

**UNIVERSIDADE DE
SÃO PAULO**

Aula: Contratos Empresariais

Professor **VINICIUS MARQUES DE CARVALHO.**

O contrato empresarial como instrumento jurídico de organização da empresa: a empresa societária e não societária

- Diversos instrumentos têm natureza contratual, mas não societária
- Contrato de empresa incorpora:
 - Instrumentos jurídicos à organização
 - Método de governo
 - Objeto da sociedade
 - Meios de produção e sua organização
 - Pessoas para organização
 - Formação da vontade da sociedade
 - Entre outros

O contrato empresarial como instrumento jurídico dedicado ao exercício da empresa

- Partes dispõem de elementos de produção e os emprega no exercício da empresa
- Apropriação e organização dos elementos de produção já definidos em outros negócios
- Ex: contrato de transporte

Contratos de consumo e teoria geral dos contratos

- Proliferação de relações instantâneas
- Proteção do equilíbrio contratual: externa à vontade das partes
 - Vinculação a aspectos subjetivos
- Política legislativa:
 - Proteção do mais fraco x liberdade contratual
 - Disparidade do poder negocial

Campo de aplicação da defesa do consumidor

- Subjetivo: identificação de consumidor e fornecedor
- Definição subjetiva no novo direito privado solidário: relacional
- Falta de definição legal de relação de consumo: apenas elementos integrantes
 - Nos polos: fornecedor e consumidor
 - Objeto mediato: produto ou serviço
 - Finalidade: aquisição ou utilização como destinatário final

Campo de aplicação da defesa do consumidor

a. Definição de consumidor

- Direito comparado
 - França: vulnerabilidade potencial de empresa profissional (1987); conceito de consumidor deve ser substituído por o de não-profissional (2005)
 - Bélgica: apenas pessoas jurídicas sem fins lucrativos se equiparam
 - Inglaterra: pequenos empreendedores podem se qualificar como consumidor
 - Alemanha: proteção apenas a pessoas físicas, e aplicação da boa-fé a outras relações

Campo de aplicação da defesa do consumidor

a. Definição de consumidor

- **Definição legal: conceito plurívoco**
- Definição mais objetiva
- Quatro sentidos possíveis:
 - Art. 2º, CDC (Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.)
 - Parágrafo único do art. 2º, CDC (Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo)
 - Art. 17, CDC (Fato do Produto - equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento)
 - Art. 29, CDC (Práticas comerciais - equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.
 - O primeiro sentido é fundamental e os demais são por equiparação

Campo de aplicação da defesa do consumidor

a. Definição de consumidor

- **O que significa ser “destinatário final”?**
- Única restrição da definição legal
- Interpretação:
 - Finalistas: destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física
 - Interpretação teleológica
 - Não adquire para revenda ou uso profissional
 - STJ: consumo intermediário
 - C. LIMA MARQUES

Campo de aplicação da defesa do consumidor

a. Definição de consumidor

- **O que significa ser “destinatário final”?**
- **Interpretação:**
 - Maximalistas: CDC seria código geral sobre consumo
 - Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, consome
 - Mesmo que incorpore na cadeia produtiva
 - Todo e qualquer contratante seria vulnerável

Campo de aplicação da defesa do consumidor

b. Vulnerabilidade do consumidor como princípio fundamental

- Peça fundamental do direito do consumidor
 - Situação permanente ou provisória
 - Individual ou coletiva
 - Enfraquece o sujeito de direitos
 - Desequilibra a relação de consumo
 - Estado do sujeito mais fraco
 - Sinal de necessidade de proteção

Campo de aplicação da defesa do consumidor

b. Vulnerabilidade do consumidor como princípio fundamental

- **Tipos de vulnerabilidade**
 - **Vulnerabilidade técnica**
 - Falta de conhecimentos específicos pelo comprador
 - Sem condições de avaliar perfeição do produto ou serviço
 - **Vulnerabilidade jurídica ou científica**
 - Falta de conhecimentos jurídicos, de contabilidade ou de economia
 - Presumida para o não profissional e para pessoa física
 - Presumida ao contrário para profissional e pessoa jurídica

Campo de aplicação da defesa do consumidor

b. Vulnerabilidade do consumidor como princípio fundamental

- **Tipos de vulnerabilidade**
 - **Vulnerabilidade fática ou socioeconômica**
 - Concentra-se no fornecedor: superioridade
 - STJ: pessoas jurídicas vulneráveis em face de monopólios de serviços públicos privatizados
 - **Vulnerabilidade informacional**
 - Intrínseca ao consumidor
 - Déficit informacional caracteriza consumidor
 - Mundo de consumo cada vez mais visual, rápido e de risco

Importância e implicações práticas de se distinguir esses três tipos de contrato?

