



ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO SOBRE O ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL: IMPERIOSA COMPREENSÃO DE UTILIDADE E INSTRUMENTALIDADE¹

ECONOMIC ANALYSIS OF THE LAW ON ENTREPRENEURIAL ESTABLISHMENT: IMPERIOUS COMPREHENSION OF UTILITY AND INSTRUMENTALITY

Henrique Avelino Lana²

Resumo: Busca-se analisar no presente artigo, por uma abordagem econômica, o estabelecimento empresarial, além de sua natureza jurídica, denominações, previsão legal anterior ao Código Civil de 2002 e atual. Para tanto, serão utilizadas transcrições doutrinárias, especializadas, afetas à ciência jurídica, contábil e econômica. Ao final, almeja-se constatar que merecem sempre serem analisados os elementos do estabelecimento empresarial mediante sua utilidade econômica e instrumental, e não apenas pela literalidade da lei.

Palavras chaves: Análise Econômica; Estabelecimento empresarial; Instrumentalidade; Utilidade.

Abstract: This article aims to analyze in this article, by an economic approach, the business establishment, besides its legal nature, denominations, legal prediction previous to the Civil Code of 2002 and current. In order to do so, we will use doctrinal, specialized transcriptions, related to legal, accounting and economic science. In the end, it is desired to note that the elements of the business establishment should always be analyzed by their economic and instrumental utility, and not only by the literality of the law.

Key words: Economic analysis; Business establishment; Instrumentality; Utility.

¹ Artigo submetido em 11 de maio de 2017 e aprovado em 15 de maio de 2018.

² Doutor e Mestre em Direito Privado pela PUC/MG. Especialista em Direito Empresarial pela PUC/MG. Advogado e professor do Centro Universitário UNA. E-mail: henriqueavel@hotmail.com



1 – Introdução

Neste trabalho será abordada a figura do estabelecimento empresarial, no tocante à sua natureza jurídica, previsão legal anterior ao Código Civil de 2002 e atual, bem como será analisada a sua composição, frise-se, por uma visão eminentemente econômica.

Como fundamentos para o raciocínio que ora se almeja, serão utilizadas transcrições doutrinárias, especializadas, afetas à ciência jurídica, contábil e econômica.

Busca-se justificar hipóteses de respostas aos problemas: os bens individuais que integram o estabelecimento apenas merecem ser considerados pela importância e utilidade que assumem à destinação econômica pretendida? Os bens corpóreos possuem, além de seu uso, valor de troca referente à sua própria existência material? Os bens incorpóreos só possuem razão econômica considerando-os atrelados aos resultados futuros?

Para tanto se almeja evidenciar que o exercício da empresa engloba não somente uma mera coleção estática de bens, mas é formado por um complexo cujo objetivo é produzir lucros futuros e que não é economicamente coerente reduzir a figura do estabelecimento apenas como consta no texto literal da lei, tal como “complexo de bens”, esquecendo-se de sua outra realidade econômica e empresarial, decorrente de seu caráter instrumental.

2 – O estabelecimento.

O patrimônio da sociedade não se restringe apenas ao valor histórico contábil, ou



mesmo ao valor real de seus bens, obrigações e direitos individualizados que o integram, calculados em certo momento específico. Isso, pois a forma pela qual todos estes bens são utilizados para o exercício da atividade econômica possui importante relevância. Para se exercer a atividade econômica, por mais simples que seja, é imprescindível, no mínimo, que haja capital, trabalho e organização. Ou seja, para exercer sua atividade econômica, o empresário necessita de bens organizados e ferramentas. Surge então a figura do estabelecimento.

Para João Eunápio Borges,

Para o exercício do comércio, mesmo rudimentar e modesto, três coisas são necessárias ao comerciante: capital, trabalho e organização. Ao conjunto destas coisas que servem ao comerciante para a prática de sua profissão é o que se denomina *estabelecimento comercial*. É o *negócio*, a casa do *comércio*, realidade concreta que todo mundo conhece, que sempre existiu, mas cuja noção jurídica só modernamente passou a ser objeto de cogitação e de especulação dos juristas. Estabelecimento comercial não é apenas a casa, o local, o cômodo, no qual o comerciante exerce sua atividade. Mas é o conjunto, o “complexo das várias forças econômicas e dos meios de trabalho que o comerciante consagra ao exercício do comércio, impondo-lhes uma unidade formal, em relação com a unidade do fim”, para o qual ele as reuniu e organizou. Este conjunto constitui, como lembra Carvalho de Mendonça, o organismo econômico aparelhado para o exercício do comércio. É o instrumento, a máquina de trabalho do comerciante. (BORGES, 1968, p. 182).

Para Eduardo Goulart Pimenta,

Toda pessoa (física ou jurídica) que pratica determinada atividade profissional necessita, direta ou indiretamente, de um conjunto de bens constituintes, em última análise, de suas “ferramentas de trabalho”. Assim, o é também quando tratamos dos empresários, sujeitos de direito praticantes de atividade voltada para a produção e/ou circulação de bens ou serviços com intuito lucrativo. Todo empresário (sujeito de direito) necessita de um conjunto patrimonial a ser por ele utilizado no exercício de sua atividade profissional (empresa) [...] Estes três elementos (empresa - empresário -



estabelecimento) estão intrínseca e necessariamente interligados. Não existe atividade (empresa) sem um sujeito de direito (empresário) que a pratique em seu próprio nome e se valha, para isso, de um conjunto de bens por ele organizado (estabelecimento). [...] Assim, é possível afirmar que todo empresário dispõe de um estabelecimento, o qual é por ele empregado no exercício de sua atividade profissional e cuja importância econômica varia enormemente conforme a amplitude de empresa exercida. (PIMENTA, 2004b, p. 99).

Considerando-se que a empresa é justamente a atividade exercida pelo empresário, esta fica patrimonialmente evidenciada pelo estabelecimento, o qual representa a junção dos bens necessários ao exercício da atividade econômica. O estabelecimento também é chamado de *Fundo de comércio* pelos franceses e *azienda* pelos Italianos. (BORGES, 1968).³ Para Marcelo Marco Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro

Se a empresa é a atividade exercida pelo empresário, a sua representação patrimonial é denominada estabelecimento, que é a reunião de todos os bens necessários para a realização da atividade empresarial, também chamada de fundo de comércio, sob a influência dos franceses, ou *azienda* para os Italianos. Estes bens, que em seu conjunto acabam ganhando um sobre valor, na medida em que a reunião deles acaba por produzir a riqueza explorada pelo empresário, podem ser materiais ou imateriais. (BERTOLDI; RIBEIRO 2006, p. 54).

Feitas essas ponderações iniciais, analisemos então a natureza jurídica do estabelecimento.

