

# O ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

Marlon Tomazette

## RESUMO

O estabelecimento empresarial é um conjunto de bens por meio do qual o empresário exerce a atividade econômica. Sua natureza jurídica já foi muito discutida, prevalecendo, hoje, a idéia de que se trata de universalidade. É composto de bens corpóreos (móveis, imóveis) e bens incorpóreos (marcas, patentes). Em relação ao ponto empresarial, à clientela e ao aviamento, há discussão doutrinária sobre se tais figuras integram ou não o estabelecimento. Tratando-se de coisa coletiva, é certo que o estabelecimento, como um todo, pode ser objeto de negócios jurídicos, inclusive de alienação, em que são transferidos os elementos que integram o estabelecimento e surge uma série de efeitos sobre débitos, créditos e contratos ligados ao exercício da atividade empresarial, com obrigações para o alienante.

**Palavras-chave:** estabelecimento empresarial, aviamento, clientela, trespasse.

## The enterprise establishment

### ABSTRACT

The enterprise establishment is joint of good by means of which the entrepreneur exerts its economic activity. Its legal nature already very was argued, taking advantage today the idea to that if it deals with a universality fact. It is composed of corporeal properties (mobile, immovable) and intangibles (marks, patents). In relation to the enterprise point, to the clientele and the goodwill of a trade it has doctrinal quarrel on if such figures integrate or not it establishment. Being about a set of good, that is, of a collective thing, a universality in fact, it is certain that the establishment, as a whole, can be object business-oriented legal, also of alienation. In this alienation are transferred the elements that integrate the establishment, but also appears a series of effects on the debits, credits and contracts to the exercise of the enterprise activity, also being born obligations for the alienator one.

**Keywords:** enterprise establishment, goodwill of a trade, clientele, alienation of enterprise establishment.

## 1 – Do estabelecimento empresarial: noções gerais

A atividade (empresa) é exercida por um sujeito (o empresário) que, geralmente, viabiliza-a por meio de um complexo de bens que denominaremos estabelecimento empresarial e é o instrumento da atividade empresarial<sup>1</sup>. Pode-se dizer que, na maioria dos casos, a todo empresário corresponde um estabelecimento. Diz-se na maioria dos casos, porque é possível o exercício da empresa com a utilização exclusiva de meios financeiros<sup>2</sup>.

### 1.1 - Conceito

Francesco Ferrara afirma que, economicamente, o estabelecimento pode ser entendido como qualquer forma de organização dos fatores da produção<sup>3</sup>. Segundo essa noção, o autor observa que o conceito jurídico é mais restrito, abrangendo apenas a organização que representa um meio para o exercício de atividade econômica<sup>4</sup>.

Para Carvalho de Mendonça, o estabelecimento “designa o complexo de meios idôneos materiais e imateriais pelos quais o comerciante explora determinada espécie de comércio”<sup>5</sup>. Fábio Ulhoa Coelho conceitua o estabelecimento empresarial como “o conjunto de bens que o empresário reúne para exploração de sua atividade econômica”<sup>6</sup>. Oscar Barreto Filho define o estabelecimento como o “complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração da atividade mercantil”<sup>7</sup>.

Estes conceitos guardam certa correspondência com o artigo 2.555 do Código Civil italiano e com o artigo 1.142 do Código Civil de 2002, o qual se inspirou no conceito italiano e declara que estabelecimento é “todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. Há que se atentar para o início do conceito que afirma ser o estabelecimento um complexo de bens.

---

<sup>1</sup> ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 311.

<sup>2</sup> ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*, 1962, p. 315.

<sup>3</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria Jurídica de la hacienda mercantil*. Traducción por José Maria Navas. Madrid: Revista de derecho privado, 1950, p. 69.

<sup>4</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria Jurídica de la hacienda mercantil*, 1950, p. 82.

<sup>5</sup> CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2000, v. 3, tomo I, p. 22.

<sup>6</sup> COELHO, Fabio Ulhoa, Curso de direito comercial, v. 1, p. 91.

Ao contrário do que alega Lúudio Fabretti<sup>8</sup>, o estabelecimento não pode ser entendido como o local onde se exerce a atividade. Apesar de usar-se corriqueiramente esse sentido, trata-se de equívoco do ponto vista jurídico. O estabelecimento é um complexo de bens organizados pelo empresário e não apenas o imóvel utilizado para o exercício da atividade. O estabelecimento não se confunde com a coisa comercial, com o local físico do exercício da atividade<sup>9</sup>. Esse complexo de bens não precisa, necessariamente, pertencer ao empresário, que pode locar bens. O essencial é que seja organizado pelo empresário para o exercício da empresa<sup>10</sup>. A organização do empresário para finalidade comum é que vai dar ao complexo de bens a natureza de estabelecimento.

## 1.2 - Terminologia

É comum, na doutrina brasileira, a utilização da expressão “fundo de comércio”<sup>11</sup> como sinônimo de estabelecimento. Carvalho de Mendonça cita as expressões “negócio comercial”, “fundos mercantis”, além de expressões estrangeiras<sup>12</sup>. Sérgio Campinho afirma não ver qualquer impropriedade na expressão “fundo de empresa” ou na “azienda”, trazida do direito italiano<sup>13</sup>. Oscar Barreto Filho cita as expressões “negócio comercial”, “casa de comércio”, “fundo mercantil” ou “fundo de comércio”<sup>14</sup>.

Fábio Ulhoa Coelho reconhece o uso da expressão “fundo de empresa”, mas como sinônimo do que trataremos como “aviamento” e não de “estabelecimento”<sup>15</sup>. Modesto Carvalhosa também afirma que tal expressão não é a que melhor representa o conceito<sup>16</sup>. Embora não vejamos problemas na terminologia que possa ser usada,

---

<sup>7</sup> BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento comercial*. p. 75.

<sup>8</sup> FABRETTI, Lúudio Camargo. *Direito de empresa no Código Civil de 2002*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 68.

<sup>9</sup> CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 319.

<sup>10</sup> GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3, tomo I, p. 83.

<sup>11</sup> MARTINS, Fran, *Curso de direito comercial*, p. 425; REQUIÃO, Rubens, *Curso de direito comercial*, V. 1, p. 244; MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2001, v. 15, p. 421.

<sup>12</sup> CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial brasileiro*, v. 3, tomo I, p. 23.

<sup>13</sup> CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*, p. 318.

<sup>14</sup> BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento comercial*. p. 65.

<sup>15</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 98.

<sup>16</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*, v. 13, p. 616.

acreditamos que, com o advento do Código Civil de 2002, deve-se preferir a expressão “estabelecimento empresarial” como a que melhor retrata o conceito que pretendemos analisar.

### 1.3 – Estabelecimento e patrimônio do empresário

O estabelecimento apresenta-se para o empresário como o instrumento hábil ao exercício da atividade empresarial. Entretanto, conforme já ressaltado, não é essencial que os bens componentes do estabelecimento pertençam ao empresário, que pode locá-los<sup>17</sup>. O essencial à formação do estabelecimento é que o empresário possua título jurídico que lhe assegure a legitimação ao uso do bem<sup>18</sup>.

O fato de o empresário não ser proprietário dos bens que compõem o estabelecimento demonstra a não-identificação com o patrimônio do empresário. Além disso, a unidade dos bens que integram o patrimônio de uma pessoa decorre da propriedade comum; no estabelecimento, o essencial é a destinação comum dos bens como instrumento para o exercício da atividade<sup>19</sup>.

O patrimônio deve ser entendido como “o complexo de relações jurídicas economicamente apreciáveis de uma pessoa”<sup>20</sup> e não um complexo de bens, como é o estabelecimento. No patrimônio, estão reunidas todas as relações jurídicas economicamente apreciáveis de uma pessoa, ainda que não guardem relação entre si. No estabelecimento, o essencial é que o complexo de bens seja organizado pelo empresário para o exercício da empresa<sup>21</sup>. Para fins obrigacionais, a distinção entre o patrimônio e o estabelecimento empresarial não tem grande importância, na medida em que todo o patrimônio do empresário responde por suas obrigações<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> ASCARELLI, Tullio. Corso di diritto commerciale, p. 316; BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento comercial*. p. 138.

<sup>18</sup> GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*, v. 3, tomo I, p. 84.

<sup>19</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco e CORSI, Francesco. *Gli imprenditori e le società*, p. 163.

<sup>20</sup> FERRARA, Francesco. *Trattato di diritto civile italiano*. Roma: Athenaeum, 1921, p. 865, tradução livre de “*il complesso dei rapporti giuridici valutabili in denaro che appartengono ad una persona*”.

<sup>21</sup> GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3, tomo I, p. 83; BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento comercial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 60.

<sup>22</sup> BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento comercial*. p. 61.

## 2 – Natureza jurídica

A natureza jurídica do estabelecimento já foi muito controvertida na doutrina, havendo certa uniformidade nos dias atuais. Apesar disso, é interessante e oportuno apresentar as principais teorias que já foram levantadas sobre a natureza do estabelecimento.

