

O FUNDO EMPRESARIAL (ESTABELECIMENTO COMERCIAL)

BUSINESS FUND (BUSINESS ESTABLISHMENT)

*Nardim Darcy Lemke**

Resumo: O artigo trata do fundo empresarial, iniciando pela questão da denominação, porque o código civil brasileiro adota a de estabelecimento comercial, a preferida pela maioria dos estudiosos, para, posteriormente, discutir quais sejam os elementos do fundo empresarial. Segue a verificação da origem (francesa) do fundo empresarial, a fim de permitir a apresentação da controvérsia sobre sua natureza jurídica e sobre seu conceito, ambos muito controvertidos e sem uma solução definitiva, concluindo com uma exposição sobre uma possível duplicidade do fundo empresarial, ou seja, sobre se a clientela pode, eventualmente, pertencer a mais de um fundo, que é, efetivamente, a opinião do expositor.

Palavras-chave: Fundo Empresarial. Estabelecimento Comercial. Aviamento, Clientela.

Abstract: The article discusses the business fund, starting with the name issue, because the Brazilian Civil Code adopts the business establishment which is preferred by most scholars, to then discuss what are the elements of the business fund. Follow the verification of origin (French) of the business fund in order to allow the submission of the controversy over its legal status and about his concept, both highly controversial and without a final, concluding with a presentation on a possible duplicate of the business fund, it est, whether the customer can possibly belong to more than one fund, which is effectively the views of the exhibitor.

Key words: Business Fund. Goodwill. Business Establishment. Customer.

* Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professor aposentado de Contabilidade Social, Teoria Macroeconômica, Direito Civil e Direito Comercial da Universidade Regional de Blumenau – FURB. Advogado desde 1965. E-mail: nardimlemke@gmail.com.

1 A QUESTÃO DA DENOMINAÇÃO¹

Não se ignora que o legislador brasileiro aderiu à denominação de estabelecimento comercial, título, aliás, da obra brasileira mais importante e conhecida sobre o tema, a de BARRETO FILHO, que será citada várias vezes ao longo deste artigo, e também a de preferência da maioria dos estudiosos do assunto, entre os quais se destaca a posição de MARCONDES, a quem se deve a revisão do Livro II da Parte Especial do Código Civil de 2002, “Do Direito de Empresa”² (art. 966 e seguintes), que, já em trabalho publicado em 1970, utilizava a denominação “estabelecimento” (*tout court*, sem o acréscimo de “comercial” ou “mercantil”) para designar a *azienda*, equívoco que voltou a repetir no Anteprojeto na edição de 1972 (art. 1.332 e seguintes) e no Anteprojeto edição de 1973 (art. 1.318 e seguintes).

Estabelecimento vem do verbo latino *stabiliscere*, incoativo de *stabilire* (fazer firme) e significa “ação e efeito de estabelecer, promulgar, formular, instituir ou fundar” (AULETE, 1964, p. 1584), encontrando-se, ainda em AULETE (1964, p. 1584), “Edifício ou parte de edifício que se destina ao exercício de uma indústria qualquer; loja” e “Lugar onde alguém fixa a residência ou tem a sede dos seus negócios”. Numa primeira acepção, estabelecimento comercial é o local onde o industrial ou o prestador de serviços exerce suas atividades (ZARZANA, 1977, p. 353).

Embora a expressão “estabelecimento” seja mais vernácula (BULGARELLI, 1977, p. 374), falta-lhe a indispensável univocidade³, já que pode significar a casa de comércio, o local onde o comerciante exerce a sua atividade, confundindo-se, mesmo, com o edifício, a sala, o cômodo ou a loja do comerciante, de modo que se prefere a de fundo empresarial, que deve provir do similar francês, *fonds de commerce*, este, por sua vez, do francês antigo *fons* ou *fonz* (GUÉVEL, 1994, p. 49), originário do latim *fundus*. Não lhe corresponde com exatidão a expressão anglo-saxã *goodwill*, como se pode conferir em BLACK (1990, p. 694-695), nem se confunde com a empresa, de que é apenas um dos elementos. Em verdade, *goodwill* corresponde mais precisamente a aviamento.

Ora, a palavra “estabelecimento” não tem significado unívoco. Pelo contrário, tem inúmeros significados diferentes, tais como “ato ou efeito de estabelecer-se”: 1. ato de criar, instituir algo; abertura, fundação (como o estabelecimento de sindicatos); 2. ação de pôr em vigor; instauração (como o estabelecimento de novo método de avaliação); 3. ato de marcar, fixar (como o estabelecimento de limites e de prazos); 4. instituição pública ou particular; 5. casa comercial ou industrial; 6. estatuto, lei (um diacronismo antigo), como se vê no dicionário HOUAISS⁴. No “AURÉLIO” encontram-se os significados de: 1. fundação, instituição; 2. colocação, emprego; 3. local onde funcionam e se alojam determinadas instituições,

organizações etc; 4. instituto ; 5. lei, ordem, estatuto (antigo), além de outros e, em ambos, mais o significado correspondente ao inglês *establishment* (conjunto de grupos dominantes, dentro de uma sociedade e, ainda, corpo de idéias filosóficas, sociais, econômicas, políticas e religiosas, preconizadas e impostas, mediante lei ou, como costume, pelos grupos dominantes duma sociedade). No “MICHAELIS”⁵, relacionam-se, dentre outros, os significados de: 1. instituição, fundação; 2. instituto; instalação, 3. montagem; 4. introdução; 5. produção, criação; 6. assentamento, determinação, prescrição, estipulação, fixação; 7. averiguação, comprovação; 8. formulação, comprovação; 9. casa comercial, ou lugar onde se faz comércio; 10. fábrica, oficina, usina; 11. estabelecimento público com o significado de utilidade ou recreio do público em geral; 12. no plural (estabelecimentos) corresponde a asilos, casas de beneficência, hospícios. Com tantos significados distintos, é de todo não recomendável que se utilize o vocábulo “estabelecimento” com o sentido de fundo de comércio, muito menos desacompanhado do qualificador “comercial” ou “mercantil”. Usualmente, quando se fala em “estabelecimento”, a primeira imagem que vem à mente do interlocutor é a da casa de comércio em si, ou seja, o local onde está estabelecido o comerciante ou o industrial.

Diante disso, prefere-se a expressão “Fundo Empresarial”, que exprime com muito mais exatidão o real significado e alcance do objeto deste estudo. É um “Fundo” constituído de bens *amplo sensu*, como será visto mais adiante, do empresário, logo, “Empresarial”, dentro da nomenclatura adotada pelo Código Civil. “Ao invés de abandonar um vocábulo clássico e preciso” – e, no Brasil, seguindo a nomenclatura francesa, falava-se em “fundo de comércio” – “é preferível esclarecer-lhe a significação, variável com a marcha evolutiva do Direito”, como afirmado por MAXIMILIANO (1951, p. 15, nº 5).

A nomenclatura⁶ reveste-se de importância porque fundamental na arte de classificar os objetos de uma ciência, impondo-lhe os nomes apropriados. Pode-se dizer que cada ciência tem a sua terminologia própria, que é, exatamente, o que constitui a sua nomenclatura, “um conjunto de termos específicos” daquela ciência.

Seria de todo recomendável que houvesse uma unidade terminológica, essencial em qualquer atividade da ciência humana e a ciência do direito não é exceção. Uma classificação de rigorosa terminologia científica é ferramenta das mais úteis para a compreensão do direito. É uma “poderosa arma para o intérprete em sua tarefa de determinar a relação entre o frio texto da norma (lei ou contrato) e o fato social”, porquanto “os termos utilizados na ciência são importantes em razão de sua semântica e não de sua sintaxe” (CAVALCANTE DE OLIVEIRA, 1981, p. 3), o que nos permite associar o conceito ao objeto. É, aliás, típico da cultura ocidental utilizar substantivos para designar os conceitos, ao contrário da cultura oriental, que emprega verbos para exprimir os mesmos conceitos.