Questões levantadas pela relação entre direito comercial e direito do consumidor

- Disciplinas com lógicas distintas
 - Direito do consumidor: presunção de vulnerabilidade
 - Direito comercial: presunção de não vulnerabilidade
- Desdiferenciação pode ter impacto negativo
 - “comprometimento da mecânica do direito comercial e, conseqüentemente, do adequado fluxo das relações econômicas.” (FORGIONI)
- Crítica ao maximalismo: CDC não deve ser aplicado às empresas indiscriminadamente

Tendências interpretativas de ampliação do campo de aplicação do CDC

- Aconteceu com várias regras de direito comercial
- Linhas de interpretação usadas nos primeiros anos de aplicação do CDC
 - Aplicação do CDC e princípios à boa-fé, mesmo em contratos mercantis
 - Instituir consumidores equiparados (art. 29, CDC) e controlar cláusulas e práticas consideradas abusivas
- Consumidor equiparado: empresa consumidora
 - “pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista” (C. LIMA MARQUES)

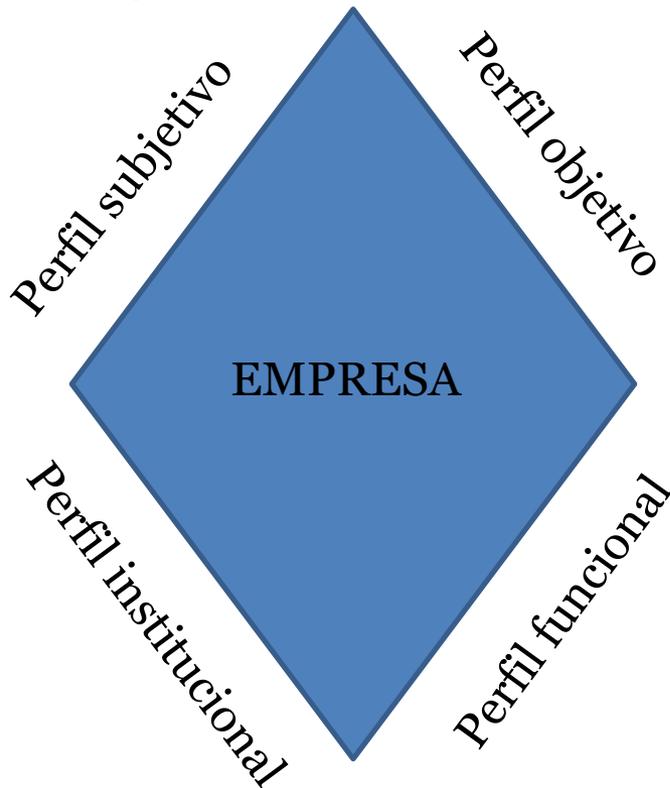
**UNIVERSIDADE DE
SÃO PAULO**

Estabelecimento Comercial

Professor **VINICIUS MARQUES DE CARVALHO.**

I. INTRODUÇÃO.

- Empresa como fenômeno econômico poliédrico (Asquini)



- Fenômeno econômico:
 - Organização dos fatores de produção
 - Colocação de bens e serviços no mercado
 - Visa ao lucro
 - Facilita trocas econômicas
 - Incorre no risco
- Poliédrico:
 - Fenômeno econômico tem várias facetas/perfis
 - Incapacidade de o Direito captar fenômeno econômico de modo unitário

INTRODUÇÃO

- Perfil objetivo: estabelecimento empresarial
 - Empresa como **PATRIMÔNIO**



Conjunto de posições jurídicas ativas e passivas avaliáveis em pecúnia



Conjunto de bens empregado pelo empresário em sua atividade

Estabelecimento

Conjunto de bens, materiais e imateriais, destacado pelo empresário para exercício da atividade empresarial.

“Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”

ELEMENTOS

- **Bens materiais, móveis ou imóveis**

Hoje é pacífico que o imóvel faz parte do estabelecimento. Seria contraditório admitir que o ponto comercial integre o estabelecimento, mas não o imóvel onde ele está instalado, mesmo que alugado.

ELEMENTOS

- **Bens imateriais. Propriedade intelectual.**
- Os elementos imateriais (ou incorpóreos), “*são constituídos pela expectativa de lucros (aviamento), pelo bom nome do empresário, pelo ponto comercial, pelos contratos relacionados com a atividade do empresário, pelo título, pela insígnia do estabelecimento e pelos bens inerentes à chamada ‘propriedade industrial’ (marcas e patentes)*”. (VERÇOSA, Haroldo M. D. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1. 2ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2008, p. 279)
- O conceito de estabelecimento é bastante abrangente, referindo-se a todo o complexo de bens necessário ao desenvolvimento de uma atividade, ao *long-going business*.