### 2.1 – O estabelecimento como pessoa jurídica

Alguns autores, entre os quais Endemann e Valery, qualificaram o estabelecimento como um sujeito de direitos autônomo em relação ao titular do estabelecimento. De acordo com essa idéia, o estabelecimento teria um nome, possuiria crédito e teria a direção dos negócios. Em suma, o estabelecimento seria uma pessoa jurídica nova.

Embora tenha o mérito de destacar a autonomia do estabelecimento em relação ao empresário<sup>23</sup>, é certo que tal teoria não se coaduna com a realidade moderna. Em primeiro lugar, não há personalidade jurídica sem o reconhecimento pelo ordenamento jurídico, que é o fator constitutivo da pessoa jurídica<sup>24</sup>. Conquanto seja criticada, por ser considerada extremamente positivista, tal concepção de Francesco Ferrara é a mais acertada. Prova disso, vemos, no direito brasileiro, grupos de sociedades não possuem personalidade jurídica, embora se enquadrem no substrato necessário, por faltar-lhes o reconhecimento estatal. O estabelecimento não se encontra no rol de pessoas jurídicas de que trata o Código Civil, logo não se concebe como pessoa jurídica<sup>25</sup>.

Além disso, o estabelecimento está à mercê de seu titular, o empresário pode transferir, reduzir ou destruir o estabelecimento<sup>26</sup>. Outrossim, as obrigações decorrentes do exercício da atividade são de responsabilidade do empresário, podendo atingir todo o seu patrimônio e não apenas os bens integrantes do estabelecimento.

Diante desses argumentos, não se pode atribuir ao estabelecimento a condição de sujeito de direitos. Ele é um mero instrumento para o exercício da atividade pelo empresário, que é quem assume os direitos e as obrigações.

---

<sup>23</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria Jurídica de la hacienda mercantil*, p. 98.

<sup>24</sup> FERRARA, Francesco. *Le persone giuridiche*, p.39.

<sup>25</sup> CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial brasileiro*, v. 3, tomo I, p. 27.

<sup>26</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria Jurídica de la hacienda mercantil*, p. 98.

## **2.2 – O estabelecimento como patrimônio autônomo**

Em função dos problemas da teoria da personificação do estabelecimento, alguns autores, entre os quais Brinz, passaram a conceber o estabelecimento como patrimônio distinto, que seria responsável pelas obrigações decorrentes do exercício da atividade. Embora não seja fenômeno corriqueiro no direito brasileiro, é certo que, hoje, já se vêem os chamados patrimônios de afetação, como, por exemplo, na lei 10.931/04. Nesses casos, os bens continuam fazendo parte do patrimônio da pessoa, mas não estão sujeitos às vicissitudes do seu titular, vinculando-se a determinado fim<sup>27</sup>.

Tal teoria também não pode ser acolhida, na medida em que não é o estabelecimento que responde pelos atos decorrentes do exercício da atividade, mas, sim, todo o patrimônio do empresário. Ademais, não há restrições para a disposição dos bens integrantes do estabelecimento que deveria ocorrer se houvesse a afetação dos bens a determinado destino.

## **2.3 – O estabelecimento como negócio jurídico**

Carrara identifica o estabelecimento como um negócio jurídico, afastando as noções de sujeito e objeto de direito. Os sujeitos desse negócio jurídico seriam o titular, os empregados e os fornecedores, que, empregando as respectivas prestações, alcançariam os resultados produtivos almejados.

Tal concepção não pode ser adotada, na medida em que tornaria o estabelecimento mera abstração sem realidade concreta, sem a identificação com um conjunto de bens. Além disso, é certo que as vontades dos envolvidos não são aptas a formar negócio jurídico único, na medida em que não seriam voltadas à mesma finalidade<sup>28</sup>.

## **2.4 – O estabelecimento como bem imaterial**

De acordo com a idéia de que o estabelecimento envolve organização de coisas e direitos, sem individualidade jurídica, mas com individualidade econômica, e

---

<sup>27</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria Jurídica de la hacienda mercantil*, p. 101.

<sup>28</sup> BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*, p. 89.

que tal organização é fruto da atividade humana, Giuseppe Valeri e Francesco Ferrara Júnior concebem o estabelecimento como bem imaterial<sup>29</sup>. No mesmo sentido, Rubens Requião define o estabelecimento como coisa móvel que transcende a materialidade dos bens que o compõem, por isso deve ser tratada como coisa incorpórea<sup>30</sup>.

Os defensores dessa concepção afirmam que, embora a organização do estabelecimento envolva bens materiais, a organização tem papel preponderante sobre os bens que compõem o estabelecimento, preponderando na qualificação do estabelecimento. A organização “atinge o grau superior do trabalho de fusão e coordenação – uma verdadeira e própria *res* dotada de existência autônoma”<sup>31</sup>.

Ousamos discordar de tal opinião, entendendo que o estabelecimento não se confunde com a organização feita pelo empresário. Embora não se possa negar que a organização desempenha papel preponderante na concepção do estabelecimento, é certo que não se identifica com o estabelecimento, que é um complexo de bens materiais e imateriais unidos para o exercício da empresa.

## **2.5 – O estabelecimento como organização**

Francesco Ferrara entende que o estabelecimento não se enquadra nos esquemas clássicos das universalidades, cabendo melhor em nova categoria, a das organizações ou instituições que abrangeria os estabelecimentos não-empresariais, como hospitais, instituições assistenciais. Afirma que o estabelecimento reúne elementos variados que não possuem individualidade jurídica, mas individualidade econômica, afastando-se de qualquer esquema tradicional do direito, podendo enquadrar-se na categoria das organizações ou instituições. Declara que o estabelecimento se compõe de elementos, como móveis, de imóveis, de direitos e de relações imateriais de valor econômico, que são associados por sua função econômica, ao lado da atividade das pessoas que fazem a empresa funcionar<sup>32</sup>. Só há união dos elementos pela finalidade comum a que estão ligados, sem individualidade jurídica. Embora não possamos negar a importância de tal opinião, ousamos discordar dela, para

---

<sup>29</sup> VALERI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*, v. 2, p. 11; FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria Jurídica de la hacienda mercantil*, p. 144.

<sup>30</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, v. 1, p. 250.

<sup>31</sup> VALERI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*, v. 2, p. 11, tradução livre de “*atinge il grado superiore del lavoro di fusione e di coordinamento – una Vera e propria res avente autonoma esistenza*”.

<sup>32</sup> FERRARA, Francesco. *Trattato di diritto civile italiano*. Roma: Athenaeum, 1921, p. 813.

atribuir ao estabelecimento a condição de universalidade de fato, conforme discutiremos adiante.

## 2.6 – Teorias atomistas

Na mesma linha de Francesco Ferrara, alguns autores negam a unidade do estabelecimento<sup>33</sup>, preferindo tratar os elementos componentes do estabelecimento individualmente. Esta é a chamada teoria atomista que considera o estabelecimento não existir do ponto de vista jurídico, porquanto seus elementos componentes seriam autônomos. A agregação dos vários componentes não teria a menor importância. Qualquer negociação do conjunto seria uma negociação coletiva de bens autônomos.

A nosso ver, o estabelecimento não é apenas um conjunto de coisas estanques, mas um complexo organizado de bens, que pode ser tratado de modo próprio, isto é, o estabelecimento pode ser tratado como objeto unitário de direito e obrigações (Código Civil – 1.143). Segundo essa linha, não podemos concordar com a teoria atomista.

## 2.7 - O estabelecimento como universalidade de direito

Reconhecendo a unidade do estabelecimento, Carvalho de Mendonça considera-o como uma universalidade de direito<sup>34</sup>, ou seja, o estabelecimento seria “uma massa de coisas e direitos reunidos em virtude de lei”<sup>35</sup>. Embora faça referência à lei, o autor afirma que a vontade do empresário organiza e reúne os elementos integrantes do estabelecimento.

Francesco Ferrara Júnior menciona que, para a existência da universalidade de direito, seriam necessárias: a) as relações jurídicas constituídas sobre uma massa patrimonial; b) tais relações reguladas de modo diferente ao comum; c) a lei considerada o conjunto, como um ente distinto dos elementos singulares<sup>36</sup>. De acordo com essa concepção, o estabelecimento deveria ser considerado como uma unidade, não podendo haver tratamento separado dos vários componentes. Para distinguir o

---

<sup>33</sup> JAEGER, Pier Giusto; DENOZZA, Francesco, *Appunti di diritto commerciale.*, p. 82.

<sup>34</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil.* 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 1, p. 156.

<sup>35</sup> CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial*, v. 3, tomo I, p. 28.

<sup>36</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria Jurídica de la hacienda mercantil*, p. 107-108.

estabelecimento como universalidade de direito, a lei teria de tratá-lo como conjunto unitário, o que não condiz com a realidade. Veja-se o caso do patrimônio, da herança e da massa falida, que são universalidades de direito.

A lei trata do estabelecimento como uma unidade, mas não para todas as relações, só para determinados fins. Assim sendo, não se pode adotar a teoria da universalidade de direito. Corroborando estes argumentos, o artigo 91 do Código Civil de 2002 concebe as universalidades de direito como conjunto de relações jurídicas de determinada pessoa, ao passo que o estabelecimento é mero conjunto de bens ligados à finalidade comum.