³ “No direito romano as expressões *negotium, mensa, merx, ou merx peculiaris, taberna, mercatura, negotiatio* correspondiam ao nos estabelecimento, negócio ou casa comercial. No francês, *fonds de commerce, Maison de commerce, établissement commercial*; no italiano, *azienda, fondo, fondaco*; no espanhol, *havienda, empresa*; no anglo americano, *goodwill, business*, no holandês, *Zaak, Handelaarzaak*; no alemão, *Geschäft, Handelsgeschäft, Haus, Handlung, Unternehmen, etc.* Por influência do francês, introduziu-se entre nós, como sinônimo de estabelecimento comercial, a expressão *fundo de comércio*.” (BORGES, 1968. p . 183).



2.1 – Natureza jurídica do estabelecimento

Mostra-se coerente tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica do estabelecimento, afinal, para alguns respeitáveis autores, nos termos do atual Código Civil, tratar-se-ia de uma universalidade de fato e, para outros, de uma universalidade de direito.⁴ A natureza jurídica do estabelecimento empresarial sempre foi um tema extremamente controverso e essa controvérsia não é apenas brasileira. Sobre isso registra-se: “Numerosas são as teorias sobre a natureza jurídica do estabelecimento” (BARRETO FILHO, 1988, p. 78).

Não se revela economicamente interessante a insegurança jurídica ao se tratar do estabelecimento, eis que esta dificulta as transações, apresenta-se contrária ao princípio da preservação da empresa e enseja julgados divergentes. Torna-se ineficiente, pois aumenta o custo de transação para se tratar do tema. Nesse sentido, para aclarar o assunto, imprescindível se faz rememorar importantes concepções doutrinárias clássicas sobre a natureza do estabelecimento comercial, as quais podem ser divididas em *teorias clássicas* e *modernas*, dentre as quais se destacam as seguintes.⁵

A primeira teoria clássica, chamada de *teoria da personalidade jurídica do estabelecimento*, considera o estabelecimento como sendo um sujeito de direito distinto e autônomo em relação ao comerciante, ou seja, trata-se do estabelecimento de uma pessoa jurídica independente que conta com patrimônio próprio, de maneira que as

⁴ Duas importantes obras publicadas após o Código Civil de 2002 possuem conclusões antagônicas a esse respeito, sendo-as Féres (2007) e Tokars (2006).

⁵ Tais teorias são detalhadamente estudadas por Oscar Barreto Filho (1988) em sua clássica obra *Teoria do Estabelecimento Comercial*. Este balizado autor chegou à conclusão de tratar-se o estabelecimento de natureza de fato. Também Verçosa (2004) na obra *Curso de direito comercial* expõe com clareza similar tais teorias clássicas e modernas, para quem o estabelecimento também seria uma universalidade de fato.



dívidas do estabelecimento não são suportadas pelo comerciante, mas tão-somente pelos elementos do próprio estabelecimento.

Essa teoria não é aceita em nosso ordenamento jurídico, pois, segundo o artigo 44 do Código Civil, somente são consideradas pessoas jurídicas de direito privado as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos, sem que se faça menção ao estabelecimento empresarial (BERTOLDI, 2006). Portanto, não há como conceber em nosso ordenamento o estabelecimento como sendo sujeito de direito, o que conduz à afirmação de que todas as teorias que em suas premissas tratam o estabelecimento como sujeito de direitos e deveres merecem ser afastadas.

A segunda teoria é aquela que entende ser o estabelecimento *um patrimônio autônomo*, separado do patrimônio de seu titular. Originada na Alemanha, esta teoria concebe a existência de um patrimônio sem sujeito, destacado do patrimônio do comerciante. Por essa teoria, os bens do empresário somente responderiam pelas dívidas do estabelecimento de forma subsidiária. O doutrinador francês *Valéry* distingue no estabelecimento o que chama de *maison de commerce* e *fonds de commerce*. Aquele seria o conjunto de pessoas que se ocupam com a direção da atividade empresarial, enquanto este seria o conjunto de bens ou valores materiais ou imateriais que se traduzem no patrimônio do estabelecimento. Assim, aquele autor atribui ao estabelecimento a natureza de sujeito e de objeto de direito (BERTOLDI, 2006).

Essa teoria também merece ser afastada, justamente por de certo modo conferir ao estabelecimento a condição de sujeito de direitos.

Já a *teoria do negócio jurídico* menciona que o estabelecimento não seria sujeito nem objeto de direito, mas sim um negócio jurídico cujos sujeitos compreendem todos aqueles que mantêm relação jurídica com o estabelecimento, desde seu próprio titular e



empregados até seus credores. Crítica que se faz a essa teoria é o fato de confundir o estabelecimento com o aviamento, que é, isto sim, uma qualidade do estabelecimento (BERTOLDI, 2006).

Dentre as doutrinas modernas estariam as teorias *imaterialistas*, *atomistas* e *patrimonialistas* (VERÇOSA, 2004).

Na Alemanha surgiram as *teorias imaterialistas*. Estas consideram o estabelecimento um bem imaterial, sendo ele distinto dos elementos materiais que o constituem, tratando-se de uma criação do espírito humano em que cada elemento concorre para um fim comum, ou seja, a obtenção de lucros (BERTOLDI, 2006).

Nesse contexto, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa expõe que:

[...] em outras palavras, seria possível, nessa concepção, visualizar um direito subjetivo sobre o estabelecimento, na qualidade de um bem imaterial, incorporado àquele, correspondente a uma criação do espírito no campo da produção (justamente, a organização harmoniosa e dinâmica dos bens componentes, efetuada pelo empresário). Na verdade, o estabelecimento é um conjunto orgânico de bens materiais e imateriais postos a serviço do empresário, pela sua vontade. Não há como agasalhar tais teorias no Direito Brasileiro. Tais doutrinas configuram uma confusão entre um bem (o estabelecimento) e o interesse protegido pelo legislador, como seja, o reconhecimento da importância de se manter íntegro aquele conjunto de bens materiais e/ou imateriais formadores do estabelecimento, porque, em sua reunião harmônica, eles representam maior valor - e, portanto, melhor garantia para os credores - do que se individualmente considerados. (VERÇOSA, 2004. p. 235).

As *teorias imaterialistas* aduzem que o estabelecimento é um bem imaterial e abstrato resultante da organização dos elementos corpóreos. (BARRETO FILHO, 1998).

Ocorre que esta teoria privilegia demasiadamente a organização, desmerecendo os bens de que depende. Por outro lado, sabe-se que a organização depende,

**E-Civitas -Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH -Belo Horizonte.
Volume XI, número 1, agosto de 2018 - ISSN: 1984-2716 -
ecivitas@unibh.br Disponível em:**

<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/index>



diretamente, dos bens. E, considerando-se que o Código Civil se refere à expressão “complexo de bens”, as *teorias imaterialistas* merecem ser refutadas.

De outro norte, estariam as *teorias atomistas*⁶, as quais relegam a existência do estabelecimento a uma unidade autônoma, pois se trataria de mera coordenação dos vários elementos de produção em torno de um objetivo comum. (BERTOLDI, 2006).