2 ELEMENTOS DO FUNDO EMPRESARIAL

O fundo empresarial é composto de bens materiais (móveis, utensílios, maquinário, matéria-prima) e imateriais (título de estabelecimento, freguesia, aviamento, marcas de indústria e comércio, expressões e sinais de propaganda, privilégios de invenção, modelos de utilidade, modelos e desenhos industriais, ponto comercial), como exemplificativamente enumerados por Amador ALMEIDA (1982, p. 25-26).

Muito se controverte na doutrina a respeito dos imóveis, que, para uns, integram o fundo empresarial e, para outros (a maioria), não o integram. Aliás, os imóveis sequer podiam ser objeto de ato de comércio⁷, salvo se a compra e venda, ou a locação, fosse praticada por sociedade anônima, cuja objeto é sempre comercial, ex vi da norma do art. 2º, § 1º, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apesar da exemplar posição divergente de BESSONE (1942, p. 46). De qualquer modo, o elemento essencial do fundo empresarial é, segundo muitos, a clientela (BESSONE, 1990, p. 26) e como esta normalmente se liga ao local do exercício do comércio, o ponto comercial exerce grande influência⁸.

Outra questão que suscita grande controvérsia é a inclusão, ou não, dos contratos no fundo empresarial⁹. Há três correntes: a que os exclui sempre, que é majoritária, a que sempre os inclui, e a terceira, que exclui a maioria dos contratos, mas inclui alguns poucos, dentre os quais se pode mencionar o contrato de locação do imóvel.

Mais um questionamento é em torno da inclusão, ou não, dos créditos e débitos, pois há quem entenda que créditos e débitos não são bens¹⁰, logo não seriam incluídos, visto que o fundo empresarial não se confunde com o patrimônio.

Embora nos pareça mais exata a inclusão dos imóveis¹¹ no fundo empresarial, assim também dos contratos e dos créditos e débitos, que se inserem no aviamento, o assunto não será discutido mais profundamente, porque irrelevante para os fins deste estudo.

Detendo-se sobre os elementos imateriais que devem ser incluídos na fazenda mercantil, BARRETO FILHO (1969, p. 158) relaciona os seguintes: 1º) os sinais distintivos (nome empresarial objetivo¹² ¹³, título e insígnia do estabelecimento, marcas de indústria, comércio e serviços, expressão ou sinal de propaganda); 2º) recompensas industriais; 3º) privilégios industriais (patentes de invenção; modelos e desenhos industriais); 4º) obras literárias, artísticas ou científicas; 5º) ponto ou local de negócio; 6º) serviços do pessoal; 7º) clientela ou freguesia. A inclusão da clientela é feita provisoriamente, "em homenagem à tradição", como sustenta (BARRETO FILHO, 1969, p. 159).

Estes elementos são, todos eles, protegidos por normas jurídicas integradas no sistema jurídico nacional, pelo que Fernando OLIVEIRA (1991, p. 59-61) os reorganiza em cinco subsistemas: a) direito da propriedade industrial (título e insígnia do estabelecimento, marcas de indústria, de comércio e de serviços, expressões ou sinais de propaganda, patentes de invenção e modelos de utilidade e desenhos industriais) protegidos especificamente pela Lei nº 9.279/1996 e genericamente pelo art. 5º, XXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil, doravante CRFB-1988; b) direito autoral (obras literárias, artísticas e científicas), regulados pela Lei nº 9.610/1998 e previsto pelo art. 5º, XXVII, da CRFB-1988; c) nome empresarial, previsto nos arts. 38, IX, e 49, da Lei nº 4.726, de 13 de julho de 1965, conforme previsão constitucional do art. 5º, XXIX; d) fundo empresarial, protegido pelo conjunto de regras que proíbe a concorrência desleal, tipificada como crime (art. 195 da Lei nº 9.279/1996); e) ponto comercial, protegido pela ação renovatória prevista no art. 51 da Lei nº 8.245/1991, que deve ser estudado sob dois enfoques: pelo ângulo do direito locatício e pelo da clientela.

Em verdade, os diversos elementos poderiam ser reagrupados em corpóreos (subdivididos em bens físicos móveis, imóveis, mercadorias, dinheiro, créditos e débitos e contratos) e incorpóreos (subdivididos em direitos intelectuais da propriedade industrial e do autor e direitos vinculados ao fundo empresarial, em que se localizam o aviamento e, no seu interior, a clientela). A clientela, portanto, liga-se ao fundo empresarial integrante da empresa, via aviamento. O estudo da clientela, apesar de sua indiscutível importância, não será feito neste artigo e deverá ficar para uma oportunidade futura¹⁴.

3 ORIGEM DO FUNDO EMPRESARIAL

O fundo empresarial nasceu na França e se deve às transformações por que passou o comércio no século XIX. No *Ancien Droit*, como é conhecido o antigo direito francês, a expressão “fundo de comércio” é praticamente ignorada e apenas no século XVIII passa a ser empregada a expressão “*fonds de boutique*”, que designa, sobretudo, as mercadorias e também as máquinas e materiais de exploração. Isto é facilmente compreensível, porque, no início do regime feudal, os mercadores não tinham um estabelecimento fixo; vendiam quase que exclusivamente nas feiras e mercados. Posteriormente, adquirem do rei, mediante o pagamento de uma taxa, o direito de vender mercadorias, direito que não podem ceder, o que os leva a erigir oficinas, estas hereditárias e, mais tarde, cedíveis. A organização repousa sobre as corporações, que, inicialmente, funcionavam como seguros mútuos em casos de doença, morte, incêndio, pilhagem, transporte de mercadorias, mas rapidamente se

transformaram em corporações de ofícios, que excluíram toda liberdade econômica. Assim, todos os comerciantes similares deviam estabelecer-se no mesmo quarteirão, abrir e fechar no mesmo horário predeterminado, os processos de fabricação tinham que ser os mesmos, não podiam criar inovações pessoais, nem chamar os compradores antes deles se afastarem do balcão vizinho, sequer, em certas cidades, tossir ou expirar para distrair os passantes. Conforme LE FLOCH (1986, p. 38), o indivíduo de nada valia isoladamente, apenas como membro de uma associação, que tendia a absorver a personalidade de seus membros. A clientela pertencia à corporação, não ao comerciante, cuja prosperidade está ligada a qualidades pessoais, dificilmente transmissíveis (LE FLOCH, 1986, p. 39). Mesmo à época da elaboração do Código Civil napoleônico (CC francês, napoleônico ou de Napoleão) eram raros os negócios envolvendo o fundo empresarial¹⁵, e os negócios mobiliários em geral eram de menor significado. Importantes, para o legislador francês, eram os imóveis, “verdadeiro ponto de apoio das fortunas” (LE FLOCH, 1986, p. 35). Ainda ao final do século passado, em França, as operações sobre fundo empresarial não passavam de tíbios mugidos e no Brasil eram praticamente desconhecidas.