## 2.8 - O estabelecimento como universalidade fato

O estabelecimento é um conjunto de bens ligados pela destinação comum de constituir o instrumento da atividade empresarial. Tal liame entre os bens que compõem o estabelecimento permite-nos tratá-lo de forma unitária, distinguindo-o dos bens singulares que o compõem<sup>37</sup>. O Código Civil de 2002 permite que o estabelecimento seja tratado como um todo objeto unitário de direitos e negócios jurídicos (artigo 1.143), sem, contudo, proibir a negociação isolada dos bens integrantes do estabelecimento<sup>38</sup>. A unidade do estabelecimento encontra-se na destinação comum dos componentes.

Diante dessa unidade, a maior parte da doutrina, com razão, concebe o estabelecimento como universalidade de fato<sup>39</sup>, na medida em que a unidade não decorreria da lei, mas da vontade do empresário. O empresário tem liberdade para reduzir, aumentar o estabelecimento, alterar o seu destino, uma vez que a unidade não decorre da lei. As universalidades de fato são “o conjunto de coisas singulares, simples ou compostas, agrupadas pela vontade da pessoa, tendo destinação comum”<sup>40</sup>, identificando a noção de estabelecimento, pois trata-se de conjunto de bens, ligados pela vontade do empresário à finalidade comum: o exercício da empresa. Esse conceito

<sup>37</sup> VEDOVE, Giampolo dalle, *Nozioni di diritto d'impresa*, p. 163

<sup>38</sup> ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*, p. 319.

<sup>39</sup> ROCCO, Alfredo. *Princípios de direito comercial*, p. 313; FERRI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*, 165; NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*, v. 1, p. 71; CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa*, p. 321; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*, v. 13, p. 631; BORGES, João Eunápio, *Curso de direito comercial terrestre*, v. 1, p. 204; BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*, p. 89; VIVANTE, Césare. *Trattato di diritto commerciale*, v. 3, p. 5; MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2001, v. 15, p. 431-432; FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1962, v. 6, p. 51.

<sup>40</sup> GOMES, Orlando, *Introdução ao direito civil*, p. 227.

decorre, hoje, do artigo 90 do Código Civil de 2002, que menciona o conjunto de bens com destinação unitária.

A natureza jurídica do estabelecimento não se confunde com a natureza da empresa, nem com a do empresário. O estabelecimento não é pessoa, nem atividade empresarial, é uma universalidade de fato que integra o patrimônio do empresário<sup>41</sup>. O estabelecimento, apesar de composto de coisas heterogêneas, é dotado de certa unidade e pode ser tratado em conjunto. A indiscutível unidade no tratamento do estabelecimento decorre da vontade do empresário, que reúne e organiza os elementos do estabelecimento para o exercício da empresa e não da lei. Portanto, estamos diante da universalidade de fato.

### **3 – Direito real ou direito pessoal?**

Segundo o pressuposto de que o estabelecimento é uma universalidade de fato, surge uma questão extremamente relevante, qual seja, saber se o estabelecimento é objeto de direitos reais ou de direitos pessoais. Tullio Ascarelli observa que não há direito real sobre o estabelecimento, mas tratamento unitário dos vários que o compõem, permitindo falar em negócio jurídico sobre o estabelecimento<sup>42</sup>. De acordo com esse entendimento, declara não ser possível falar em posse, reivindicação, usucapião, penhor ou usufruto do estabelecimento, mas apenas dos elementos que o compõem<sup>43</sup>. Em síntese, os direitos reais exercem-se sobre os elementos que integram o estabelecimento e não sobre ele mesmo.

O mesmo Ascarelli afirma que a unidade do estabelecimento serve apenas para determinar o objeto de determinados negócios ou para fins de sucessão, e não para identificar um direito sobre o estabelecimento, distinto do direito real incidente sobre os componentes do estabelecimento<sup>44</sup>. A favor dessa tese, invoca o fato de os componentes poderem pertencer a pessoas diferentes.

Na mesma linha de entendimento, Oscar Barreto Filho afasta a aplicação do direito de propriedade ao estabelecimento, ponderando que, para tanto, seria necessário

---

<sup>41</sup> FRANCO, Vera Helena de Mello, *Lições de direito comercial*, p. 83; BULGARELLI, Waldirio, *Tratado de direito empresarial*, p. 240, REQUIÃO, Rubens, *Curso de direito comercial*, v. 1, p. 245; MARTINS, Fran, *Curso de direito comercial*, p. 428.

<sup>42</sup> ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*, p. 321.

<sup>43</sup> GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*, v. 3, tomo I, p. 86.

<sup>44</sup> ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*, p. 322.

conceber a incidência do direito de propriedade sobre direitos de crédito, o que seria um contra-senso<sup>45</sup>. A expressão *titularidade* seria a mais adequada para exprimir toda a gama de direitos subjetivos que o empresário pode exercer sobre os componentes do estabelecimento.

De outro lado, Francesco Ferrara Júnior afirma que o direito que o empresário tem sobre o estabelecimento é um direito de propriedade<sup>46</sup>. Sustenta que, para o direito de propriedade, são necessários apenas dois elementos: que o direito seja independente e que ele seja oponível *erga omnes*. O direito do empresário sobre o estabelecimento não depende de nenhum outro direito, e a proteção do estabelecimento vale contra todos e não apenas contra determinada pessoa, em especial, na chamada cláusula de não concorrência.

Com base nesse mesmo entendimento, Giuseppe Valeri afirma que o estabelecimento conserva sua unidade, mesmo com a mudança dos seus elementos. A propriedade seria exercida sobre o bem imaterial que mantém identidade jurídica, independentemente da identidade dos seus elementos<sup>47</sup>. A propriedade do estabelecimento seria distinta da propriedade dos elementos singulares que o compõem, havendo relação entre elas apenas no caso de transferência do estabelecimento.

Não se pode negar que há unidade no tratamento do estabelecimento (Código Civil, artigo 1.143). Também não se pode negar que o Código Civil prevê a possibilidade de usufruto e arrendamento do estabelecimento (artigo 1.144). Todavia, a solução não pode ser dada apenas à luz de tais dispositivos, devendo basear-se nos elementos que configuram o direito de propriedade.

Pietro Trimarchi define a propriedade como “o direito de usar e dispor de uma coisa de modo pleno e exclusivo”<sup>48</sup>. Segundo essa idéia, Francesco Galgano<sup>49</sup> identifica quatro elementos no direito de propriedade: a) a faculdade de usar e gozar da coisa; b) a faculdade de dispor da coisa; c) a plenitude do direito; d) a exclusividade do exercício do direito.

---

<sup>45</sup> BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento comercial*. p. 139.

<sup>46</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria jurídica de la hacienda mercantil*, p. 146.

<sup>47</sup> VALERI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*, v. 2, p. 14.

<sup>48</sup> TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di diritto privato*. 12ª ed. Milano: Giuffré, 1998, p. 105, tradução livre de “*il diritto di usare e disporre della cosa in modo pieno ed esclusivo*”.

<sup>49</sup> GALGANO, Francesco. *Diritto privato*. Padova: CEDAM, 1999, p. 109-110.

O primeiro elemento abrangeria a faculdade de usar ou não usar ou bem e de decidir como usá-lo, envolvendo a percepção dos frutos que a coisa gera. Esse primeiro elemento é facilmente caracterizado em relação ao estabelecimento, na medida em que o empresário possui a faculdade de decidir como usar o estabelecimento e dirigir seus rumos, bem como de perceber os frutos decorrentes de seu uso.

O segundo elemento envolve o poder de alienação do bem e de destruição dele, desde que não implique conduta anti-social<sup>50</sup>. As disposições constantes do Código Civil parecem demonstrar a presença desse elemento em relação ao estabelecimento, porquanto se reconhece o poder do empresário de transferi-lo. Todavia, o poder do empresário sobre o estabelecimento é sobre seus componentes e é exercido em relação a cada componente.

Não é lícito ao empresário, por exemplo, destruir um elemento do estabelecimento que não lhe pertença, porquanto o direito de dispor de tal bem não é dele, mas de terceiro. E não se diga que, nesses casos, o direito de propriedade incidiria sobre o uso que o empresário possa ter sobre o bem, porquanto, mesmo assim, o poder de disposição não seria do empresário. Não há como imaginar um poder de disposição sobre o estabelecimento distinto do poder de disposição sobre os componentes do estabelecimento.

Outro elemento da propriedade seria a plenitude, isto é, o proprietário pode fazer com o bem tudo que não é vetado. A plenitude pode ser restringida com a instituição de direitos reais sobre o bem, mas, mesmo assim, há a plenitude potencial do direito de propriedade<sup>51</sup>. No caso do estabelecimento, a plenitude encontra limites nos direitos de outras pessoas, que seriam proprietárias dos elementos do estabelecimento.