Ou seja, as *teorias atomistas* não admitiam a relevância jurídica da unidade econômica formada pelo estabelecimento.

Não há também como admitir que o estabelecimento seja um patrimônio à parte ou de afetação da sociedade empresária, posto que só a lei pode atribuir o “caráter de patrimônio separado”, coexistindo a par do patrimônio restante do comerciante. (BARRETO FILHO, 1998).

No Brasil, não prevalece essa teoria, afinal a relevância da unicidade do estabelecimento está evidenciada na própria redação do artigo 1.143 do Código Civil. Como bem salienta Eduardo Goulart Pimenta,

Diz o texto do art. 1.143 do Novo Código Civil que “pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com sua natureza” Trata-se, a nosso ver, de norma consagradora do entendimento doutrinário de que o estabelecimento empresarial deve receber proteção jurídica e específica, paralela à consagrada pelo ordenamento a cada um dos bens imóveis ou imateriais que o compõem. Assim, ao lado das normas que protegem o direito de propriedade e uso de bens móveis, imóveis e incorpóreos, o direito positivo brasileiro passa a proteger expressamente também a universalidade em que se constitui o estabelecimento, ao qual, além dos bens que

⁶ “Seus defensores principais são Scialoja, Barbero e Ghiron. Para eles, em resumo, o estabelecimento é formado por uma pluralidade de coisas, correspondendo a uma unidade econômica, mas não acontecendo tal no plano jurídico, pois a lei não o tomaria como um todo subordinado a tratamento unificado especial. Segundo tais autores, o fato de existir uma coordenação de vários elementos da produção dentro do estabelecimento não é fator juridicamente apto a fazer com que tais elementos percam sua identidade própria. Dessa forma, os negócios relativos ao estabelecimento devem ser feitos tomando-se cada elemento singular que o constitui, seja bem material ou imaterial.” (VERÇOSA, 2004. p. 236).



individualmente o compõem, o empresário acresce um outro elemento, representado pela organização que é dada a estes bens para o exercício da empresa. (PIMENTA, 2004b, p. 99).

Há ainda as *teorias universalistas*, as quais possuem duas correntes importantes: a que identifica o estabelecimento como universalidade de direito e a que o identifica como sendo universalidade de fato. Com clareza explicam Marcelo Marco Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro

[...] vislumbramos as teorias universalistas, cujos defensores entendem tratar-se o estabelecimento de uma universalidade de fato ou de direito, na medida em que os seus vários elementos são reunidos mediante um objetivo econômico comum. A universalidade aqui é entendida como a destinação unitária de um conjunto de coisas ou bens com objetivos empresariais. Trata-se de universalidade do tipo de “direito” quando o complexo de coisas que constituem uma unidade se forma por determinação legal, como é o caso, por exemplo, da massa falida ou da herança. Universalidade de fato ocorre quando a reunião de bens se dá por vontade de seu titular, como é o caso da galeria de arte, do rebanho ou da biblioteca. (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006, p. 99).

Sabe-se que o Código Civil atual assim definiu as duas universalidades:

Art. 90. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária. Parágrafo único. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias.

Art. 91. Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico. (BRASIL, 2002).

Nota-se que antes do novo Código Civil a doutrina especializada nacional identificava o estabelecimento como sendo uma universalidade de fato, pois a universalidade de direito só poderia ser criada por lei e, também, possuiria legitimidade processual. Entendia-se que o estabelecimento não seria um conjunto de direitos, mas



sim um conjunto de objetos de direito, organizado, modificado e extinto por livre vontade do empresário.⁷

Em brilhante estudo específico sobre a natureza jurídica do estabelecimento: “Antes do Código de 2002, a melhor doutrina comercialista nacional identificava o estabelecimento como universalidade de fato. Nesse sentido, haviam se manifestado autores do escol de José Xavier Carvalho de Mendonça (1955, p. 19), Waldemar Martins Ferreira (1956, p. 28), João Eunápio Borges (1976, p. 208), Oscar Barreto Filho (1988, p. 108), Waldírio Bulgarelli (1993. p.52), Euler da Cunha Peixoto (1993, p.119), José Maria Rocha Filho (1993, p. 224), Dylson Doria (1998, p.132), Fran Martins (1998, p. 428), Paula Castello Miguel (2000, p.28), Vera Helena de Mello Franco (2001. p. 123) e Rubens Requião (2003, p. 271), por exemplo.” (OLIVEIRA, 2008. p. 51).

Já o novo Código Civil Brasileiro regulamentou expressamente o estabelecimento ao tratar de sua alienação, cessão de créditos e responsabilidade solidária pelos débitos devidamente contabilizados, o que conduziu vários doutrinadores a crer que o estabelecimento seria uma universalidade de direitos, ou seja, um complexo de relações jurídicas.⁸

Ao par disso, Sérgio Campinho (2003, p. 305), Lucas Rocha Furtado (2005, p. 972), Arnoldo Wald (2005, p. 735), Paulo Sérgio Restiffe (2006, p.42), Marcelo Andrade Feres (2007, p. 22), Waldo Fazzio Júnior (2008, p. 64), Ricardo Negrão (2008, p.101), Marlon Tomazette (2008, p.96), José Edwaldo Tavares Borba (2008, p.61) e Raquel Sztanj (2008, p. 787) continuam entendendo que se trata de uma universalidade de fato. (OLIVEIRA, 2008. p. 53).

Conforme Marcelo Marco Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro:

Com a edição do atual Código Civil, que em seu art. 1.142 traz a definição de



estabelecimento - Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”-, consagrado está o entendimento doutrinário dominante, no sentido de que o estabelecimento é uma universalidade de bens que passa a ser uma universalidade de direito e não universalidade de fato, como anteriormente se apresentava. (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006. p. 99).

Na abordagem de Moema Augusta Soares de Castro:

Ora, a partir do Código Civil de 2002, o estabelecimento passou a ser regulado, eis que autorizado pelo art. 1.143; é objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos que sejam compatíveis com a sua natureza. Assim nada mais coerente do que considerar a natureza jurídica do estabelecimento como universalidade de direito. (CASTRO, 2007. p. 121).

Fábio Tokars pontua:

Em aplicação do disposto no art. 1.146, que torna o estabelecimento um conjunto de relações jurídicas ao impor a responsabilidade ao adquirente quanto aos débitos vinculados ao fundo, tem-se que a nova definição legal de universalidade de direito se amolda ao conceito de estabelecimento. Assim, temos que deverá ser construída uma nova orientação doutrinária, conferindo ao fundo de empresa a natureza de universalidade de direito. (TOKARS, 2006. p. 28).