Para que o fundo empresarial fosse considerado um valor patrimonial, era necessário vê-lo como um bem do comerciante, que sobre ele deveria exercer uma espécie de direito análogo ao de propriedade, o que, como corretamente afirmado por LE FLOCH (1986, p. 36), somente poderia acontecer num regime de liberdade comercial, em que os comerciantes criam e exploram seu estabelecimento, situando-o no local que melhor lhes aprouvesse, assim como poderiam empregá-lo e cedê-lo de acordo com as suas conveniências. A noção capitalista do fundo empresarial liga-se à ideia de especular com a troca de mercadorias nas relações comerciais do mercador e nas relações com a clientela habitual (CARUSI, 1992, p. 21). O crescimento deste tipo de negócio levou o parlamento francês a legislar sobre a matéria em 1898¹⁶ e depois, de modo mais completo, a “Lei Cordelet”, de 1909, regulou a venda e o penhor dos fundos de comércio, e é, incontestavelmente, o texto mais importante¹⁷, embora modificado por diversas leis posteriores, como se colhe em RIPERT e ROBLOT (1993, p. 461-462). AUTUORI (s.d., p. 229) assinala que, embora não se conhecesse, no Brasil, a ideia do fundo empresarial, um Alvará de 28 de setembro de 1811 imprimiu seus principais elementos, “dando ampla liberdade a todos de comerciarem em *quaisquer gêneros* não vedados, as *fazendas, mercadorias e gêneros*” (grifos do original).

Nos primórdios do capitalismo, o comerciante assemelhava-se a um artesão. Havia uma pletera de comerciantes, ou, como disse certo autor¹⁸, “todo mundo foi comerciante”, cada casa com saída para a rua torna-se uma butique, mas, com o elevado custo de venda aos

consumidores, o comércio “não escapou ao fenômeno da concentração” (RIPERT, 1947, p. 184). Com a lei de 1909, cada comerciante passa a ser titular de um fundo transmissível, saindo “da categoria dos trabalhadores para entrar na dos capitalistas, pois que seus lucros não provêm mais exclusivamente de sua atividade, mas são também produto do capital investido no fundo” (RIPERT, 1947, p. 188). Por sinal, a complexidade do comércio moderno o transforma em capitalista, porquanto precisa da mão de obra de terceiros, seus empregados, e, diante dos elevados custos, depende de capitais, que o levam a criar sociedades comerciais, até sob a forma anônima, para atingir os seus objetivos de vendas em grande quantidade, mesmo no varejo. Estas vendas são feitas por grandes cadeias de lojas, por imensas lojas de departamentos, por super e hipermercados, em galerias comerciais, em *shopping centers*, enfim, em locais de grande afluência de público, porque são vendas massificadas, em escalas impensáveis há algumas décadas.

Todavia, embora o tamanho da empresa e sua estrutura (individual ou societária) sejam indiferentes, pois todo comerciante tem um fundo empresarial, sua importância prática varia conforme a dimensão do empreendimento, já que é no domínio das pequenas e médias empresas que o fundo empresarial afirma toda sua realidade e vitalidade econômica, enquanto nas grandes ele se evapora em proveito dos mecanismos do direito societário (PÉDAMON, 1994, p. 186). No entanto, o fundo empresarial é uma entidade complexa e, simultaneamente, uma riqueza bastante frágil (LE FLOCH, 1986, p. 24), porque depende de circunstâncias diversas, muitas das quais fogem ao controle do seu titular. Uma simples mudança de sentido de trânsito numa rua pode alterar substancialmente o fundo empresarial, assim também a localização de um supermercado nas imediações de uma loja, por exemplo, alterará sua clientela, qualitativa e/ou quantitativamente.

4 NATUREZA JURÍDICA DO FUNDO EMPRESARIAL

Questão realmente complexa é a de saber o que é fundo empresarial, expressão que a maioria dos autores equipara à de estabelecimento comercial¹⁹, embora isso não seja pacífico²⁰ e à de *azienda*, na Itália, ou *hacienda*, na Espanha, ou *Betrieb*²¹, na Alemanha. Nas palavras de PLANIOL e RIPERT (s.d., p. 213), os estabelecimentos mercantis são bens móveis incorpóreos. BARRETO FILHO (1969, p. 75) conceitua o estabelecimento comercial como o “complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração de determinada atividade mercantil”, bens que aqui englobam também os serviços (BARRETO FILHO, 1969, p. 132), que aparecem como “um conjunto bem organizado” (BUZAID, 1981a, p. 307), mas sem personalidade jurídica, como bem assinalado

pela quase unanimidade dos estudiosos. Para EUNÁPIO BORGES (1959a, p. 283), estabelecimento comercial é o conjunto de capital, trabalho e organização, que “servem ao comerciante para a prática de sua profissão”. Já COELHO (1998, p. 93), sustenta que os termos não são sinônimos, pois estabelecimento comercial “é o conjunto de bens que o empresário reúne para explorar uma atividade econômica”, enquanto fundo de empresa, expressão que prefere à de fundo de comércio, “é o valor agregado ao referido conjunto, em razão da mesma atividade”. Segundo BUZAID (1981a, p. 306), no direito brasileiro, as locuções exprimem a mesma ideia, considerado o conceito de estabelecimento comercial em sua acepção ampla (BUZAID, 1981a, p. 305).

Sua natureza jurídica é controversa, inclinando-se a maioria por considerá-lo uma universalidade, que pode ser *universitas rerum ou facti e universitas iuris*²² e leva alguns estudiosos a não opinarem, como, por exemplo, Amador ALMEIDA (1982, p. 7-10). No entanto, BARRETO FILHO (1969, p. 78-79) identifica nove teorias ou grupos de teorias sobre sua natureza jurídica: a) teoria da personalidade jurídica do estabelecimento; b) teoria do estabelecimento concebido como patrimônio autônomo (*Zweckvermögen*); c) teoria da personificação da *maison de commerce* titular do fundo empresarial; d) teoria do estabelecimento como negócio jurídico; e) teoria do estabelecimento como instituição; f) teorias imaterialistas, que concebem o fundo empresarial como bem imaterial; g) teorias atomistas, que negam a possibilidade de configuração unitária do estabelecimento; h) teorias patrimonialistas, que identificam o fundo empresarial com o patrimônio comercial (*universitas iuris*); i) teorias que veem no fundo empresarial um complexo de bens com uma finalidade comum (*universitas rerum*). As primeiras cinco estão superadas, pelo que se toma a liberdade de não discuti-las, dados os estreitos limites deste trabalho. A quinta, de FERRARA, aplaudida por GARRIGUES, o maior dos comercialistas espanhóis, de certa forma reconduz às teorias atomistas, que influenciou (BARRETO FILHO, 1969, p. 90). A FERRARA deve-se a visão da *azienda* como organização e sua configuração como bem imaterial, aduzindo TOMMASINI (1986, p. 37, nota 40) que, para FERRARA, a *azienda* não é simples organização de bens, mas de todos os elementos necessários à produção do rendimento, como, aliás, pode-se colher em diversos autores tedescos, ainda segundo TOMMASINI (1986, p. 35-36, nota 38).