Por derradeiro, seria necessária, na propriedade, a exclusividade, entendida como o exercício das faculdades de uso, gozo e disposição unicamente pelo proprietário do bem, salvo ato de disposição. Em outros termos, apenas o proprietário, a princípio, tem o direito de usar, gozar e dispor do bem. Com base na unidade do estabelecimento, a exclusividade poderia ser reconhecida, na medida em que o uso e o gozo do estabelecimento competem ao empresário, o qual pode, por ato de vontade, ceder o uso e o gozo a terceiros.

---

<sup>50</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, v. 4, p. 74-75.

<sup>51</sup> GALGANO, Francesco. *Diritto privato*. Padova: CEDAM, 1999, p. 110.

Somos adeptos da tese esposada por Tullio Ascarelli, na medida em que não conseguimos vislumbrar o direito real sobre o conjunto, distinto do direito real sobre as coisas singulares que compõem o conjunto. A mera possibilidade de os elementos integrantes do estabelecimento não pertencerem ao empresário já afasta a possibilidade de vislumbrar a propriedade plena sobre o conjunto. A unidade do estabelecimento existe para fins obrigacionais, por isso deve-se falar em direitos pessoais sobre o estabelecimento.

#### **4 – Elementos integrantes do estabelecimento**

Do conceito, depreende-se que o estabelecimento é formado por bens distintos. É o conjunto dos bens que representa o estabelecimento, não devendo confundi-lo com o local do exercício da atividade. O estabelecimento é um conceito amplo que abrange todos esses bens, unidos pelo empresário para o exercício da empresa.

O traço comum entre os elementos integrantes do estabelecimento é a organização feita pelo empresário para o desenvolvimento da atividade. Não é essencial que todos os elementos estejam sujeitos ao mesmo tipo de direito do empresário, isto é, os elementos podem ser objetos de direitos distintos (propriedade, uso, direitos pessoais). Em função disso, não é correto falar em propriedade do estabelecimento, mas em titularidade dos direitos que asseguram a utilização dos elementos<sup>52</sup>.

Os elementos que integram o estabelecimento podem ser tanto bens materiais quanto imateriais. Na primeira categoria, encontramos mercadorias do estoque, mobiliário, equipamentos e maquinaria. Na segunda categoria, encontramos patentes de invenção, marcas registradas, nome empresarial, título do estabelecimento, ponto empresarial. Alguns desses elementos merecem tratamento especial, seja pela importância, seja pela controvérsia sobre a natureza de elemento do estabelecimento.

##### **4.1 – Imóveis**

Os imóveis sempre foram afastados do direito comercial, dada a impossibilidade de circulação física. Além disso, a riqueza imobiliária sempre se

---

<sup>52</sup> ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*, p. 328.

contrapôs à riqueza mobiliária, que circula de modo fácil e rápido, especialmente no comércio. Tal afastamento mostrou-se cientificamente injustificável<sup>53</sup>. Com o advento da teoria da empresa, revela-se ainda menos razoável.

De qualquer modo, os imóveis sempre foram úteis ao desenvolvimento das atividades econômicas, servindo como base física estável para a realização dos negócios. Na linguagem corriqueira, equivocadamente, considera-se o imóvel onde se desenvolve a atividade como se fosse o estabelecimento empresarial. Reitere-se que o estabelecimento é o complexo de bens utilizados para a realização da atividade.

Diante dessas noções, não se pode negar que o imóvel seja um bem utilizado pelo empresário para o exercício da atividade empresarial. Assim sendo, os imóveis seriam elementos integrantes do estabelecimento. Todavia, Rubens Requião nega tal qualidade aos imóveis, afirmando que seriam elementos da empresa, mas não do fundo de comércio<sup>54</sup>. Justifica sua tese com o argumento de que o estabelecimento é uma coisa móvel e, por isso, não poderia ser constituído de coisas imóveis.

Essa concepção decorre da opinião por ele sustentada, no sentido de que o estabelecimento é um bem incorpóreo. No entanto, como vimos, a melhor qualificação jurídica do estabelecimento é aquela que lhe dá a condição de universalidade de fato, logo não haveria problema em considerar o imóvel como elemento integrante do estabelecimento<sup>55</sup>. Os imóveis podem e, normalmente, são utilizados pelo empresário para o exercício da atividade econômica, desempenhando papel determinante em muitos casos. Desse modo, não há como negar a inclusão do imóvel como elemento do estabelecimento.

## 4.2 – O ponto empresarial

Diretamente relacionado ao imóvel, mas não se confundindo com ele, está o ponto empresarial, um elemento incorpóreo do estabelecimento pertencente ao empresário. Em muitos casos, a localização do exercício da empresa mostra-se fundamental para o sucesso. Na maioria dos casos, a clientela do empresário surge e

---

<sup>53</sup> CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial*, v. 3, tomo I, p. 16.

<sup>54</sup> REQUIÃO, Rubens, *Curso de direito comercial*, v. 1, p. 255.

<sup>55</sup> NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*, v. 1, p. 75; CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa*, p. 322; FRANCO, Vera Helena de Mello. *Manual de direito comercial*, v. 1, p. 115; MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*, p. 474; BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*, p. 187.

aumenta em função do local onde se exerce a atividade. Uma loja de roupas, situada num centro comercial de grande movimento tem expectativas maiores de lucros, em função do local em que está situada. Do mesmo modo, os restaurantes em centros empresariais, aeroportos. Outro exemplo, embora um tanto mórbido, é o caso da localização de funerárias próximas a hospitais.

Em todos esses casos, o local assume papel preponderante e destaca-se da propriedade do imóvel, surgindo o ponto empresarial, como bem incorpóreo integrante do estabelecimento<sup>56</sup>. O ponto empresarial é um bem diferente do imóvel, tanto que pode ser objeto de locação, sem que isso desvirtue a natureza de elemento do estabelecimento.

Quando o imóvel pertence ao empresário, a proteção do ponto decorre da proteção da propriedade do imóvel. Mesmo nos casos de locação do imóvel, o ponto empresarial é protegido como elemento integrante do estabelecimento, assegurando ao empresário o direito de renovação da locação, atendidas determinadas hipóteses legais, e a indenização no caso de não renovação.

A Lei 8.245/91, no artigo 51, garante ao empresário o direito de renovar a locação desde que: a) o contrato de locação tenha sido celebrado por escrito e tenha prazo determinado; b) o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos sejam de cinco anos; c) o locatário explore a mesma atividade nos últimos três anos ininterruptamente.

Com esses requisitos, protege-se o interesse do empresário que já conquistou alguma clientela, em função daquele ponto empresarial. Todavia, essa proteção não pode representar a violação ao direito constitucional de propriedade do locador<sup>57</sup>, que poderá opor a chamada exceção de retomada, nos casos dos artigos 52, e 72, II e III da Lei 8.245/91. A proteção do ponto cede espaço à proteção do direito de propriedade, em situações que justifiquem esta última.

O locador não está obrigado a renovar o contrato se tiver de fazer obras no imóvel que impliquem radical transformação por determinação do poder público, ou modificações que aumentem o valor do negócio ou de sua propriedade. Também não há obrigação de renovação quando o locador resolver retomar o imóvel para uso próprio.

Ainda não caberá a renovação no caso de retomada do imóvel para instalação de estabelecimento existente há mais de um ano, cujo titular seja o cônjuge,

---

<sup>56</sup> CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa*, p. 325.

<sup>57</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*, v. 13, p. 619.

ascendente ou descendente, ou para a sociedade cuja maioria do capital social pertença ao locador, seu cônjuge, ascendente ou descendente<sup>58</sup>. Nesses casos, o imóvel não poderá ser usado para o mesmo ramo do locatário, salvo se a locação envolva instalações e pertences. Tais hipóteses de retomada não se aplicam à locação em *shopping centers* (artigo 52, § 2º da Lei 8.245/91).

O locador pode evitar a renovação se a proposta do locatário não atender ao valor locativo real do imóvel, descontada a valorização decorrente da atividade do locatário. Também se pode evitar a renovação se houver proposta de terceiro para locação em condições melhores. Neste último caso, a proposta não pode ser para atuação no mesmo ramo do locatário, e este tem o direito de igualar a proposta para obter a renovação.

Protege-se o ponto empresarial, assegurando ao locatário indenização pelos prejuízos decorrentes da mudança de lugar se for negada a renovação em função da proposta de terceiros e se, no prazo de três meses, o locador não iniciar as obras ou não der o destino prometido ao imóvel (artigo 52, § 3º da Lei 8.245/91). Essa indenização deve abranger o dano emergente e os lucros cessantes decorrentes da mudança, da perda do local e da desvalorização do estabelecimento.

### **4.3 – O trabalho**

O trabalho é representado pelos serviços prestados para o bom desempenho da atividade empresarial<sup>59</sup>. Abrange desde os serviços prestados pessoalmente pelo empresário até aqueles prestados pelos mais humildes empregados. Em todo caso, o trabalho é elemento essencial para o exercício da empresa.

De nada adianta grande complexo de bens corpóreos e incorpóreos sem que haja trabalho bem exercido que permita a organização e a coordenação dos bens para o exercício da empresa. O trabalho é tão ou mais importante do que os bens corpóreos e incorpóreos que integram o estabelecimento. Diante dessa importância, alguns autores atribuem ao trabalho a condição de elemento do estabelecimento, porquanto configurariam prestações que aderem ao estabelecimento<sup>60</sup>. Ousamos discordar de tal

---

<sup>58</sup> PACHECO, José da Silva. *Tratado das locações, ações de despejo e outras*. 10. ed. São Paulo: RT, 1998, p. 725.