Em que pese ser respeitoso e de verdadeiro escol o debate doutrinário no sentido de se o estabelecimento seria, em sua natureza, universalidade de fato ou de direito, entende-se que é relevante (para o fim específico a que se presta este artigo), apenas, compreender que o estabelecimento está entrelaçado ao empresário, sendo ele, portanto, objeto de direito. Logo, o estabelecimento não pode contrair, sozinho, por si, obrigações ou deveres jurídicos, justamente por não ser pessoa jurídica de direito privado e não estar expresso no art. 44 do Código Civil de 2002. Assim, corrobora-se o entendimento de Eduardo Goulart Pimenta, para quem,

Assim, vinculado que está à noção de empresa/empresário, a figura do estabelecimento não deve (ao menos tecnicamente) ser nominalmente



limitada apenas à tradicional figura do comerciante, que, como sujeito de direito praticante da atividade de intermediação de bens móveis, é apenas uma dentre outras espécies de empresários. Discutir a natureza jurídica deste complexo patrimonial é algo a que a doutrina a muito se dedica. Várias são as teorias desenvolvidas na busca pelo saneamento das dúvidas que sempre povoam o assunto. Pensamos que o debate não carece, hoje, do espaço que já lhe dedicaram, superadas que estão quase todas as teses elaboradas. O que importa, do ponto de vista prático, é ter sempre em mente que o estabelecimento vincula-se, nos termos explicitados, aos conceitos de empresa e empresário e que, por consequência, constitui-se em objeto de direito, ou seja: é desprovido de capacidade jurídica para contrair direitos ou obrigações. (PIMENTA, 2004b, p. 99).

Desse modo, a seguir, perpassa-se ao tocante à anterior previsão legal acerca do estabelecimento.

2.2 – Anterior previsão legal do estabelecimento.

De fato não se verificou relevante preocupação do legislador pátrio em regular o estabelecimento empresarial antes da entrada em vigor do código civil de 2002.⁹ Não significa dizer, entretanto, que os regramentos anteriores não tratassem em nada da questão. É bem verdade que o Decreto n.º 24.150, de 20.04.1934 (BRASIL, 1934) é apontado por alguns doutrinadores como sendo a primeira legislação a prever sobre o estabelecimento, eis que prescrevia condições e procedimentos para renovação dos contratos de aluguel de imóveis industriais e comerciais, de modo a assegurar ao detentor do estabelecimento direito a invocar a renovação, semelhante à renovação

⁹ “Antes da edição do atual Código Civil, nosso direito positivo não apresentava uma definição do estabelecimento empresarial e muito menos adotava uma regulamentação orgânica sobre a matéria. Esse fato acabava por dificultar em muito a exata identificação de sua qualificação jurídica.” (BERTOLDI; RIBEIRO, 2006. p. 97).



compulsória atualmente vigente na lei 8.245/91 (BRASIL, 1991), em seu artigo 51.¹⁰ Preocupava-se em assegurar a permanência, no mesmo local, da figura representada pelo agente econômico.

Já o Decreto n.º 7.661/45 (BRASIL, 1945), conhecido como Lei de Falência, trata, superficialmente, do estabelecimento, em seu artigo 52¹¹, na pretensão de proteger os credores do titular do estabelecimento, os quais detêm no próprio estabelecimento do devedor a principal garantia de receber seus créditos. Relembre-se também que o revogado Decreto Lei n.º 1.005/69 continha previsões acerca do título do estabelecimento. Conforme salienta Eduardo Goulart Pimenta,

Nota-se, deste modo, que o direito brasileiro regulava o instituto do estabelecimento comercial de forma pontual e desarticulada, se limitando a trazer regras sobre alguns de seus elementos (como no caso da proteção ao “ponto comercial” em imóveis locados e ao título do estabelecimento) ou no intuito de proteger o interesse dos credores, regras estas dispostas em repositórios normativos elaborados para a disciplina de outras matérias, como a falência, a locação de imóveis urbanos e a propriedade industrial. É somente com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 que, pela primeira vez em nosso ordenamento, teremos regramento sistemático e específico sobre este relevante instituto. (PIMENTA, 2004b, p. 97).

Em relação ao conjunto patrimonial de que todo empresário necessita para o

¹⁰ 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. (BRASIL, 1991).

¹¹ Art. 52. Não produzem efeitos relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção deste (sic) fraudar credores: [...] VIII - a venda, ou transferência de estabelecimento comercial ou industrial, feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse (sic) tempo existentes, não tendo restado ao falido bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, dentro de trinta dias, nenhuma oposição fizeram os credores à venda ou transferência que lhes foi notificada; essa notificação será feita judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos. (BRASIL, 1945).



exercício de sua atividade profissional e econômica, o artigo 1.142 do Código Civil de 2002 confere o nome de estabelecimento. “Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. (BRASIL, 2002).

Não raras vezes, conforme já mencionado pela tradicional doutrina de Borges (1968), tal conjunto patrimonial é também denominado de “fundo de comércio”.

Adota-se aqui o entendimento de que o termo “estabelecimento” e “fundo de comércio” seriam expressões sinônimas que representam o complexo universal de bens previsto no artigo 1.142 do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002). No entanto, tais expressões não significam o mesmo que “fundo de negócio”, pois este representa os resíduos do estabelecimento que está sob procedimento de liquidação. João Eunápio Borges já salientava tal distinção terminológica ao aduzir que:

[...] é inconveniente que confusão natural a que se presta devido ao significado corrente da expressão fundo de negócio. Fundo de negócio, corresponde ao que na França se denomina fonds de boutique, é o que resta de um estabelecimento comercial em liquidação. As instalações velhas, a mercadoria não vendida, o saldo, o resíduo, os restos mortais do negócio, na expressão feliz de Valdemar Ferreira, é isso que se chama fundo de negócio. Ao contrário do fundo de comércio, que em sentido técnico jurídico é precisamente o estabelecimento, o organismo vivo, em plena atividade e funcionamento. Não se confunda, pois, uma coisa com a outra: fundo de comércio, igual ao fonds de commerce francês, é o estabelecimento comercial, composto de todos os seus elementos; fundo de negócio, correspondente ao fonds de boutique, são os restos mortais do estabelecimento em liquidação. (BORGES, 1968. p . 182).

De acordo com Eduardo Goulart Pimenta:

O conjunto patrimonial ora referido costuma também ser denominado, entre os estudiosos, de “fundo de comércio”. Estabelecimento comercial e fundo de comércio são expressões sinônimas e designam, ambas, a universalidade conceituada pelo art. 1.142 do novo Código Civil. Porém, se entre as expressões acima há equivalência, o mesmo não se pode dizer delas em



relação ao termo fundo de negócio. (PIMENTA, 2004b, p. 98).

Nas palavras de José Maria Filho Rocha:

estabelecimento em plena atividade; é o organismo vivo, em funcionamento”. Já o fundo de negócio “é o que resta, o que sobra de um estabelecimento comercial ou fundo de comércio em liquidação; são os restos mortais de um negócio; é o alcaide, na linguagem popular. (ROCHA, 1994, p. 222).

Segundo Euler da Cunha Peixoto:

[...] em termos didáticos, entendemos que a expressão estabelecimento comercial leva o aluno a ter uma idéia errada dessa figura, confundindo-a com a sua base física, ou seja, o imóvel onde se encontra instalado. Daí, preferimos o termo fundo de comércio, mesmo porque a expressão fundo de negócio, apesa de sua importância, é de pouquíssima utilização [...]. (PEIXOTO, 1993. p. 114).

