvimento adequado das atividades agrárias.<sup>37</sup>

do o art. 678, indistinta e impropriamente, o termo *empresa* como se o mesmo significado daquele outro tivesse. Tais normas lá estão assim enunciadas:

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

Art. 678. A penhora de empresa, que funcione mediante concessão ou autorização, far-se-á, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens, ou sobre todo o patrimônio, nomeando o juiz como depositário, de preferência, um dos seus diretores".

<sup>35</sup> Art. 65 da Lei 4.504/64: "O imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural".

<sup>36</sup> Definido pelo art. 4.º, II e III, do *Estatuto da Terra* (Lei 4.504, de 1964).

<sup>37</sup> Este deve ser o sentido das normas que venham disciplinar expressamente a matéria. Como bem afirmam GIUSEPPE AULETTA e

Deve ser preservada a tendência do estabelecimento circular e ser transferido como um todo unitário e não porque este movimento se dê por meio da necessária cessão individual de cada um dos bens que o compõem. mais, sim, quando se reconheça que poderá ser ele objeto de atos de disposição de diversas naturezas. Poderá ser vendido, conferido em sociedade, doado, e sobre o mesmo podem ser também constituídos eventuais direitos reais (usufruto) ou pessoais (arrendamento) em favor de terceiros.

Todavia, não será razoável que a preocupação com a possibilidade de circulação unitária do complexo impeça, de alguma forma, que o empresário realize atos de disposição que se refliram a um ou mais bens do estabelecimento, e não a todo ele, em sua integralidade.<sup>38</sup>

No mesmo sentido, observa-se que, no tocante à questão da transferência e da circulação do estabelecimento, poderá não bastar apenas a perspectiva da titularidade do poder de destinação exercido sobre o complexo — o qual prescinde, como já sustentamos, da propriedade dos bens que o compõem —, impondo-se que seja realizada tal transferência por ato próprio ou com a anuência do efetivo proprietário de cada um dos elementos coordenados pelo empresário, uma vez sejam distintos os titulares de cada uma dessas posições.<sup>39</sup>

Além disso, outro aspecto relevante na questão da transferência da propriedade efetiva da integralidade dos bens contidos nos estabelecimentos agrários diz respeito à existência, dentre os elementos da unidade, de um bem imóvel. Presente um elemento dessa natureza, o regime jurídico da transferência estará condicionado ao ato formal da realização de uma escritura pública, então

NICCOLÒ SALANITRO (ob. cit., p. 47), “o interesse à conservação do estabelecimento pode ser defendido, seja obstaculizando-se a dissolução por parte de quem, que segundo as regras gerais, teria o poder para tanto, seja favorecendo a circulação do estabelecimento como complexo unitário”.

<sup>38</sup> GIAN FRANCO CAMPOBASSO, ob. cit., p. 149.

<sup>39</sup> No caso do subarrendamento, por exemplo.

exigida pelo ordenamento, em relação ao qual poderão agregar-se os títulos de transferência dos demais bens móveis e imateriais.<sup>40</sup>

De toda forma, para que ocorra a efetiva cessão do estabelecimento agrário, surge a condição de que sejam transferidos bens suficientes à continuidade das atividades desenvolvidas; o que poderá dar-se, inclusive, sem que todos os bens contidos no estabelecimento do cedente sejam transferidos ao cessionário. Basta, para tanto, que aqueles que forem transferidos em função do negócio jurídico realizado sejam suficientes à concretização adequada de atividades produtivas da mesma natureza — ainda que não na mesma qualidade ou intensidade — que antes eram executadas sob a direção do anterior empresário.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Conforme estabelece o art. 134, II, do Código Civil brasileiro:

“É, outrossim, da substância do ato a escritura pública:

(...)

II — nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior a Cr\$ 50.000 (cinquenta mil cruzeiros), executado o penhor agrícola.”

Seriam os casos conhecidos das vendas de fazendas “de porteira fechada”; isto é, a venda do fundo aparelhado ou do próprio estabelecimento agrário, caso esteja prevista a transferência de bens imateriais.

<sup>41</sup> GIAN FRANCO CAMPOBASSO, ob. cit., p. 151.