<sup>59</sup> BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*, p. 191.

<sup>60</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*, v. 13, p. 618; BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*, p. 191; DORIA, Dylson. *Curso de direito comercial*. 13. ed. São

entendimento. A nosso ver, a razão está com Ricardo Negrão, que observa o trabalho não pode ser entendido como objeto de direito<sup>61</sup>.

## 5 – O aviamento

O estabelecimento, enquanto articulado para o exercício da atividade empresarial, possui um sobrevalor em relação à soma dos valores individuais dos bens que o compõem, relacionado à expectativa de lucros futuros, à capacidade de trazer proveitos. Essa mais valia do conjunto é que se denomina aviamento<sup>62</sup>.

O aviamento pode decorrer das causas mais variadas. Pode ser subjetivo, quando ligado às qualidades pessoais do empresário, ou objetivo, quando ligado aos bens componentes do estabelecimento na sua organização<sup>63</sup>. Em qualquer acepção, o aviamento deve ser entendido como “o sobrevalor em relação à simples soma dos valores dos bens singulares que integram o estabelecimento e resumem a capacidade do estabelecimento, por meio dos nexos organizativos entre os seus componentes singulares, de oferecer prestações de empresa e de atrair clientela”<sup>64</sup>. Em outras palavras, o aviamento é a aptidão da empresa para produzir lucros, decorrente da qualidade de sua organização<sup>65</sup>.

Esse aviamento tem valor próprio reconhecido pelo Código Civil no artigo 1.187, III, que representa acréscimo em relação aos elementos componentes do estabelecimento. Assim, a soma dos bens singulares que compõem o estabelecimento é menor do que o valor do estabelecimento em si. O valor do estabelecimento não é dado somente pela soma dos valores singulares dos elementos que o compõem mas também pela soma dos valores dos elementos e do aviamento.

---

Paulo: Saraiva, 1998, v.1, p. 127; BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento comercial*. p. 159.

<sup>61</sup> NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*, v. 1, p. 76.

<sup>62</sup> REQUIÃO, Rubens, *Curso de direito comercial*, v. 1, p. 306.

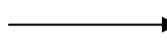
<sup>63</sup> FERRARA JUNIOR, Francesco e CORSI, Francesco, *Gli imprenditori e le società.*, p. 169; GALGANO, Francesco, *Diritto civile e commerciale*, v. 3, tomo 1, p. 99; BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento comercial*. p. 174

<sup>64</sup> VEDOVE, Giampaolo dalle, *Nozioni di diritto d'impresa*, p. 167, tradução livre de “il plusvalore rispetto alla semplice somma del valore dei singoli beni aziendali e riassume la capacità dell'azienda, attraverso i nessi organizzativi tra le sue singole componenti, di offrire prestazioni di impresa e di attrarre clientela”

<sup>65</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, v. 1, p. 307.

SOMA DOS COMPONENTES = a + b + c + ... = X

VALOR DO ESTABELECIMENTO = X + Y



Apesar de ter valor próprio, para a maioria da doutrina, o aviamento não é considerado bem de propriedade do empresário, mas apenas o valor econômico do conjunto; é, antes de ser uma qualidade, um elemento<sup>66</sup>. “Não é um elemento isolado, mas um modo de ser resultante do estabelecimento enquanto organizado, que não tem existência independente e separada do estabelecimento”.<sup>67</sup>

Fran Martins, afirmando o valor próprio do aviamento, atribuiu-lhe a condição de elemento do estabelecimento, asseverando sua importância para o exercício da atividade empresarial<sup>68</sup>. Ousamos discordar dessa opinião, porquanto não vislumbramos a condição de elemento integrante do estabelecimento. O aviamento não pode ser objeto de tratamento separado e não pode ser considerado objeto de direito<sup>69</sup>, pois não há como conceber a transferência apenas do aviamento. Assim, não se pode considerar o aviamento como bem no sentido jurídico, conseqüentemente, não se pode incluí-lo no estabelecimento, pois não o integra. Porém, é certo que o aviamento é importante e goza de proteção jurídica, como, por exemplo, na indenização devida ao locatário no caso de não-renovação do contrato de locação não-residencial.

## 6 – A clientela

O aviamento, enquanto qualidade do estabelecimento, é medido pela clientela do empresário: quanto maior for o número de clientes, maior é o aviamento. A clientela é “o conjunto de pessoas que, de fato, mantêm com a casa de comércio

<sup>66</sup> REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, v. 1, p. 309-310; NEGRÃO, Ricardo, *Manual de direito comercial*, p. 127, GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, p. 190; FERRARA JUNIOR, Francesco e CORSI, Francesco, *Gli imprenditori e le società*, p. 169; COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito comercial*, v. 1; GALGANO, Francesco, *Diritto civile e commerciale*, v. 3, tomo 1, p. 100; ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale*, p. 339; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*, v. 13, p. 621; BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*, p. 193; VALERI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*, v. 2, p. 10; BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento comercial*. p. 172.

<sup>67</sup> FRANCO, Vera Helena de Mello, *Lições de direito comercial*, p. 78.

<sup>68</sup> MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*, p. 471-472.

<sup>69</sup> GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, v. I, p. 189; ASCARELLI, Tullio, *Corso di diritto commerciale*, p. 339.

relações contínuas para aquisição de bens ou serviços”<sup>70</sup>. Não se confunde com o aviamento, sendo apenas um efeito dele que se converte em espécie de coeficiente<sup>71</sup>.

Tal conjunto de pessoas, como se pode intuir, não é um bem, conseqüentemente, não pode ser objeto de direito do empresário, não havendo que se falar em direito à clientela<sup>72</sup>. A clientela é uma situação de fato, fruto da melhor organização do estabelecimento<sup>73</sup>, do melhor exercício da atividade. Diante disso, não pode restar dúvida de que não se pode incluir a clientela como elemento do estabelecimento<sup>74</sup>. “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”<sup>75</sup>.

Não obstante seja incorreto falar em direito à clientela, é certo que há proteção jurídica a ela, consistente nas ações contra a concorrência desleal. Todavia, tal proteção não torna a clientela objeto de direito do empresário, pois o que se protege são os elementos patrimoniais da empresa, aos quais está ligada a clientela, que recebe proteção apenas indireta. O que o ordenamento jurídico protege são os instrumentos usados para formar e conservar a clientela<sup>76</sup>.

## 6.1 – Cessão de clientela

Diante da solução apresentada, que não identifica a clientela com um bem, pode parecer que o negócio chamado cessão de clientela não existe. Todavia, há que se entender que a cessão de clientela é apenas o nome de um contrato, o qual não transfere e nem pode transferir a clientela, na medida em que esta não é um objeto de direito.

O que se convencionou chamar de cessão de clientela é um contrato que implica a transferência de bens, que constituem fatores determinantes para a clientela<sup>77</sup>. Esse contrato operacionaliza-se pela cessão de contratos, pela cessão do

---

<sup>70</sup> GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, p. 188, tradução livre de “*el conjunto de personas que, de hecho, mantienen con la casa de comercio relaciones continuas por demanda de bienes o de servicios*”.

<sup>71</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria jurídica de la hacienda mercantil*, p. 123.

<sup>72</sup> GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, p. 188; COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito comercial*, v. 1, p. 96; REQUIÃO, Rubens, *Curso de direito comercial*, v. 1, p. 310.

<sup>73</sup> ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*, p. 343.

<sup>74</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2001, v. 15, p. 429; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*, v. 13, p. 622.

<sup>75</sup> BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*, p. 182.

<sup>76</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria jurídica de la hacienda mercantil*, p. 122.

<sup>77</sup> ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*, p. 359.

estabelecimento ou, ao menos, a transferência do fator preponderante ao qual se liga a freguesia<sup>78</sup> e pela assunção de obrigações de fazer e não fazer pelo cedente da clientela. O contrato tenta criar condições para que o cessionário goze da clientela que o cedente antes possuía.

Não há, no sentido literal, a transferência da clientela, que não é uma coisa no sentido jurídico da expressão. O que há é uma série de atos combinados, cujo objetivo é possibilitar que os clientes do cedente passem a negociar com o cessionário. O objeto do negócio não é a transferência dos clientes, a qual é juridicamente impossível.

De acordo com essa concepção, a cessão de clientela envolve a transferência do ponto empresarial, a utilização do mesmo título de estabelecimento, a utilização das mesmas marcas. Além disso, a cessão de clientela envolve a proibição de concorrência por certo período, isto é, o cedente não poderá exercer, por certo período, atividades que façam concorrência ao cessionário.

## **7 - O estabelecimento enquanto objeto de negócios jurídicos**

O empresário, para exercer a empresa, necessita de um complexo de bens dos mais diversos tipos, móveis, imóveis, materiais, imateriais. Apesar da diversidade, tais bens são unidos pela finalidade comum a que se destinam, formando o estabelecimento. Tal unidade permite que consideremos o conjunto de bens como um todo, não sendo necessário o tratamento separado para cada um dos seus componentes.