Importante salientar que, diante da adoção pelo Código Civil de 2002 da teoria da empresa, em contrapartida à teoria dos atos de comércio, substituindo-se a figura do comerciante pela do empresário, mostra-se adequada a adoção da terminologia “estabelecimento empresarial”, ao invés de “estabelecimento comercial”.

Preconiza o artigo 1.143 do atual Código Civil (BRASIL, 2002)¹² que o estabelecimento pode ser objeto único de direitos. Trata-se da necessidade que possui o estabelecimento empresarial de merecer uma proteção jurídica especial, diferente da proporcionada individualmente aos bens que o compõem.

Ou seja, além da proteção individualizada dos bens materiais ou imateriais que compõem o estabelecimento, deve ser dada proteção à organização destes mesmos bens

¹² Art. 1.143. Pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza.



quando do exercício da atividade econômica. Afinal, após a efetiva organização dos bens do estabelecimento, proporciona-se um *sobre valor* a estes mesmos bens, justamente por estarem reunidos de forma organizada.

Basta refletir que, caso os bens que integram o estabelecimento sejam vendidos separadamente, de forma individualizada, sê-lo-ão por um preço total menor do que se esses mesmos bens estivessem sendo negociados, conjuntamente, ao mesmo tempo, em função do exercício da empresa. Em outras palavras, o valor econômico do estabelecimento é maior do que a mera soma do valor de seus bens individualmente. Isso, pois foi empregada criatividade, dedicação e labor tal conjunto de bens. Para Fábio Ulhoa Coelho,

ao organizar o estabelecimento, o empresário agrega aos bens reunidos um sobre valor. [...] Isto é, enquanto estes bens permanecem articulados em função da empresa o conjunto alcança, no mercado, um valor superior à simples soma de cada um deles em separado. [...] Isto porque, ao comprar o estabelecimento já organizado, o empresário paga não apenas os bens nele integrados, mas também a organização, um “serviço” que o mercado valoriza. As perspectivas de lucratividade da empresa abrigada no estabelecimento compõem, por outro lado, importante elemento de sua avaliação, ou seja, é algo por que também se paga. (COELHO, 2008, p. 98).

Os elementos constitutivos do estabelecimento, sejam eles móveis, imóveis ou imateriais, podem ser alienados em conjunto, quando então se forma a figura jurídica do “trespasse” ou “transpasse”. Ocorre então a alienação do estabelecimento, mediante troca na titularidade do conjunto patrimonial por ele representado. A esse respeito Eduardo Goulart Pimenta pontua:

Esta figura negocial é bastante peculiar na medida em que envolve não apenas os interesses dos contratantes, mas também o de terceiros, principalmente os credores do alienante, que têm no estabelecimento deste um importante - e em boa parte das vezes único - elemento de garantia de



recebimento de seus créditos. Alienação do estabelecimento empresarial significa a troca na titularidade do conjunto patrimonial por ele representado. O sujeito de direito (empresário individual ou sociedade empresária) titular do estabelecimento o transfere (gratuita ou onerosamente) a outro sujeito de direito, seja ele uma pessoa física ou sociedade. (PIMENTA, 2004b, p. 102).

As formalidades, requisitos, condições e consequências legais atinentes à validade e eficácia do trespasse estão dispostas nos artigos 1.144 a 1.149 do atual Código Civil. (BRASIL, 2002).¹³ Em uma perspectiva eminentemente econômica, ainda que se reflita sobre a utilidade dos bens do estabelecimento, convém lembrar que, de acordo com a disciplina legal vigente, nos termos do art. 1.146 do Código Civil (BRASIL, 2002), o Trespasário assume certas responsabilidades em relação a dívidas civis. Ou seja, as dívidas da sociedade transferem-se concomitantemente ao estabelecimento, salvo se forem quitadas pelo alienante.

É possível alargar-se o conceito de estabelecimento empresarial para evidenciar todo o patrimônio da empresa mediante uma perspectiva de utilidade econômica. Tanto é verdade esse contexto econômico que, nas hipóteses de alienação, arrendamento ou usufruto do estabelecimento, o preço é cobrado não em relação ao valor individual dos bens que integram o estabelecimento, mas sim, em relação à expectativa de lucros futuros que o complexo de bens pode proporcionar. A realidade econômica evidencia o vínculo entre estabelecimento e a figura do empresário (sujeito de direito).

Por exemplo, relembremos que a celebração pelo empresário de negócios jurídicos que tenham como objeto a alienação, arrendamento ou usufruto do estabelecimento, somente possuirá eficácia perante terceiros após a devida averbação do contrato na inscrição do próprio empresário no Registro Público de Empresas Mercantis

¹³ Não serão abordadas as peculiaridades legais acerca da alienação do estabelecimento por não serem estas o cerne deste trabalho.



e Atividades Afins.¹⁴ No mesmo sentido, somente possuirá eficácia a alienação do estabelecimento se as dívidas estiverem quitadas pelo empresário (sujeito de direito), ou se houver concordância dos credores.¹⁵ Relembre-se também que o alienante do estabelecimento responde de forma solidária com o adquirente, pelo prazo de um ano, relativamente aos débitos anteriores à alienação, contraídos pelo empresário.

Nota-se, portanto, serem próximos o estabelecimento e a figura do empresário, este sempre influenciado por sua escolha racional, no intuito de maximizar seu bem estar, seus interesses e riquezas.

Verifica-se que se equiparam os negócios jurídicos sobre o estabelecimento em relação a outros negócios que envolvem a própria sociedade empresária e atividade econômica. Logo, reduzir a figura do estabelecimento apenas como consta no texto literal da lei, sendo então um “complexo de bens”, significa abordar apenas uma face da realidade econômica e empresarial, estando incompatível com o caráter instrumental¹⁶ que lhe é peculiar.

Razão pela qual mostra-se coerente analisarmos os elementos do estabelecimento empresarial mediante sua utilidade econômica e instrumental.

2.3 – O estabelecimento em compreensão econômica.

¹⁴ Art. 1.144. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial. (BRASIL, 2002).

¹⁵ Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação. (BRASIL, 2002).

¹⁶ “O estabelecimento não tem senão função instrumental, embora necessária e constante, em relação à empresa, e conceitualmente se lhe contrapõe como o meio se contrapõe ao fim.” (BARRETO FILHO, 1988, p. 121).



Sabe-se que o estabelecimento empresarial é composto por bens corpóreos e incorpóreos. Segundo João Eunápio Borges:

Coisas corpóreas são as instalações, as mercadorias, vitrinas, mostruários, máquinas, móveis, utensílios, livros de contabilidade e material de escritório, o dinheiro, existente em caixa ou em depósitos bancários, o imóvel, se pertencente ao proprietário do estabelecimento, etc. [...] Coisas incorpóreas ou direitos são, entre outros, os créditos ou dívidas ativas, o direito de exclusividade para o uso do título ou nome do estabelecimento e respectiva insígnia, marcas de indústria e de comércio, patentes de invenção, de modelos de utilidade, de modelos industriais, etc. (BORGES, 1968. p . 185).