ELEMENTOS

Nome Empresarial

- Nome empresarial é o nome escolhido pela empresa – ou melhor, pelo empresário individual, pela sociedade empresária ou pela EIRELI - para o exercício de sua atividade. "Companhia Brasileira de Distribuição", por exemplo, é o nome da sociedade anônima do “Pão-de-Açúcar”.
- O nome empresarial *“tem a mesma função do nome civil – ou seja, a identificação do empresário, para todos os fins de direito, nos negócios que ele vier a realizar no exercício de sua atividade” e sua proteção “decorre automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos da firma individual e de sociedades e de suas alterações”* (Lei 8.934/94, art. 33, c/c NCC, art. 1.166)”. (VERÇOSA, Haroldo M. D. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 1. 2ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2008, p. 290).
- **Título do estabelecimento** é a identificação *do estabelecimento*. No caso da Companhia Brasileira de Distribuição, “Pão-de-Açúcar” é justamente o título do estabelecimento.
- **Título do estabelecimento. Art. 1.164 CC.**
*“Art. 1.164. O nome empresarial não pode ser objeto de alienação.
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”.*

ATRIBUTOS

- **Aviamento. Good will.**
- *Aptidão do estabelecimento de produzir lucro*; que é evidenciada na diferença entre o valor da soma dos bens que integram o estabelecimento e o valor econômico daquele negócio.
- “Resultado de um conjunto de vários fatores pessoais, materiais e imateriais, que conferem a dado estabelecimento *in concreto*, a aptidão de produzir lucros”. (Oscar BARRETO)

ATRIBUTOS

- **Aviamento. Good will.**
- Aviamento objetivo - Decorre dos elementos objetivos do estabelecimento: dos bens, de sua forma de organização, matéria-prima de alta qualidade, equipamento mais avançado, etc. Em um restaurante, por exemplo, uma comida muito saborosa comporia o aviamento objetivo.
- Aviamento subjetivo - que deriva da pessoa e do prestígio do titular e que lhe é indissolúvelmente unido.

ATRIBUTOS

- **Clientela.**
- Conceito: “conjunto de pessoas que, de fato, mantêm com o estabelecimento relações continuadas de procura de bens e serviços.” “A clientela não é um bem material, 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” (Oscar BARRETO)
- Manifestação externa do aviamento.
- Diferenças entre clientela (qualidades subjetivas) e freguesia (qualidades objetivas, em especial o local).

ATRIBUTOS

- **Clientela.**
- Direito à clientela?
- A clientela representa uma questão controvertida, não havendo consenso sobre ela integrar ou não a universalidade do estabelecimento. A princípio, ela não se incorpora aos bens integrantes do estabelecimento, uma vez não ser possível individualizá-la como alienável.

INTERDIÇÃO À CONCORRÊNCIA

“Art. 1.147. Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência.

Parágrafo único. No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista neste artigo persistirá durante o prazo do contrato”.

- **Critério do “mercado relevante” do Direito Concorrencial**

TRESPASSE DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL

- **Eficácia da alienação perante terceiros. Art. 1.144 CC.**
Inoponibilidade antes do cumprimento das formalidades, salvo prova de que o terceiro tinha conhecimento.
- **Art. 1.145. Exigência de pagamento ou consentimento de todos os credores, se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo.**
- A venda do estabelecimento, *sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, é ineficaz perante a massa falida, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos.*
Art. 129, VI, LRE.

TRESPASSE DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL

- **Responsabilidade do adquirente pelos “débitos” do estabelecimento.**

“Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.”

- Esta é a principal alteração do regime do novo Código Civil de 2002. Antes, entendia-se que o estabelecimento só compreendia elementos do ativo (com exceção dos débitos trabalhistas e tributários, que têm regulação própria). Desse modo, o adquirente somente se responsabilizaria por dívidas posteriores, permanecendo as anteriores com o alienante

TRESPASSE DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL

- Cessão de créditos referentes ao estabelecimento.

“Art. 1.149. A cessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido produzirá efeito em relação aos respectivos devedores, desde o momento da publicação da transferência, mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente”.

TRESPASSE DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL

- **Conclusão: declínio do uso da alienação do estabelecimento.**
 - A responsabilidade solidária do adquirente e as regras especiais em matéria trabalhista e tributária têm causado uma diminuição no número de alienações de estabelecimento.
 - Impossibilidade de alienação do nome empresarial