Ora, sendo possível o tratamento unitário do conjunto, é certo que o conjunto de bens – o estabelecimento - pode ser objeto de negócios jurídicos, que sejam compatíveis com a sua natureza. O Código Civil de 2002 reconhece tal possibilidade no artigo 1.143 e, no artigo seguinte, menciona a possibilidade de alienação, arrendamento ou instituição de usufruto do estabelecimento.

Todavia, há que se ressaltar que os negócios com o estabelecimento não se confundem com os negócios com um conjunto qualquer de bens<sup>79</sup>. A organização dos bens para determinado fim é relevante e influi no valor dos negócios. Assim sendo, é certo que são negócios distintos os que envolvem o estabelecimento e os que envolvem

---

<sup>78</sup> BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*, p. 241.

<sup>79</sup> ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*, p. 336.

um conjunto de bens, cabendo perquirir a vontade das pessoas envolvidas para definir de que tipo de negócio se trata.

Além disso, os negócios com o estabelecimento não se confundem com os envolvendo quotas ou ações de sociedade. Nestes casos, a sociedade continuará a mesma e manterá os mesmos direitos sobre o estabelecimento. O que poderá ocorrer é a mudança da titularidade do controle da sociedade, e, por conseguinte, da direção da atividade, não havendo qualquer mudança nos direitos que são exercidos sobre os bens, uma vez que a pessoa jurídica continuará a mesma.

### 7.1 - Forma

O estabelecimento é composto de um complexo de bens, que podem ser móveis ou imóveis. Oscar Barreto Filho afirma que, em princípio, o estabelecimento seria uma coisa móvel, todavia, se fosse composto de imóveis, passaria à condição de bem imóvel, ao qual adeririam os demais bens na condição de pertencas<sup>80</sup>.

Pontes de Miranda, independentemente da natureza dos elementos que o compõem, observa que o estabelecimento, enquanto objeto unitário de direitos, deve ser considerado coisa móvel<sup>81</sup>. Idêntica é a opinião de Francesco Ferrara Júnior<sup>82</sup>, que declara não haver sentido na extensão da natureza de um bem a outro.

A nosso ver, o estabelecimento é um bem móvel, na medida em que pode ser tratado sob a ótica dos direitos pessoais de caráter patrimonial (artigo 83, III do Código Civil de 2002). A natureza dos elementos integrantes do estabelecimento não teria o condão de alterar a condição de coisa móvel. Tal digressão foi feita com o intuito de identificar a forma pela qual podem ser feitos os negócios jurídicos sobre o estabelecimento: os negócios sobre o estabelecimento devem ser feitos por escritura pública ou podem ser feitos por escritura particular?

Para Oscar Barreto Filho, a forma dos negócios envolvendo o estabelecimento dependerá da composição dele, isto é, se for composto por imóveis, será necessária a forma pública<sup>83</sup>. Ousamos divergir de tal entendimento, reafirmando a natureza móvel do estabelecimento, o que nos leva a concluir que os negócios sobre o estabelecimento empresarial têm forma livre, exigindo-se a escritura particular e o

---

<sup>80</sup> BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*, p. 201.

<sup>81</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2001, v. 15, p. 433

<sup>82</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria jurídica de la hacienda mercantil*, p. 144.

<sup>83</sup> BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*, p. 201.

registro na junta comercial apenas para fins de prova e validade perante terceiros<sup>84</sup>. Trata-se de contrato consensual, sem a necessidade de uma forma solene, a princípio.

Todavia, caso o estabelecimento seja composto de bens imóveis, serão necessários a escritura pública e o respectivo registro apenas para a transferência de tais bens, sendo dispensada a outorga conjugal (Código Civil, artigo 978). O mesmo pode ser dito em relação a outros elementos do estabelecimento que possuam regra especial para transferência, como as marcas e as patentes. Oscar Barreto Filho admite a forma especial para a transferência de certos bens<sup>85</sup>, sem afetar a forma da transferência do estabelecimento<sup>86</sup>.

Embora possa parecer contraditório, é certo que os motivos que levam a lei a exigir a escritura pública e o respectivo registro para a transferência dos bens imóveis continuam a existir<sup>87</sup>, do mesmo modo, em relação a outras modalidades de bens que exigem cuidados especiais. Assim, ainda que elas sejam parte da universalidade, para a transferência dos imóveis, será necessária a forma pública para assegurar publicidade e garantir a segurança em tais negócios.

A forma dos negócios sobre o estabelecimento empresarial é livre. Exige-se forma escrita para fins de prova e validade perante terceiros. No caso de bens que exijam forma especial para o negócio, como os imóveis, ela deverá ser respeitada.

## 7.2 - Publicidade

Os negócios que envolvem o estabelecimento (alienação, usufruto, arrendamento) podem influir sobre interesses de terceiros, especialmente os credores do empresário, que devem ter a oportunidade de tomar conhecimento dos negócios envolvendo o estabelecimento. Por essa razão, o artigo 1.144 do Código Civil de 2002 estabelece um regime de publicidade e publicação oficial para os negócios envolvendo o estabelecimento<sup>88</sup>.

Assim, a lei exige que os negócios envolvendo o estabelecimento sejam averbados no registro público de empresas mercantis, à margem do registro do

---

<sup>84</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, v. 15, p. 443; GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*, v. 3, tomo 2, p. 85.

<sup>85</sup> BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*, p. 202.

<sup>86</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*, v. 15, p. 443.

<sup>87</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria jurídica de la hacienda mercantil*, p. 146.

<sup>88</sup> CARVALHOSA, *Comentários ao Código Civil*, v. 13, p. 637.

empresário, e que seja feita uma publicação na imprensa oficial sobre o negócio. A averbação deixa um registro aberto ao público em geral. Qualquer pessoa pode ter acesso ao teor da negociação. A publicação na imprensa oficial funciona como uma comunicação geral, presumindo-se o conhecimento do negócio por terceiros. A publicação no órgão oficial da notícia da negociação funcionará como espécie de primeira notificação aos credores para que tenham conhecimento da negociação, resguardem seus direitos e saibam quem é o titular do estabelecimento a partir de então.

Compete à junta comercial, a exigência de apresentação do comprovante de publicação na imprensa oficial, nos termos do artigo 1.152 do Código Civil. Vale destacar que a lei exige apenas a publicação na imprensa oficial, sendo mera faculdade a publicação em jornal de grande circulação; há exceção legal ao regime de publicação do artigo 1.152, § 1º do Código Civil.

A publicidade e a publicação oficial não são condições de validade do negócio, mas de eficácia perante terceiros. Apenas com o cumprimento de tais exigências é que os negócios envolvendo o estabelecimento produzem efeitos perante terceiros. Por exemplo, o artigo 1.145 do Código Civil afirma que as obrigações contabilizadas são transferidas ao adquirente do estabelecimento, permanecendo o alienante responsável pelo prazo de um ano. Esse efeito só é produzido com a averbação e a publicação. Do mesmo modo, o prazo mencionado só começa a ser contado com a publicação.

## **8 – Alienação do estabelecimento**

Tratando-se de uma universalidade de fato, é certo que o estabelecimento pode ser alienado como um todo, como coisa coletiva, é o que recebe, na doutrina, a denominação de *trespasse*<sup>89</sup>. Nessa negociação, transfere-se o conjunto de bens e seus nexos organizativos e, por conseguinte, o aviamento. Ressalte-se, desde já, que se cogita a venda em conjunto dos bens necessários para o exercício da atividade e não das quotas ou das ações de uma sociedade. No *trespasse*, há alteração do titular do estabelecimento.

---

<sup>89</sup> COELHO, Fabio Ulhoa, *Curso de direito comercial*, v. 1, p. 111; BERTOLDI, Marcelo M. *Curso Avançado de direito comercial*. São Paulo: RT, v. 1, p. 119.

## 8.1 – Condições de eficácia da alienação

O trespasse pode influenciar os interesses dos credores do alienante do estabelecimento, na medida em que boa parte de seu patrimônio poderá passar às mãos de outra pessoa. Diante disso, o Código Civil de 2002 (artigo 1145) protege os credores do alienante, impondo como condição de eficácia da alienação o pagamento de todos os credores ou a concordância expressa ou tácita sobre alienação.

Pagos os credores, seus interesses deixarão de existir em relação ao trespasse. Mesmo sem o pagamento, o trespasse poderá ser eficaz se os credores concordarem tácita ou expressamente com a alienação no prazo de trinta dias após a notificação, demonstrando que seus interesses não serão prejudicados com o negócio. Neste particular, é oportuno ressaltar que não basta a publicidade normal do trespasse, é necessária a notificação pessoal aos credores<sup>90</sup> (cartório, carta com aviso de recebimento)

Nessa linha, o Código Civil reforça a proteção dos interesses dos credores e dá maior segurança ao negócio. Todavia, nada impede que, posteriormente, configure-se a ineficácia do negócio, nos termos do artigo 129, VI da Lei 11.101/2005, o qual também inquina de ineficácia a alienação do estabelecimento sem o pagamento de todos os credores, ou sem o consentimento expresso ou tácito em 30 dias contados da notificação.