Entretanto, entende-se neste artigo que o estudo do estabelecimento implica uma reflexão muito maior do que simplesmente afirmar ser ele composto pelo complexo de bens corpóreos e incorpóreos utilizados no exercício da atividade econômica.

Para Celso Barbi Filho, há distinção técnica e terminológica entre os termos “bens incorpóreos” e “bens intangíveis”. Para o saudoso Doutrinador

[...] penso ser preciso distinguirem-se os bens imateriais, ou incorpóreos, daqueles chamados intangíveis. Os primeiros são os itens do patrimônio que não têm representação física material. É o caso das marcas e patentes, softwares, concessões, título do estabelecimento, direito à renovação locatícia, etc. Tratam-se de elementos que, embora sem corporificação física, admitem, ao menos em tese, avaliação e alienação individualizadas, sem prejuízo da continuação da empresa. Já os intangíveis são os valores que decorrem do efetivo uso conjunto do patrimônio empresarial para a atividade produtiva, ensejando um mais-valia na expressão financeira do acervo social. [...] bens intangíveis não se confundem com incorpóreos. Estes são elementos imateriais do patrimônio social que admitem avaliação e alienação individualizadas, como acima citado (marcas, patentes, softwares, sinais de propaganda, etc.) Já os intangíveis são valores que resultam do uso conjunto de determinados bens, corpóreos e incorpóreos, no funcionamento da empresa e que, portanto, só existem nessa situação. A doutrina tradicional não reconhece essa distinção. (BARBI FILHO, 2004, p. 487;489).



Salienta Eduardo Goulart Pimenta:

O Código Civil opta, acertadamente, por uma vez mais trazer solução específica para tema até então duvidoso. De acordo com o novo diploma os débitos contraídos pelo empresário se transferem ao adquirente de seu estabelecimento, em caso de trespasse. Tal transferência somente vale em relação aos débitos contraídos anteriormente à alienação do estabelecimento e desde que regularmente contabilizados pelo alienante que, caso contrário, restará obrigado a saldá-los. (PIMENTA, 2004b, p. 113).

Compõem o estabelecimento o passivo, os bens corpóreos, sejam eles móveis ou imóveis, bem como os bens incorpóreos. Assim, o conceito de estabelecimento merece abranger não somente os bens que se encontram à disposição imediata e atual do empresário para o exercício de sua atividade, mas também o passivo, por afetarem a expectativa de resultado futuro e o próprio valor econômico da atividade. São bens corpóreos os equipamentos, as máquinas, a sede administrativa, o estoque, automóveis, ou seja, todo bem fisicamente palpável que seja utilizado no exercício da atividade econômica.

Mesmo os bens materiais que não sejam diretamente relacionados aos procedimentos de produção, circulação ou distribuição de serviços ou produtos integram o estabelecimento empresarial, tal como, por exemplo, determinado imóvel que se encontra momentaneamente ocioso.

Afinal, este também representa uma disponibilidade de patrimônio, com repercussão econômica, a qual pode ser revertida em pecúnia ou inserida diretamente em prol da atividade econômica.

De outro norte, os bens que não se revelam de titularidade do empresário não se mostram, tecnicamente, integrantes do estabelecimento. É o caso, por exemplo, de um imóvel alugado, no qual se exerce a atividade negocial. Porém, o direito de uso deste



imóvel alugado, este sim, compõe o estabelecimento, sobretudo tratando-se de ponto comercial.¹⁷

Assim, na hipótese de o empresário não ser o proprietário do bem material, comporá o estabelecimento, como dito, não o bem considerado em si mesmo, mas sim o direito ao seu uso, gozo e fruição. Consequentemente, percebe-se que o direito de uso do bem ingressa no patrimônio pelo seu caráter instrumental em prol da atividade econômica.

Nesse sentido, quando o empresário se mostra proprietário dos bens materiais que integram o estabelecimento, desenham-se dois referenciais de valor para esse mesmo bem.

O primeiro referencial de valor é eminentemente estático, adstrito à sua própria condição de coisa, em determinado momento específico, podendo ser representado pelo capital social (caso tenha sido integralizado) ou pelo patrimônio líquido.

Já o segundo referencial mostra-se dinâmico, relativo à utilidade e instrumentalidade proporcionada em prol do exercício contínuo e futuro da atividade econômica, verificável pelo *plus* atribuído ao complexo de bens que compõem o estabelecimento empresarial, chamado de “aviamento.”

Significa dizer que duas Sociedades Limitadas, distintas, que exerçam a mesma atividade econômica (Ex. Sorveteria, padaria, etc.) proprietárias de bens materiais iguais (ex: veículos de mesmo estado de conservação, ano e modelo) os arrolará com valores muito próximos, ou quase idênticos, seja no capital social ou no patrimônio líquido.

¹⁷ A proteção ao ponto comercial é garantida pelo artigo 51 da lei 8.245/91 (BRASIL, 1991), chamada Lei de Locações, pela qual se faculta aos locatários de imóveis utilizados para o exercício da atividade econômica, bem como determinados sucessores, o direito à obrigatória renovação do contrato de locação, desde que estejam preenchidas determinadas condições. Nesses casos, proporciona-se a “proteção ao ponto”.



Nada obstante, quanto a este exemplo, caso estejamos diante, de um lado, de uma sociedade cujo objeto social seja realização, no próprio estabelecimento, de costuras em roupas e, de outro lado, revendedora de veículos, certo é que o mesmo veículo possuirá importância econômica, útil e instrumental, mais acentuada para a segunda sociedade. Afinal, nesta, sua utilidade e instrumentalidade em prol da atividade econômica é sobejamente maior, eis que será destinado diretamente para a atividade fim, proporcionando maior capacidade e perspectiva de obtenção de lucros futuros.

Vê-se que os bens individuais que integram o estabelecimento merecem ser considerados pela importância e utilidade que assumem à destinação econômica pretendida. Essa consideração é salutar no que tange aos bens incorpóreos do estabelecimento, tais como os sinais distintivos (título do estabelecimento, marcas, etc.); os privilégios de invenção (patentes de modelos de utilidade e invenção, direitos do autor, etc.); o *Know-how*, bases de dados, segredos do negócio, contatos comerciais, o ponto, as autorizações administrativas de funcionamento, autorizações administrativas para comercialização de produtos, reputação, credibilidade, confiabilidade, etc.