Para as teorias imaterialistas, o patrimônio é um conjunto de elementos, ativos e passivos, vinculado ao exercício da atividade comercial, identificável dentro do patrimônio geral, o que, aliás, serviria para possibilitar a criação da empresa ou sociedade unipessoal com responsabilidade patrimonial limitada a uma parte do patrimônio, o “patrimônio separado”. O fundo empresarial configura, neste caso, um bem imaterial, que não se

confunde com os bens materiais que o compõe e pode ser medido pelo maior valor acrescido que o conjunto destes bens empregados para fins comerciais têm relativamente ao valor do somatório de cada bem singularmente concebido sem tomar em linha de consideração sua finalidade comercial. Esta diferença entre os dois valores é o fundo empresarial e resulta da organização procedida pelo empresário e sua possibilidade de lucros, como precisamente sublinhado por BARRETO FILHO (1969, p. 91) e como parece suceder no § 25 do *Handelsgesetzbuch* (Código comercial alemão). Este bem imaterial é, em última instância, sempre a organização do estabelecimento. Criticando a teoria, BARRETO FILHO (1969, p. 93) lembra que a organização e a expectativa de lucros por ela criada correspondem ao aviamento, de modo que não se pode identificar estabelecimento com organização, pois “se o estabelecimento pressupõe a organização, esta por sua vês pressupõe a materialidade dos bens de produção em que se concretiza, e sem os quais o estabelecimento não existe, porque não possível a atividade produtiva”, ou, como com exatidão diz G. FERRI (1994, p. 227), a “*azienda* não é a organização em si, ou seja, o resultado da ideia criadora do empresário, mas é o complexo dos bens destinados ao exercício da empresa”. No mais, confundiram o bem com o interesse de configuração e de tutela legal do bem (BARRETO FILHO, 1969, p. 94), além de, consistindo a organização essencialmente na disposição dos bens e no proporcionamento de um resultado econômico, parece impossível distinguir a organização separada da vontade do empresário (G. FERRI, 1994, p. 227). O fundo empresarial é um bem distinto daqueles que o compõem, vale dizer, um novo interesse, o do sobrevalor relativamente à simples soma dos bens que o compõem e que corresponde à organização, isto é, ao aviamento.

Para as teorias atomistas, a *azienda* é uma pluralidade de coisas que não pode ser concebida de modo unitário como objeto em si mesma de direito, o que significa que não é possível um direito real de propriedade ou de gozo sobre ela, embora sua função seja unitária relativamente aos negócios jurídicos quando estes têm por objeto bens que a compõem. BARRETO FILHO (1969, p. 95) vê duas possibilidades: a) se o estabelecimento é tutelado pela lei de modo diferente dos elementos isolados que o compõem, será uma unidade; b) se os elementos reunidos no estabelecimento são tratados pela lei de modo uniforme, ele não será mais do que uma simples soma ou pluralidade de elementos díspares. Seguidores desta teoria, FERRARA JR. e CORSI (1994, p. 162) explicitam que a *azienda* é despojada de uma identidade formal própria, porque a noção contida no art. 2.555 do CC italiano²³ somente é útil e suficiente quando se transfere a titularidade ou o usufruto da própria empresa, porém o mesmo legislador abandona esta noção nos demais casos e se recusa a reconhecer uma unidade formal, como nos aspectos de concorrência, de contratos pendentes, de créditos e de débitos, desmentindo o estreito conceito legal nos arts. 2.556 e seguintes do mesmo diploma legal italiano.

REQUIÃO (1985, p. 208-209) identifica, na Itália, uma outra corrente, além daquelas expostas por BARRETO FILHO, que analisa a *azienda* em dois momentos distintos e pode ser vista como: a) um complexo de bens, objeto autônomo de direito, nos casos de concessão de gozo a pessoa diversa da do proprietário; b) nos demais casos, quando o próprio proprietário dela desfruta, é considerada atomista, complexo de bens não unitário, mas de função unitária apenas em relação aos negócios jurídicos que têm por objeto os bens que a compõem. Todavia, BARRETO FILHO (1969, p. 96-97) inclui os autores citados por REQUIÃO²⁴ na corrente atomista, além de nela incluir G. FERRI²⁵, que realmente insere a *azienda* entre as *universitas facti*, mas com características próprias, pois o art. 2.555 do CC italiano é expresso a respeito, embora nela não entrem os débitos, os créditos e as relações contratuais (G. FERRI, 1994, p. 225-227). O ponto nevrálgico, para G. FERRI (1994, p. 226), reside na dificuldade de fixar a relação entre o complexo *aziendal* e os seus elementos singulares, isto é, de precisar até que ponto a unidade funcional absorve a pluralidade de seus elementos. A *azienda* apresenta-se como uma entidade una e plúrima. A unidade econômica implica uma unificação jurídica dos diversos bens, dada a unificação funcional, além de seu pressuposto, também seu limite, mas apenas e tão somente enquanto permanecer esta destinação. Para além destes limites, a coligação não subsiste, pois, mesmo de um ponto de vista estritamente jurídico, remanesce a pluralidade dos bens.

O critério distintivo das duas espécies de universalidades é controverso²⁶, mas a posição sustentada, dentre outros, por EUNÁPIO BORGES (1959a, p. 316), ou seja, a de que a *universitas facti* é um conjunto de coisas, constituído e dirigido pela vontade do homem, enquanto a *universitas iuris* é um complexo de coisas destinadas a um fim pela vontade da lei, parece ser a mais aceita, embora outros autores, como AUTUORI (s.d., p. 231), compreendam a universalidade de direito como abrangendo um conjunto de bens, direitos e dívidas, entre os quais a lei estabelece um ponto de dependência e a universalidade de fato como um conjunto de vários objetos materiais da mesma natureza, o que significa que aquela é uma totalidade em conformidade com a lei ou com a justiça e esta uma totalidade de ação. A universalidade de fato constitui-se de uma pluralidade ou “coleção” de coisas, normalmente homogêneas, pertencentes a uma pessoa e unificadas por um destino jungido a uma finalidade (MESSINEO, 1954, p. 290), como se dá num rebanho, numa biblioteca, numa coleção de quadros, e não se confunde com coisa composta, porque esta é uma coisa singular, ou seja, uma unidade decomponível nos vários elementos ou partes que a compõem²⁷. A universalidade de direito forma um conjunto de relações jurídicas ativas e passivas, não de coisas, cujo nexos entre elas é estabelecido por lei, com um só titular (MESSINEO, 1954, p. 291), como se dá com a herança e com o patrimônio, este, na opinião de ESPINOLA (1977, p. 498), o

exemplo mais importante. Para MESSINEO (1954, p. 291), a diferença entre universalidade de fato e universalidade de direito consiste: a) na diversidade de objeto, respectivamente, bens e relações jurídicas; b) na origem do vínculo unitário, que na universalidade de direito resulta somente da lei e na de fato está marcado também pela vontade do proprietário; c) no predomínio do caráter unitário sobre os elementos constitutivos, próprio da *universitas iuris*, enquanto na *universitas facti* a consideração unitária é menos acentuada. PONTES DE MIRANDA (1971, p. 351) obtempera que as universalidades de direito e de fato se distinguem “por maior ou menor carga de fáctico”, e que o importante é a destinação econômico-social, “que se reflete no direito, mostrando a unitariedade, que há na universalidade, a despeito da pluralidade de elementos componentes”.

Para a maioria dos autores brasileiros, como EUNÁPIO BORGES (1959a, p. 317), BARRETO FILHO (1969, p. 107-108), CARVALHO DE MENDONÇA (1946b, p. 19), Fran MARTINS (1999b, p. 329), ROCHA FILHO (1994, p. 224), INACARATO (1980, p. 411 e 412), o estabelecimento comercial é uma universalidade de fato ou de coisas²⁸. REQUIÃO (1985, p. 209) pondera que, na impossibilidade legal de conceituá-lo como universalidade de direito, alternativa não resta ao jurista brasileiro senão classificá-lo, compulsoriamente, como universalidade de fato²⁹. Uma das poucas exceções é COTRIM NETO (1977, p. 179), que sustenta serem, indubitavelmente, “*bens ou coisas incorpóreas (...)* as *universalidades de direito* integrantes num fundo de comércio” (os grifos são do original). Também Washington MONTEIRO (1966, p. 156), exemplifica as universalidades de direito com o fundo de negócio, mas não justifica seu ponto de vista. BEVILÁQUA (1951, p. 238 e 1956, p. 229) afastou a distinção do projeto primitivo dada a indecisão doutrinária e a obscuridade do tema.