Em qualquer caso, será válida e eficaz a alienação se o empresário mantiver bens suficientes para o pagamento dos credores. Nesta situação, acreditamos ser dispensável a notificação para a concordância dos credores, uma vez que seus interesses estarão protegidos<sup>91</sup>. Trata-se de inovação salutar que permite, de forma ágil, o combate a fraudes no trespasse, na medida em que possibilita o reconhecimento da ineficácia da alienação, na proteção dos interesses dos credores.

## 8.2 – Os débitos

Com base no pressuposto de que o estabelecimento é uma universalidade de fato, isto é, um conjunto de bens, é certo que os débitos do empresário não integram o

---

<sup>90</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*, v. 13, p. 642-643

<sup>91</sup> PIMENTA, Eduardo Goulart. O estabelecimento. In: RODRIGUES, Frederico Viana (coord). *Direito de empresa no Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 106.

estabelecimento, embora façam parte do patrimônio. Os débitos não são bens que integram o estabelecimento, são ônus que gravam o patrimônio do empresário<sup>92</sup>. Assim, no trespasse, as dívidas não eram transferidas, salvo disposição em contrário das partes, obtida a anuência dos credores, ou da lei, especificamente no caso das obrigações trabalhistas e tributárias (artigo 133 do CTN e artigo 448 da CLT), que se transferem ao adquirente independentemente da sua concordância, salvo, nas questões tributárias, quando há a alienação judicial em processo de falência, ou alienação de filial ou unidade produtiva isolada em processo de recuperação judicial.

Oscar Barreto Filho observa que “o estabelecimento não compreende elementos do passivo de seu titular, de modo que a transmissão dos débitos ao adquirente do estabelecimento não resulta quer da natureza da obrigação, quer da lei”<sup>93</sup>. Assim, antes do Código Civil de 2002, era necessária a inserção de uma cláusula no contrato do trespasse para que houvesse a sucessão, ou determinação legal específica. Com o advento do novo diploma normativo (artigo 1146), o adquirente do estabelecimento sucede o alienante nas obrigações regularmente contabilizadas, como ocorre no direito italiano<sup>94</sup>. Todavia, ressalte-se que o alienante continua obrigado por um ano, a contar da publicação do trespasse no caso de obrigações vencidas, ou a contar do vencimento no caso das dívidas vincendas. Essa regra não se justifica pela essência do contrato de trespasse, mas pela proteção dos terceiros credores, que são titulares de créditos ligados ao exercício da empresa.

Muitas vezes, pelo tamanho do estabelecimento, os terceiros tinham a confiança de que a obrigação seria cumprida. Tinham, nos elementos do estabelecimento, maior garantia e devem continuar a tê-la. Por isso, o adquirente sucede o alienante nas obrigações. Além disso, é certo que, em determinadas situações, era a pessoa do titular do estabelecimento que dava a confiança no cumprimento da obrigação. O terceiro só concluiu o negócio porque confiava que aquela pessoa seria a responsável pelo pagamento das obrigações.

Vislumbrando tais situações, o Código Civil impôs a manutenção da responsabilidade do alienante perante os terceiros, sempre na proteção dos interesses deles. Há dupla proteção: o adquirente, como titular do estabelecimento, passa a ser o devedor da obrigação, e o alienante continua responsável. A responsabilidade do

---

<sup>92</sup> COELHO, Fabio Ulhoa, *Curso de direito comercial*, v. 1, p. 96-97; REQUIÃO, Rubens, *Curso de direito comercial*, v. 1, p. 259; FRANCO, Vera Helena de Mello. *Lições de direito comercial*, p. 77.

<sup>93</sup> BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento mercantil*, p. 229.

<sup>94</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco; e CORSI, Francesco. *Gli imprenditori e le società*, p. 172

adquirente atinge apenas as obrigações regularmente contabilizadas, isto é, a sucessão só ocorrerá se houver escrituração regular. Em todo caso, o adquirente pode e deve requerer a exibição integral dos livros do alienante, para conhecer essas obrigações<sup>95</sup>.

### 8.3 – Os créditos

A transmissão dos créditos, relativos ao exercício da atividade, decorre do trespasse, seja como contrapartida da assunção de débitos, seja pelo fato de os créditos serem integrantes do estabelecimento<sup>96</sup>. Quem assume débito deve ter a contrapartida dessas obrigações, recebendo os créditos ligados à atividade. Além disso, os créditos devem ser considerados bens incorpóreos que integram o estabelecimento; conseqüentemente, são transferidos no trespasse.

A cessão dos créditos, em regra geral, depende da notificação do devedor para produzir efeitos (Código Civil, artigo 290). Diferente não é a situação no trespasse, uma vez que a cessão só produz efeitos perante os devedores a partir da publicação do trespasse no órgão oficial (Código Civil de 2002, artigo 1.149). Tal publicação funcionaria como uma notificação a todos os devedores.

Apesar da cessão operada, nem sempre, os devedores tomarão conhecimento efetivo do trespasse, podendo efetuar o pagamento ao antigo titular do estabelecimento. Nesse caso, protege-se a boa-fé dos terceiros, exonerando aquele que pagou de boa-fé ao alienante, restando ao adquirente um acerto com o alienante.

Giuseppe Valeri considera anomalia a possibilidade de pagamento ao alienante, uma vez que o registro do trespasse tiraria qualquer possibilidade de alegação de desconhecimento do negócio<sup>97</sup>. Ora, se a publicidade do trespasse tem por objetivo dar conhecimento geral do negócio e, conseqüentemente, da cessão dos créditos, não haveria boa fé no pagamento realizado ao alienante.

Francesco Ferrara Júnior declara não ver nenhuma anomalia na regra supracitada<sup>98</sup>. Afirma que o devedor tem sua obrigação encaminhada para pagar a determinada pessoa e não seria razoável exigir que o devedor conferisse, no registro das empresas, se a pessoa ainda é o credor. Tal conferência dificultaria a realização de negócios em massa, tão comuns no direito empresarial.

---

<sup>95</sup> ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale*, p. 352

<sup>96</sup> REQUIÃO, Rubens, *Curso de direito comercial*, v. 1, p. 258-259.

<sup>97</sup> VALERI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*, v. 2, p. 18.

<sup>98</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria jurídica de la hacienda mercantil*, p. 410.

A nosso ver, a razão está com Francesco Ferrara Júnior. A publicação do trespasse faz presumir que os terceiros têm conhecimento do negócio. Todavia, trata-se de mera presunção que pode ser afastada pela lei, em proteção ao tráfico jurídico, como no caso em questão.

Não é razoável exigir a conferência dos registros públicos do empresário antes de efetuar o pagamento, para verificar se ele não transferiu o estabelecimento. Tal exigência não se coadunaria com a celeridade dos negócios empresariais. Além disso, o adquirente não fica prejudicado, na medida em que pode exigir do alienante o recebimento dos créditos.

#### 8.4 – Os contratos

O trespasse tem por objeto não apenas o mero conjunto de bens mas também um conjunto de bens coordenados para o exercício de uma atividade. Assim sendo, com o trespasse, devem ser dadas as condições necessárias à continuação da atividade<sup>99</sup>. Neste particular, ganham especial relevo os contratos firmados para o exercício da atividade empresarial, na medida em que há estreita conexão entre os contratos e os bens integrantes do estabelecimento.

Em função disso, conquanto, a princípio, não integrem o estabelecimento, pois não são bens<sup>100</sup>, o Código Civil de 2002 (artigo 1.148) estabelece que, salvo disposição em contrário, o adquirente sub-roga-se nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não forem personalíssimos. Trata-se de sub-rogação legal que independe da vontade do contratante, à exceção da regra geral de sucessão nos contratos. Para a sub-rogação, é necessário, em primeiro lugar, que o contrato seja relativo ao exercício da empresa, isto é, deve haver nexos entre o contrato e a atividade exercida por meio do estabelecimento<sup>101</sup>. Além disso, exige-se que o contrato não tenha caráter pessoal.

Assim, haverá sucessão em contratos de compra e venda de mercadorias e em contratos de prestação de serviços ligados ao exercício da empresa. O disposto no artigo 1.148 é uma regra geral que pode ser excepcionada pela vontade das partes. Tal dispositivo cede lugar a regras especiais que podem impedir a transferência de

---

<sup>99</sup> ASCARELLI, Tullio. *Curso di diritto commerciale*, p. 348.

<sup>100</sup> REQUIÃO, Rubens, *Curso de direito comercial*, v. 1, p. 258-259

<sup>101</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria jurídica de la hacienda mercantil*, p. 416.

contratos, como o caso dos contratos administrativos e do contrato de locação, o qual não é transferido no trespasse por força do artigo 13 da Lei 8.245/91, que exige formalidades adicionais<sup>102</sup>.

Trata-se de medida justa e lógica, pois resguarda-se a manutenção da unidade econômica do estabelecimento, sem, contudo, afetar as relações personalíssimas, nas quais não haverá sucessão. O adquirente é protegido com a sucessão legal. Entretanto, os terceiros não são prejudicados na medida em que, nas relações personalíssimas ou quando houver justa causa, não haverá a sucessão.