Percebe-se que, caso a atividade econômica não esteja mais sendo exercida, extingue-se o estabelecimento, bem como sua expectativa de lucros futuros. Nesse caso, os bens incorpóreos não possuem mais valor para o empresário. Ou seja, se a atividade não mais possui capacidade ou expectativa de obter lucros adequados, não se mostra coerente atribuir valor econômico aos bens incorpóreos. De acordo com Giuseppe Ferri “Se não há empresa, não há estabelecimento no sentido técnico e não se aplicam os princípios particulares que lhe são postos” (FERRI, 1972, p. 189, tradução nossa).

Ao contrário do que se dá com os bens corpóreos, nenhum bem incorpóreo apresenta valor absoluto o qual não possa ser questionado. Por exemplo, uma marca, cuja valoração econômica dependerá, essencialmente, de quem a possui e qual o



prestígio de terceiros por ela. Assim como a marca, em relação às patentes de invenção ou modelo de utilidade, caso o empresário não esteja suficientemente convencido de que seus respectivos direitos serão transformados em produto comercialmente viável, que gerará lucro, não fará o desejável investimento.

Desse modo, é coerente se afirmar que o conteúdo econômico dos bens incorpóreos mostra-se decorrente da perspectiva de rentabilidade futura que a sua exploração econômica ensejaria ao estabelecimento empresarial e à sua atividade organizada, acarretando, conseqüentemente, o lucro. Ou seja, se a empresa não possui capacidade de produzir rendimentos econômicos adequados, não faz sentido atribuir valor aos bens incorpóreos. Também, sabe-se que no contexto da atividade empresarial há competição. Abre-se, dessa forma, espaço para que os bens incorpóreos assumam caráter fundamental e estratégico ¹⁸, pois a concorrência comercial não se restringe tão

¹⁸ Perez e Famá, em pesquisa específica sobre a relação entre os bens intangíveis e sua atuação estratégica, expõem que “o processo de globalização das economias e os avanços da tecnologia da informação estão acirrando a competição entre as empresas, forçando-as, cada vez mais, a diferenciarem-se de seus concorrentes. Ativos intangíveis como marcas, patentes, capital intelectual ou direitos autorais, por exemplo, são ativos singulares, geralmente oriundos de inovação e conhecimento, cujas características únicas poderiam permitir uma diferenciação entre as empresas e a obtenção de vantagens competitivas muito difíceis de serem eliminadas. Pesquisas demonstram que as empresas estão utilizando combinações estratégicas e inovadoras de ativos tangíveis e ativos intangíveis, e que a geração de riqueza nas empresas está cada vez mais relacionada aos ativos intangíveis. [...] A mudança de ênfase do ativo tangível para o intangível tem sido marcante nas últimas duas décadas. Até a década de 80, a grande preocupação no mundo dos negócios era como avaliar os ativos tangíveis das empresas. No entanto, embora o estudo dos ativos intangíveis não seja novo, observa-se que existe um interesse crescente, tanto nas comunidades acadêmicas, quanto no ambiente empresarial. De acordo com Lev citado por Perez e Famá (2006), a recente onda de interesse sobre os ativos intangíveis está relacionada à combinação de duas forças econômicas: a intensificação da competição entre as empresas e o desenvolvimento da tecnologia da informação. Desta forma, o inevitável processo de globalização das economias e as facilidades criadas pelo comércio eletrônico acirraram a competição entre as empresas, estreitando margens, exigindo qualidade e forçando as empresas a diferenciarem-se de seus concorrentes. Neste contexto, os ativos tangíveis estariam rapidamente tornando-se commodities, propiciando aos seus investidores apenas retornos sobre investimentos normais. Retornos anormais, posições competitivas dominantes e até a conquista de monopólios temporários estariam sendo obtidos por ativos de natureza



somente à estipulação do preço das mercadorias físicas ou serviços.

O grau da capacidade em se diferenciar dos concorrentes, fidelizar a clientela, englobar novos mercados, dentre outros, constituem fatores fundamentais nesse jogo, ao passo que, a utilização da comunicação e informação, é fundamental para o sucesso na atividade econômica. Somente neste contexto, possibilita-se perspectiva lucrativa futura.

O que se busca, neste momento, é propor que os bens corpóreos possuem, além de seu uso, valor de troca referente à sua própria existência material.

Por outro lado, os bens incorpóreos só possuem razão econômica estando em decorrência dos resultados futuros que se produzirão, não sendo relevantes seus atributos, senão naquilo que também contribuam para o exercício da atividade econômica, em seu fim.

Assim, os bens incorpóreos não possuem representação exata de valor econômico, senão ao considerarmos a atividade fim em exercício. Tal valor depende, diretamente, de quanto o empresário, de forma razoável, almeja lucrar.

Alguns fatos confirmam a assertiva acima, no sentido de que, quando os bens incorpóreos não se mostram úteis economicamente à atividade, esvazia-se seu valor.

Relembre-se, por exemplo, que os registros de uma marca podem caducar devido à falta de seu uso, nos termos da lei de propriedade industrial (9.279, de 14 de maio de 1996) (BRASIL, 1996).¹⁹

intelectual. Inúmeros autores como Lev (2001), Flamholtz (1985), Stewart (1999), Sveiby (1997), Boulton et. al. (2001), Kaplan & Norton (1997) e Nonaka & Takeuchi (1997) também têm afirmado que a geração de riqueza nas empresas está cada vez mais relacionada aos ativos intangíveis ou ativos intelectuais.” (PEREZ; FAMA, 2006, p. 69).

¹⁹ Art. 143 - Caducará o registro, a requerimento de qualquer pessoa com legítimo interesse se, decorridos 5 (cinco) anos da sua concessão, na data do requerimento: I - o uso da marca não tiver sido iniciado no Brasil; ou II - o uso da marca tiver sido interrompido por mais de 5 (cinco) anos consecutivos, ou se, no



Ademais, dependendo do grau de conhecimento e popularidade de uma marca, esta pode vir a se tornar tão conhecida que acabe por ensejar, em contrapartida, uma diminuição da capacidade de se distinguir o serviço ou produto específico (atividade fim específica), ao qual estava vinculada, tornado-se o “gênero de similares”.

Segundo Amanda Fonseca De Siervi,

A marca pode sim vir a agregar um próprio valor ao produto que está sendo comercializado, sendo que a busca dos consumidores deixa de ser pela mercadoria especificamente, passando a ser pelo que a marca daquele empresário representa no setor. Sobre o assunto, afirma-se que: [...] a marca, adicionalmente ao exercício da função distintiva, é capaz de agregar valor ao produto ou serviço que assinala, transformando-se num sinal ainda mais valioso para o seu titular. Diz-se que a marca, nessas hipóteses, possui relevante poder atrativo, consubstanciado no alto grau de notoriedade que desfruta frente ao público consumidor, ou até mesmo, no mercado em geral. (DE SIERVI, 2006, p. 31).