Parece a AUTUORI (1957, p. 44) ser tendência generalizada dos tribunais brasileiros³⁰ considerá-la universalidade jurídica, se bem que não discutam a expressão, que corresponde a uma universalidade mista, isto é, simultaneamente de direito e de fato, vale dizer, é “uma totalidade conforme aos princípios do direito” (AUTUORI, 1957, p. 46), porque “só pode existir com a organização societária que forma uma individualidade distinta daquela personalidade dos sócios, e com o seu patrimônio sujeito às vicissitudes ou sucessos desta individualidade a projetar-se no futuro, acobertada de elementos heterogêneos” (AUTUORI, 1957, p. 44; e s.d., p. 231). RIPERT e ROBLOT (1993, p. 464-465, nº 528) registram que a maioria dos autores – referem-se certamente aos franceses – apresentam o fundo como uma universalidade jurídica, isto é, uma massa de bens unidos por sua afetação comum, de modo que o fundo constituiria um “patrimônio de afetação”, mas negam sua aceitabilidade na França, cujo direito consagra a unidade do patrimônio, aditando que a jurisprudência usa o termo por mera inspiração doutrinária, no entanto nunca dele extraiu as suas respectivas

consequências. Já era opinião de MORAES FILHO (1960a, p. 403) que os romanos andaram bem avisados ao não distinguir entre as duas espécies de *universitates*. Para CORREIA (1985, p. 262), o estabelecimento comercial deve ser visto como verdadeira “unidade jurídica” e não apenas como unidade econômica, pois o direito “vê o conjunto, o todo – como algo de distinto da mera pluralidade das partes componentes”. Já PIEDELIÈVRE e PIEDELIÈVRE (1997, p. 107-108), embora falem numa “*universalité juridique*”, logo acrescentam que se trata de uma universalidade de fato do tipo “bem móvel incorpóreo”. Pode-se acrescentar, com BARRETO FILHO (1969, p. 105, grifos do original), que “sòmente poderá ser reconhecida ao estabelecimento a natureza de *universitas juris*, se lhe fôr atribuído (sic) o caráter de *patrimônio separado*, coexistindo a par do patrimônio restante do comerciante”, o que não acontece no direito positivo brasileiro, que não conhece a categoria do patrimônio separado ou especial, apesar da regra do art. 978 do CCB, que permite a alienação de imóveis que integram o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus reais sem a outorga uxória. De todo modo, a *universitas* não é um ser, nem um modo de ser, mas um modo de ser considerado, consoante lição de CARUSI (1992, p. 43, nota 99) com base no ensinamento de BARBERO.

Para muitos, o tema é de escasso interesse (vide FERRARA JR. e CORSI, 1994, p. 162), ou infértil (vide Fábio COELHO, 1998, p. 94-95). Este último autor, referido parenteticamente, destaca três pontos essenciais sobre o estabelecimento empresarial: a) não é sujeito de direito; b) é uma coisa; c) integra o patrimônio da sociedade empresária, mas não se confunde com o complexo de bens reunidos no fundo, de modo que ele pode ser alienado, onerado, arrestado ou penhorado, mas não a empresa, mera atividade econômica desenvolvida no estabelecimento.

5 CONCEITO DE FUNDO EMPRESARIAL

Consoante GUÉVEL (1994, p. 50), o fundo empresarial, na perspectiva contemporânea, pode ser, para o comerciante, o que o estabelecimento é para a empresa. Como o comércio a retalho sofreu nestas últimas décadas profundas mudanças – lojas de departamento, supermercados, hipermercados, galerias comerciais, *shopping centers*, *outlet centers*, contratos ligados aos canais de distribuição (distribuição comercial, concessão comercial, franquia) – também a noção de fundo empresarial experimentou as mais diversas mudanças em França, o que levou um autor³¹ a dizer que, naquele país, não há só uma noção de fundo empresarial, mas diversas. Houve uma verdadeira revolução comercial na luta pelo cliente, cujas linhas avançadas são os *shopping centers* de um lado, e a distribuição integrada de outro, ambas, no entanto, bastante onerosas para o comerciante, sobretudo o pequeno e o

individual. LE FLOCH (1986, p. 153) chega a afirmar que a riqueza do comerciante não mais repousa sobre o “domínio durável de uma clientela”. O fundo representa, cada vez mais, uma “riqueza aleatória”, incapaz de atrair senão “alguns direitos mobiliários”. Atribui à empresa comercial apenas uma “expressão patrimonial incompleta” (LE FLOCH, 1986, p. 154-155). Realmente, há alguns anos apenas, o comércio a retalho estava nas mãos de seus primeiros exploradores, criadores do respectivo fundo empresarial, e dependia, sobretudo, de seu próprio talento. A situação, porém, sofreu profundas alterações, como se pode constatar em qualquer cidade brasileira e como referido por LE FLOCH (1986, p. 187) relativamente ao seu país. É verdade que ainda existem comerciantes independentes com seu comércio tradicional e é mesmo provável que nunca desapareçam. Mas seu número relativo, sua representação qualitativa e seu poder de angariar clientela vêm decrescendo continuamente.

Os preceitos jurídicos em vigor no Brasil não registravam nenhum conceito de fundo empresarial ou de estabelecimento comercial, como na França, cujos textos ainda não o fazem. O mutismo é explicado por GUÉVEL (1994, p. 49) sob o fundamento de que o conceito nasceu da prática, isto é, de uma necessidade dos comerciantes, com o legislador desarmado em face da inventividade e criatividade dos práticos e dos profissionais, que transcendem às classificações tradicionais. As leis que se referem a fundo de comércio, no Brasil, eram, ou fiscais³², ou diziam respeito à locação comercial³³.

A doutrina brasileira já tinha uma preocupação com a indenização do fundo empresarial do locatário, em caso de desapropriação para fins de interesse social. Outras leis falam em estabelecimento ou estabelecimento comercial, por vezes como sinônimo de fundo empresarial, outras, de local de situação ou de casa comercial. Na Consolidação das Leis do Trabalho o termo é largamente empregado, usualmente significando empresa, “baralhando os dois conceitos” (MAGANO, 1974, p. 82) e fazendo sobressair o aspecto patrimonial desta; noutras, exprimindo lugar de situação ou casa comercial. Em nenhuma, seu significado corresponde ao de fundo empresarial. Hoje, os arts. 1.142 a 1.149 do CCB tratam do estabelecimento como “complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário”.