Para Francesco Galgano e Francesco Ferrara Junior, nos contratos de caráter pessoal, protege-se o adquirente, pois o caráter pessoal referido diz respeito às qualidades do terceiro contratante<sup>103</sup>, que não poderá ser imposto ao adquirente. Giampaolo Dalle Vedove sustenta que, neste particular, não se pode entender que a regra seja em benefício do adquirente, pois ele poderia estipular a não-transferência do contrato ao firmar a alienação do estabelecimento. Destarte, atuaria esse caráter pessoal em favor do terceiro contratante, que teria levado em conta as características pessoais do alienante<sup>104</sup>.

Apesar de concordarmos com a possibilidade da exclusão de imediato dos contratos que não interessarem ao adquirente, perfilhamos o entendimento de Francesco Galgano e Francesco Ferrara Junior, no sentido de que tal caráter pessoal deve ser relativo às qualidades do terceiro contratante, pois, caso contrário, não haveria maior sentido na regra constante da segunda parte do artigo 1.148 do Código Civil de 2002. De qualquer sorte, é certo que tais contratos não são comuns na atividade empresarial.

A proteção ao adquirente do estabelecimento com a sub-rogação legal não é absoluta, isto é, o terceiro contratante pode-se proteger em caso de sub-rogações injustificadas. Os terceiros poderão rescindir o contrato por justa causa nos 90 dias seguintes à publicação do trespasse, desde que haja justa causa para tal rescisão. Tal justa causa pode dizer respeito às qualidades pessoais do adquirente do estabelecimento, pois, se as condições pessoais do alienante foram determinantes na formulação do negócio, não se pode exigir que o contratante prossiga com outra parte na avença<sup>105</sup>. Além disso, a justa causa pode dizer respeito também a questões de formulação

---

<sup>102</sup> CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 656.

<sup>103</sup> GALGANO, Francesco, *Diritto civile e commerciale*, v. 3, tomo I, p. 97; FERRARA JUNIOR, Francesco e CORSI, Francesco, *Gli imprenditori e le società*, p. 170-171.

<sup>104</sup> VEDOVE, Giampaolo Dalle, *Nozioni di diritto d'impresa*, p. 183-184

<sup>105</sup> GALGANO, Francesco, *Diritto civile e commerciale*, v. 3, Tomo I, p. 97

objetiva, como, por exemplo, a existência de ação judicial do terceiro contratante em desfavor do adquirente<sup>106</sup>.

Rescindido o contrato por justa causa, é certo que tal justa causa decorreu do trespasse. Em tais casos, há inadimplemento por parte do alienante do estabelecimento, que deve ser responsabilizado pelos danos decorrentes. Se, ao transferir o contrato, o alienante deu causa à rescisão, deve responder pelos prejuízos causados<sup>107</sup>.

### 8.5 – Cláusula de não-restabelecimento

Regularizado o trespasse, discutia-se, no regime anterior, a validade da chamada cláusula de não-restabelecimento, da imposição de o alienante não fazer concorrência ao adquirente diante do texto constitucional que estabelece a liberdade para o exercício da profissão. Para Oscar Barreto Filho, tal cláusula era implícita no negócio, tendo em vista a necessidade de manter a integridade do estabelecimento para manter a capacidade objetiva de percepção de lucros<sup>108</sup>. Com o Código Civil de 2002 (artigo. 1.147), adota-se a orientação do direito italiano, estatuidando legalmente a proibição de concorrência pelo prazo de 5 anos, salvo disposição expressa em contrário.

É oportuno esclarecer que não se trata de proibição do exercício da atividade anteriormente desenvolvida, mas, sim, de proibição de concorrência entre alienante e adquirente. O alienante pode continuar desenvolvendo a mesma atividade empresarial desde que não faça concorrência ao adquirente do estabelecimento. Trata-se de proteção do aviamento<sup>109</sup> que não viola qualquer liberdade constitucional, na medida em que seja limitada no tempo tal proibição. Caso se tratasse de proibição por prazo indeterminado, não haveria dúvida da inconstitucionalidade. Todavia, com a limitação de 5 anos, restringe-se uma liberdade para tutelar outra, sem destruir nenhuma das duas. Não se limita a liberdade de concorrência, mas evita-se a concorrência desleal<sup>110</sup>.

Ora, a pessoa que adquire um estabelecimento ao invés de constituir um estabelecimento, faz isso em função da expectativa de lucro. Quem adquire um estabelecimento paga um valor a mais por essa expectativa – o aviamento – que, na maioria dos casos, está ligado a relações pessoais que o empresário mantém com a

---

<sup>106</sup> FERRARA JUNIOR, Francesco e CORSI, Francesco, *Gli imprenditori e le società*, p. 171.

<sup>107</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria jurídica de la hacienda mercantil*, p. 420-421.

<sup>108</sup> BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento mercantil*, p. 229.

<sup>109</sup> GALGANO, Francesco, *Diritto civile e commerciale*, v. 3, Tomo I, p. 101.

<sup>110</sup> MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2004, v. 1, p. 196.

clientela. Assim sendo, nada mais justo e lógico do que assegurar ao adquirente o gozo desse aviamento, proibindo o alienante de fazer-lhe concorrência, roubar-lhe a clientela e enriquecer-se indevidamente<sup>111</sup>.

Trata-se de um meio indireto de tentar transferir a clientela, uma vez que a transferência direta é impossível<sup>112</sup>. A clientela não é um bem e, conseqüentemente, não pode ser vendida. Apesar disso, no trespasse, o objetivo maior é a que clientela continue vinculada ao estabelecimento e um dos meios de conseguir isso é o não restabelecimento do alienante.

## 9 - Referências

ASCARELLI, Túllio. **Corso di diritto commerciale**: introduzione e teoria dell'impresa. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962.

BARRETO FILHO, O. **Teoria do estabelecimento comercial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BERTOLDI, Marcelo M. **Curso avançado de direito comercial**. São Paulo: RT, 2001. v. 1.

BORGES, João Eunápio. **Curso de direito comercial terrestre**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 1.

BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de direito empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo Código Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. **Tratado de direito comercial brasileiro**. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Russel, 2000. v. 3. t. 1.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 13.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1.

DORIA, Dylson. **Curso de direito comercial**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v.1.

FABRETTI, Láudio Camargo. **Direito de empresa no Código Civil de 2002**. São Paulo: Atlas, 2003.

---

<sup>111</sup> VEDOVE, Giampaolo dalle, *Nozioni di diritto d'impresa*, p. 167.

<sup>112</sup> FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria jurídica de la hacienda mercantil*, p. 431.

- FERRARA, Francesco. **Trattato di diritto civile italiano**. Roma: Athenaeum, 1921.
- \_\_\_\_\_. **Le persone giuridiche**. 2. ed. Torino: UTET, 1956.
- FERRARA JÚNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. **Gli imprenditori e le società**. 11. ed. Milano: Giuffrè, 1999.
- \_\_\_\_\_. **Teoría Jurídica de la hacienda mercantil**. Traducción por José Maria Navas. Madrid: Revista de derecho privado, 1950.
- FERREIRA, Waldemar. **Tratado de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 1962. v. 6.
- FERRI, Giuseppe. **Manuale di diritto commerciale**. 4. ed. Torino: UTET, 1976.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. **Manual de direito comercial**. São Paulo: RT, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Lições de direito comercial**. 2. ed. São Paulo: Maltese, 1995.
- GALGANO, Francesco. **Diritto civile e commerciale**. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3.
- \_\_\_\_\_. **Diritto privato**. Padova: CEDAM, 1999.
- GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. 7. ed. Bogotá: Temis, 1987, 5 v.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Atualização e notas de Humberto Theodoro Junior. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- JAEGER, Pier Giusto; DENOZZA, Francesco. **Appunti di diritto commerciale**. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000.
- MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1.
- MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2001. v. 15.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.
- NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial**. Campinas: Bookseller, 1999.
- \_\_\_\_\_. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.
- PACHECO, José da Silva. **Tratado das locações, ações de despejo e outras**. 10. ed. São Paulo: RT, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 4.

PIMENTA, Eduardo Goulart. O estabelecimento. In: RODRIGUES, Frederico Viana (coord). **Direito de empresa no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 95-118.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

ROCCO, Alfredo. **Princípios de direito comercial**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

SANTORO PASSARELLI, Francesco. **Saggi di diritto civile**. Napóli: Jovene, 1961. v. 2.

TRIMARCHI, Pietro. **Istituzioni di diritto privato**. 12. ed. Milano: Giuffré, 1998.

VALERI, Giuseppe. **Manuale di diritto commerciale**. Firenze: Casa Editrice Dottore Carlo Cya, 1950. 2v.

VEDOVE, Giampaolo dalle. **Nozioni di diritto d'impresa**. Padova: CEDAM, 2000.

VIVANTE, Cesare. **Trattato di diritto commerciale**. 5. ed. Milano: Casa Editrice Dottore Francesco Vallardi, 1935. v. 3.