Há, nesse caso, desvirtuação da finalidade econômica e, conseqüentemente, perda da instrumentalidade da marca, mediante desvalorização do bem incorpóreo. Trata-se, neste último caso, do fenômeno econômico da “degeneração”, o qual ocorrerá quanto às notórias marcas Xerox, Gillette, Pirex, etc.²⁰

Nesse mesmo sentido, até mesmo o ponto comercial passa a ter desvalorização se não houver, ou for diminuída, a rentabilidade econômica originalmente presumida. Não à toa, a renovação compulsória do contrato de locação empresarial, para a proteção do ponto, requer, antes, a manutenção da atividade econômica, ininterruptamente, por, no mínimo, três anos, relativamente ao mesmo imóvel objeto do contrato.²¹

mesmo prazo, a marca tiver sido usada com modificação que implique alteração de seu caráter distintivo original, tal como constante do certificado de registro. (BRASIL, 1996)

²⁰ Sobre o processo de degeneração das marcas devido ao seu desvirtuamento econômico originário, vide: Pinto (2009).

²¹ Lei 8.245/91: Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a



Nota-se, assim, que o bem incorpóreo está diretamente relacionado à sua perspectiva de rentabilidade econômica. Logo, o bem incorpóreo é capaz de produzir benefícios futuros.

Os bens incorpóreos apenas possuem relevância no contexto da empresa em pleno exercício, sendo relacionados a quanto o seu titular almeja lucrar ao longo do tempo.

A empresa não é uma mera coleção estática de bens, mas, sim, formada por um complexo cujo objetivo é produzir lucros futuros.

Tal como se nota, há estreita relação entre o valor dos bens incorpóreos e a sua perspectiva de proporcionar resultados econômicos futuros, pois estes derivam da própria essência daqueles.

3 Conclusão.

Pretendeu-se demonstrar de forma construtiva neste artigo o instituto jurídico do estabelecimento, abordando-se divergências sobre sua nomenclatura, natureza jurídica, contornando-se sua previsão legal anterior a atual e, principalmente, analisando-o mediante uma perspectiva econômica.

Assim, permite-se afirmar que os bens individuais que integram o estabelecimento merecem ser considerados pela importância e utilidade que assumem à destinação econômica pretendida.

Buscou-se refletir que os bens corpóreos possuem, além de seu uso, valor de

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. (BRASIL, 1945).



troca referente à sua própria existência material e, que, por outro lado, os bens incorpóreos só possuem razão econômica estando em decorrência dos resultados futuros que se produzirão, não sendo relevantes seus atributos, a não ser naquilo que também contribuam para o exercício da atividade econômica, em seu fim. Logo, os bens incorpóreos não possuem representação exata de valor econômico, caso não se considere a atividade fim em pleno exercício. Este valor depende, diretamente, de quanto o empresário, de forma razoável, pretende lucrar.

Viu-se que quando os bens incorpóreos não se mostram úteis economicamente à atividade, esvazia-se seu valor.

Deste modo, entende-se que a empresa não é uma mera coleção estática de bens, mas, sim, formada por um complexo cujo objetivo é produzir lucros futuros e que reduzir a figura do estabelecimento apenas como consta no texto literal da lei, como se fosse então um “complexo de bens”, é averiguar apenas uma face da realidade econômica e empresarial, estando-a incompatível com o caráter instrumental que lhe é inerente.

Razão pela qual se mostra coerente analisarmos os elementos do estabelecimento empresarial mediante sua utilidade econômica e instrumental.



BIBLIOGRAFIA

**E-Civitas -Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH -Belo Horizonte.
Volume XI, número 1, agosto de 2018 - ISSN: 1984-2716 -
ecivitas@unibh.br Disponível em:
<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/index>**



BARBI FILHO, Celso. **Dissolução parcial nas sociedades limitadas**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1971.

CASTRO, Moema Augusta Soares de. Apontamentos sobre a empresa, o empresário, sociedades e fundamentos constitucionais do direito de empresa. **Revista do Superior Tribunal de Justiça**, Brasília, v.1, n.1, p.111-138, abr. 2009.

CASTRO, Moema Augusta Soares de. **Manual de direito empresarial**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2007.

COELHO, Fábio Ulhôa. **A sociedade limitada no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Código Comercial e legislação complementar anotados: à luz do novo código civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

DE SIERVI, Amanda Fonseca. **Marca: distintividade e notoriedade**. 2006. Dissertação (Mestrado)- Universidade de São Paulo.

ESTRELLA, Hernani. **Apuração dos haveres de sócio**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2004. p. 182.

FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1961. v.3.

E-Civitas -Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH -Belo Horizonte.
Volume XI, número 1, agosto de 2018 - ISSN: 1984-2716 -
ecivitas@unibh.br Disponível em:

<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/index>



FERRI, Giuseppe, **Manuale di diritto commerciale**. 3. ed. Torino: Unione Tipografico Editrice Torinese, 1972.

FONSECA, Priscila Maria Pereira Corrêa da. **Dissolução Parcial, retirada e exclusão de sócio**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS, Eliseu. **Contribuição à avaliação do ativo intangível**. 1972. 89f. Tese (Doutorado)- Universidade de São Paulo - Faculdade de Economia e Administração

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio**. 27.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Campinas: Bookseller, 2001. v.2.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**. 6 ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1964. p. 14-15. v.3.

NEIVA, Raimundo Alef. **Valor de mercado da empresa**. São Paulo: Atlas, 1992.

OLIVEIRA, Fábio Gabriel de. **Contrato de trespasse: um estudo à luz da análise econômica do direito**. 2008. 138f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

PEIXOTO, Euler da Cunha. **Fundo de comércio**. In: LIMA, Osmar Brina Corrêa. **Atualidades jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Exclusão e retirada de sócios: conflitos societários e apuração de haveres no código civil e na lei das sociedades anônimas**. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2004a.

PIMENTA, Eduardo Goulart. Externalidades negativas no processo falimentar e ineficiência de mercado. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, v.5, n.19 , p.09-28, jul./set. 2007d.

PIMENTA, Eduardo Goulart. O estabelecimento. In: RODRIGUES, Frederico Viana

E-Civitas -Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH -Belo Horizonte.
Volume XI, número 1, agosto de 2018 - ISSN: 1984-2716 -
ecivitas@unibh.br Disponível em:

<http://revistas.unibh.br/index.php/dcjpg/index>



(Org.). **Direito de empresa no novo código civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004b.

PINTO, Paulo Henrique Carvalho. **Degeneração: uma análise sobre o processo de enfraquecimento de marcas**. 2009. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/degeneracao-uma-analise-sobre-o-processo-de-enfraquecimento-de-marcas/19628/>> Acesso em: 05 out. 2011.

ROCHA, José Maria Filho. **Curso de direito comercial**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SÁ, Antônio Lopes de. **Fundo de comércio: avaliação de capital ativo e intangível. doutrina e prática**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

SCHMIDT, Paulo; SANTOS, José Luiz dos. **Avaliação de ativos intangíveis**. São Paulo: Atlas, 2002.

TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. **Revista dos Tribunais (São Paulo)**, São Paulo, v.92, n.810, p.33-50, abr. 2003.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Malheiros Editores: 2004. v. 1.