Já FAGUNDES (1967, p. 357), repetindo o que dissera em obra anterior, de 1948, conforme lembrado por COTRIM NETO (1977, p. 171-172; e 1973, p. 12-15), sustentava que o desapropriante deveria indenizar o fundo empresarial, argumentando que a expressão “direito de propriedade” referida pela CRFB-1969 (Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969), art. 153, § 22, ao tratar da indenização por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, tem alcance amplo e

abrangente de quaisquer direitos com significação econômica, equivalendo ao patrimônio de cada um³⁴, como faziam os clássicos Lafayette PEREIRA (1956, p. 77), e TEIXEIRA DE FREITAS (1876, p. LXIX), e os modernos SERPA LOPES (1996b, p. 282), Washington MONTEIRO (1961, p. 87) e DINIZ (1981, p. 90)³⁵, dentre outros, diferentemente da ideia de “domínio”, restrita a coisas corpóreas, de modo que, aludindo o texto constitucional à indenização do direito de propriedade, deve-se inserir o fundo empresarial entre os bens indenizáveis como propriedade incorpórea, explicitando que “o *fundo de comércio* é particularmente valorizado pelo ponto em que se situe o estabelecimento” (FAGUNDES, 1967, p. 364, nota 7, grifo do original), afora o valor atribuído ao imóvel onde está radicado. PONTES DE MIRANDA (1953, p. 242-243), já nos comentários à Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, gizava que o valor do fundo empresarial é indenizável e isto na própria ação de desapropriação³⁶, de modo que o expropriante deve chamar a juízo o possuidor que, no caso de locação, será o locatário, ou contra ele mover outra ação de desapropriação, tudo porque o princípio adotado pelo Decreto-lei nº 3.365/1941 é o da unicidade da indenização³⁷ do(s) direito(s) diretamente atingido(s), ensinamento que repete nos comentários à Constituição do Brasil de 1967 (PONTES DE MIRANDA, 1968, p. 422-424), posição que também parece ser a de FRANCO SOBRINHO (1973, p. 160) e de BUZAID (1981b, p. 497-503), que evita a expressão “propriedade comercial”, porém menciona a desvalorização do fundo empresarial e a perda da clientela e se reporta ao art. 107 da Emenda Constitucional nº 1/1969, que obriga a pessoa jurídica de direito público a responder pelo dano causado ao particular, afirmando que se trata de uma construção doutrinária e jurisprudencial. Fundado na lição de ESCARRA, Waldemar FERREIRA (1962, p. 215), ensina que o fundo pode ter “origem contratual; mas, na medida em que é fruto do trabalho e da atividade pessoal do proprietário do estabelecimento, sua existência parece derivar de um dos modos de adquirir-se a propriedade. É, pois, direito real. Entra na categoria, cada dia mais acrescida, dos direitos intelectuais, freqüentemente qualificados como de propriedade incorpórea”. Igualmente JOSSERAND (1950b, p. 138-140) explicita que nada, no direito de propriedade, opõe-se ao lineamento de uma propriedade incorporal, pois não se pode falar da propriedade, senão das propriedades, já que cada categoria de bens comporta uma forma de apropriação privativa específica.

Na Argentina, ZUNINO (1982, p. 1), ao buscar um conceito para o fundo de comércio, pondera que, ou se o enquadra como realidade econômico-jurídica, ou como formulação puramente legal, concluindo que a realidade regulada pela lei está “enraizada no econômico e transcende ao jurídico” (ZUNINO, 1982, p. 11), deixando claro que o elemento organizativo é “um fator impossível de desconhecer quando se trata do estabelecimento comercial” (ZUNINO, 1982, p. 8). No Brasil, a legislação fiscal trata da problemática de tributação em casos de aquisição ou perda do fundo empresarial, enquanto a legislação locatícia trata da utilização, transferência e indenização do fundo vinculado a um contrato de locação. Certamente a origem do “fundo de comércio” está no *fonds de boutique* francês, que correspondia à ideia de um conjunto de mercadorias, segundo ZUNINO (1982, p. 2)³⁸.

LYON-CAEN e RENAULT (1906, p. 46) dizem que o fundo empresarial compreende, sobretudo, o afreguesamento ou a clientela, o direito à locação e as mercadorias, acrescentando, mais adiante, que também o integram as instalações comerciais, a insígnia, o direito à marca de fábrica e de comércio (LYON-CAEN e RENAULT, 1906, p. 309-310). Deste conceito destoa BESSONE (1990, p. 26), porque negligencia “o valor particular, inteiramente distinto do resto do ativo do comerciante, que caracteriza agora o fundo de comércio”, qual seja, a clientela, que é, “com sobrada razão, considerada o elemento primordial, o valor capital, do fundo de comércio” (BESSONE, 1990, p. 27).

Como a clientela é o valor preponderante, o lugar onde se explora o fundo empresarial passa a ter fundamental importância, porque a clientela, na maioria das vezes, liga-se ao lugar da exploração do estabelecimento comercial. No mesmo sentido, JUGLART e IPPOLITO (1988, p. 562-563, n° 160 e n° 161), para os quais o fundo empresarial é um bem móvel incorpóreo, de natureza comercial, cujo elemento central é a clientela. PIEDELIÈVRE e PIEDELIÈVRE (1997, p. 109) grifam que não pode existir fundo empresarial sem clientela, de que é um “critério de existência”. Diversamente, RIPERT e ROBLOT (1993, p. 464) enfatizam que não se trata de um dos elementos do fundo, mas que o fundo nada mais é do que o “direito a uma clientela”, acrescentando que, se não houver clientela, fundo não há, posição certamente exagerada, já exposta por PLANIOL, como lembrado por Fernando OLIVEIRA (1991, p. 61).

Destarte, como o local onde o comerciante se estabelece pode não ser de sua propriedade, mas locado pelo proprietário, a cujo imóvel o comerciante agrega valor pela exploração de sua atividade mercantil, houve necessidade de sua proteção, criando-se a “propriedade comercial”. Havia um abuso dos referidos proprietários que, após a agregação do valor feita pelo comerciante, dele se apropriavam e passavam a cobrar o “ponto”, ou do comerciante que havia criado o valor, ou, após seu despejo, de outrem, que o sucedia no

“ponto”. Esta situação levou o legislador francês a promulgar a lei de 30 de junho de 1926, institucionalizando o “*bail commercial*”, servindo de modelo para o legislador brasileiro, que, em 20 de abril de 1934, editou o Decreto nº 24.250. Todavia, a lei francesa sofreu modificações em 1927 e em 1933, além de muitas outras posteriores³⁹, que não foram consideradas pela legislação brasileira, que sofreu poucas modificações até ser revogada pela atual Lei de Locações (Lei nº 8.245/1991).

Em França, houve uma enorme controvérsia a respeito da extensão do “fundo de comércio” à indústria, que acabou prevalecendo no texto do art. 1º da lei de 1926, por força de emenda introduzida na undécima hora, como lembrado por BESSONE (1990, p. 28), sob o argumento de que, embora não haja clientela ligada ao imóvel, no caso do fabricante existem custosas instalações a serem protegidas⁴⁰. O Brasil importou a proteção do fundo empresarial extensivo à indústria, como estava no art. 1º do revogado Decreto nº 24.150/1934. Esta proteção permaneceu na lei francesa nº 65-356, de 12 de maio de 1965, art. 1º (*in* BESSONE, 1990, p. 243) e se manteve no Brasil (Lei nº 8.245/1991, art. 51, § 4º).

É verdade que parece impossível de justificar que o fundo empresarial seja uma universalidade, nos termos em que esta é colocada pela doutrina. O fundo não pode ser considerado exatamente uma universalidade de fato, ou de coisas, porque compreende, além das coisas, também bens incorpóreos, talvez até de relevância superior aos bens corpóreos. De outra parte, considerá-lo uma universalidade de direitos esbarra na ausência da lei reguladora, posto que é ele resultante da vontade do comerciante. Poder-se-ia, então, partir para a universalidade jurídica, ou mista, que compreende ambas, porque no estabelecimento comercial podem ser localizados critérios de uma e de outra destas universalidades. BEVILÁQUA (1951, p. 238 e 1956, p. 229), como já foi visto, obtempera que as universalidades até hoje ainda não estão claramente delineadas, de sorte que ainda não se conhece sua natureza precisa. Entretanto, se não fosse uma universalidade, o que seria o fundo empresarial?

É necessário, conseqüentemente, analisar as objeções, todas da maior qualidade, que se fazem ao seu enquadramento como universalidade, para o que será indispensável fixar algumas questões básicas prévias, como a da relação entre principal e acessório, entre as partes e o todo e entre as partes e suas pertenças, além da problemática de continente e conteúdo.

A relação entre coisas principais e coisas acessórias resulta de que aquelas têm existência por si próprias, independentemente de qualquer outra coisa, enquanto as acessórias dependem de uma principal. Não pode haver bem acessório sem que exista um bem principal, tal como está estatuído no art. 92 do CCB. Na classe dos acessórios entram os

frutos, os produtos, a teor da regra do art. 95 do CCB⁴¹. Nestas condições, o fundo empresarial seria o principal e os diversos elementos que o compõem seriam o acessório. Na relação dos bens reciprocamente considerados – principais e acessórios – existe uma subordinação, em que o principal é subordinante e o acessório, subordinado. Contudo, os bens que compõem a universalidade estão todos no mesmo nível, logo existe uma relação de coordenação, que não pode ser de principal para acessório. Se fosse, incompatível se mostraria a relação com a universalidade, tanto a de fato e a de direito, quanto a jurídica. Os diversos bens se colocam em posição de complementaridade, em vista do fim visado pela produção e pela troca (TOMMASINI, 1986, p. 39). Os bens fazendais têm uma relação de complementaridade, de combinação ou de recíproca dependência, não de subordinação ou de acessoriedade, como evidenciado por inúmeros autores (TOMMASINI, 1986, p. 40, nota 48). Os bens fazendais encontram sua base comum na sua ligação econômica em vista de um mesmo fim.

No mais, tem sido apresentada a relação interna como relação de partes com o todo. Sabe-se que na universalidade – de fato e de direito – as partes têm comportamento diferente do todo, mas o todo não cria um novo bem, distinto de cada uma de suas partes. As partes estão no todo, mas a sua soma é menor do que o valor do todo. No entanto, é perfeitamente possível separar cada uma das partes do todo e vendê-las separadamente. Assim, por exemplo, é possível alienar as mercadorias, o maquinário, o equipamento, as instalações, o imóvel, a marca e as insígnias, o nome comercial, o ponto comercial, ou transferir todo o conjunto, via venda da empresa, ou via venda do fundo empresarial. Apenas não é possível alienar a clientela ou a *azienda* separadamente, conforme entendimento absolutamente dominante no Brasil (PONTES DE MIRANDA, 1971, p. 362; REQUIÃO, 1985, p. 246; Waldemar FERREIRA, 1962, p. 235-237), pois a clientela e a *azienda* somente poderão ser alienadas juntamente com a empresa, ou com o fundo empresarial. No caso, a alienação da freguesia é aquela abstratamente considerada, porque fregueses não se vendem (Waldemar FERREIRA, 1962, p. 237); eles entram, como valor, no fundo de empresa (PONTES DE MIRANDA, 1971, p. 362). A clientela deve ser encarada como mera probabilidade.

Para PONTES DE MIRANDA (1971, p. 360), trata-se, a freguesia, de um “conjunto de relações criadas pela organização e criáveis a cada dia, com probabilidade estatística”. Alienando separadamente cada uma das partes, o valor total final será inferior ao da venda do estabelecimento comercial, que inclui o aviamento, ou seja, a capacidade de o fundo empresarial criar réditos (= sobrevalor), cujo elemento mais importante é a clientela. No fundo empresarial, cada um de seus elementos conserva suas características originárias, as mesmas que cada um deles tinha antes de se integrar no fundo e as mesmas que conservará

se houver uma venda isolada de algum de seus elementos. Aliás, as mercadorias, que integram o valor do fundo empresarial, são constantemente vendidas e novas são adquiridas, mantendo o fundo as suas características, sem alteração de substância, apenas de valor, conforme entrem ou saiam mercadorias de maior ou menor preço. Na universalidade objetiva não se cria um novo bem, ao contrário da universalidade subjetiva, que cria uma nova pessoa, a jurídica, distinta de cada um dos sócios que a compõe. As partes do todo não podem ser separadas, sem que o todo sofra modificações, de sorte que a universalidade não é uma relação do todo com as suas partes.

Finalmente, a relação entre o todo e suas pertenças produz-se num nível de integração destas naquele. Uma pertença não é acessória do todo. Um acessório subordina-se ao principal. Uma pertença não. A pertinência pode ser destacada do todo, sem que este, ou aquela, alterem sua respectiva substância. Uma escultura é uma pertença de um imóvel. Entretanto, a escultura pode ser desafetada do imóvel e continuará a ser uma escultura, como o imóvel continuará a ser um imóvel. Há, inquestionavelmente, certas afinidades entre universalidade e pertença, mas os fenômenos são substancialmente distintos (TOMMASINI, 1986, p. 44).

No entanto, e aqui vai uma diferença entre a universalidade e o fundo empresarial, naquela não se cria maior valor do que o da soma de suas partes integrantes e neste há a criação de um valor adicional. Portanto, não há uma correspondência exata entre universalidade e fundo empresarial. Há, sim, uma inevitável semelhança, mas certamente não uma equiparação. Esse valor acrescido do fundo por efeito de sua destinação econômica é um fenômeno que refoge às categorias jurídicas tradicionais (CARUSI, 1992, p. 34).

Além disso, nas coisas coletivas, em desaparecendo todos os indivíduos, menos um, se tem por extinta a coletividade, como constava do art. 55 do CCB de 1916, não repetido pelo atual CCB, mas PONTES DE MIRANDA (1971, p. 351-352) entende que esta regra não se aplica às *universitates iuris*: “pode haver universalidade de direito se somente há um bem e as dívidas o absorvem. Daí poder-se falar em inventário negativo”. Todavia, no fundo empresarial a coletividade pode ser extinta muito antes disto. Basta, por exemplo, que a empresa deixe de funcionar para se desfazer o fundo comercial, ainda que todos os elementos permaneçam, como instalações, móveis e utensílios, mercadorias, maquinaria, o ponto comercial, o imóvel, consoante aquela minoria que inclui o imóvel no fundo empresarial. Com a paralisação da atividade cessam a marca, as insígnias, o nome comercial e para, sobretudo, de afluir a clientela. Não há mais aviamento, nem clientela efetiva, apenas clientela potencial. Depois de mais tempo sem atividade, perdem-se inteiramente os valores do estabelecimento comercial, embora permaneçam os de cada um de seus elementos. Portanto, a se considerar o fundo comercial uma universalidade – e só poderia ser uma

universalidade jurídica – esta seria de natureza especial, diferente de qualquer outra, já que não se enquadra em seu modelo clássico, como o patrimônio e a herança, referidos pelo art. 57 do CCB de 1916. Pela regra do atual art. 91 do CCB, a universalidade de direito é constituída pelo complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico.

Certamente partindo destes fatos, REQUIÃO (1985, p. 209) conclui, melancolicamente, que “resta aos comercialistas a classificação compulsória como uma universalidade de fato”. Simples universalidade de fato, no entanto, como se viu, o fundo empresarial não é; universalidade de direito ele não pode ser, porque esta depende de criação da lei. Resta a universalidade jurídica, quando as coisas se encaram agregadas em um todo, tal como se dava no direito romano, que não fazia a distinção entre universalidade de fato e de direito, quer era meramente doutrinária⁴². Mas, mesmo esta universalidade mista, não corresponde ao molde exato do instituto. Como afirma TOMMASINI (1986, p. 52), transcrevendo texto de Barbero, “a universalidade de coisas é uma categoria lógica, porque exprime um novo sujeito de direito; a universalidade de pessoas é uma categoria ontológica, porque exprime um novo sujeito objeto de direito”.

A questão, que é técnica, não foi resolvida pelos dispositivos dos arts. 90 e 91 do CCB, que definem, respectivamente, a universalidade de fato e a universalidade de direito. Permanece a impossibilidade de enquadrar o fundo empresarial quer numa, quer na outra dessas categorias.

O CCB⁴³ conceitua o estabelecimento comercial como um complexo de bens organizado por empresário, para o exercício da empresa (art. 1.142), na esteira do disposto no art. 2.555 do CC italiano, podendo ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza (art. 1.143). Mas, mesmo aqui, as dúvidas não deixarão de existir. Como muito bem obtemperado por ZUNINO (1982, p. 36), se o fundo comercial é um complexo de bens organizado pelo empresário, isto significa que ele é constituído por uma atividade, porque organização implica necessariamente uma atividade. Conceituada a empresa como a atividade organizada do empresário, na forma do art. 966 do CCB⁴⁴, que é tradução fiel do art. 2.082 do CC italiano, ambos os conceitos se sobrepõem. Para ZUNINO (1982, p. 39), fundo empresarial é como a empresa se mostra no mundo exterior, como “objeto de direitos”, e se manifesta no direito, como “sujeito de direitos”, via estatuto do empresário. Portanto, a empresa pode apresentar-se, no mundo exterior, ora como fundo empresarial, ora como empresário, conforme se apresente como objeto ou como sujeito de direitos. RIPERT e ROBLOT (1993, v. 1, p. 245, nº 359) afirmam que a empresa “constitui uma unidade econômica” (*unité économique*), que se distingue do estabelecimento que designa, pois uma empresa pode ter vários estabelecimentos.

A empresa realmente não pode ser objeto de direitos – não pode ser matéria de direitos subjetivos, sobretudo os reais – porque atividade não é objeto; todavia, o fundo empresarial pode. Também a empresa não pode ser sujeito de direitos, qualidade que é do empresário. Tudo isto levou ZUNINO (1982, p. 38-39) a dizer que, desde um ponto de vista econômico-jurídico, “existe identidade entre empresa e *azienda* ou fundo de comércio”, salvo se aceitarmos que empresa seja a própria denominação moderna de *azienda*.

Igualmente PONTES DE MIRANDA (1971, p. 355) entende que se chama “empresa ou estabelecimento ao exercício profissional de atividade econômica, que se organize para a produção ou distribuição de bens ou serviços” e que o fundo empresarial, que prefere denominar de fundo de empresa, realmente refere-se à massa de bens e serviços, objetivamente, enquanto empresa respeita mais à atividade das pessoas. A realidade é a mesma, apenas “ora se vê como atividade (aspecto dinâmico) ora como todo de bens, corpóreos e incorpóreos (fundo), como meio para a atividade. Algumas vezes, a palavra empresa aparece como a indicar a pessoa física ou jurídica, que empreende a realização do fim” (PONTES DE MIRANDA, 1971, p. 356).

6 DUPLICIDADE OU UNICIDADE DO FUNDO EMPRESARIAL

Importante é saber se pode haver mais de um fundo empresarial que compreenda a mesma clientela, ou se a clientela somente pode pertencer a um dos contratantes nos contratos de distribuição, por exemplo, ou se cada um tem uma clientela que lhe é própria, de modo que se deve responder à indagação sobre duplicidade ou unicidade do fundo empresarial. A mesma questão plantou-se com relação à locação-gerência ou gerência livre (*location-gérance*, do direito francês e que corresponde ao *affitto dell'azienda*, do direito italiano), à cooperativa de compras (*groupement coopératif d'achat*), à cooperativa de serviço (*groupement coopératif de service*), ao *grupamento de interesse econômico* (*groupement d'intérêt économique*, conhecido por *G.I.E.*), ao *shopping center*, ao *outlet center*. Conforme GUÉVEL (1994, p. 67-68), como amiudadas vezes o cliente é atraído pela marca e não pelo produto em si, a situação do distribuidor pode assemelhar-se à do locatário-gerente, muito embora não deixe de ser um comerciante independente. Na pena de GUYÉNOT (1975, p. 81), a clientela, com a integração do concessionário na rede de distribuição, não é mais de seu fundo, mas do produto, portanto, do concedente, por fidelidade à marca, graças à atividade do concessionário.

Existem três posturas possíveis, cada uma delas com ecos na doutrina e em julgados de tribunais estrangeiros: a) a clientela pertence exclusivamente ao concedente; b) a clientela é exclusivamente do distribuidor; c) a clientela pertence a ambos. Da mesma forma ocorreu

relativamente à doutrina e à jurisprudência, por exemplo, do *shopping center*. Assim, parte da doutrina se colocou contrária à existência de qualquer fundo empresarial do lojista, como se observa em Penalva SANTOS (1991, p. 105 e 121-122), para quem, no *shopping center*, o empreendedor transfere ao lojista parcela de seu próprio fundo empresarial, ou seja, o lojista não tem fundo empresarial, apenas o organizador o tem. No mesmo sentido, segundo FRANCO (1991, p. 126, nº 6), posicionou-se BUZUID, em Simpósio promovido pelo Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, para quem o contrato firmado entre lojista e empreendedor do *shopping center* estava fora do alcance da Lei de Luvás e, conseqüentemente, insuscetível de renovação judicial. Obviamente, para aqueles que veem na clientela um direito exclusivo do empreendedor de um *shopping center*, que sequer exerce atividade empresarial típica, com mais forte razão a clientela, na distribuição integrada, será exclusivamente do concedente.

LE FOCH (1986, p. 189) pondera que a G.I.E., por exemplo, como também as cooperativas de compra e de serviço, não têm finalidade própria, distinta daquela de seus membros, o que difere dos contratos de distribuição integrada, em que concedente e distribuidor têm, cada um, a sua própria atividade comercial. É evidente que quem exerce apenas a atividade por conta de outrem, como vai ocorrer, ainda, na locação-gerência, não pode pretender um fundo empresarial próprio. Parece realmente inquestionável, que o comerciante estabelecido no interior de um outro estabelecimento, como um supermercado, normalmente não tem clientela própria. Sua clientela é a do supermercado. Todavia, em certos casos, o comerciante pode oferecer um produto de tanta qualidade, ou com características tão inovadoras, que será ele quem acabará atraindo clientela para o supermercado.

No caso da distribuição integrada, a doutrina que segue esta opinião sustenta que a clientela está conectada à marca, ao nome, aos signos distintivos do concedente, de modo que lhe seria indiferente quem seja o distribuidor, mero auxiliar comercial daquele. Ao se ligar a uma rede de distribuição, o distribuidor conhece a inexistência de fundo empresarial próprio, renuncia à criação de clientela para si mesmo, logo não poderá alegar qualquer prejuízo ao deixá-la. No entanto, cabe perguntar por que o distribuidor deveria ser tratado de modo mais rigoroso do que outros intermediários, em favor dos quais se tem admitido uma compensação pecuniária pela perda da clientela. Tenha-se presente que é perfeitamente possível vender ou locar coisa futura, o que, a propósito da locação-gerência, significa que a clientela provirá da clientela mais abrangente do locador e o gerente não é mais do que um locatário. Mas, como sublinhado por COLLOMB (1979, p. 14), se o fundo empresarial resulta da capitalização do trabalho, será inadmissível aceitar a ideia de criação de um fundo pelo trabalho de alguém, que, depois, não lhe pertencerá. A exploração do fundo, como posto pela jurisprudência francesa, é condição essencial para a sua consagração, mas a Corte de

Cassação admitiu, por um aresto de 27 de fevereiro de 1973, que um fundo pode existir antes de ser explorado, no caso de uma locação de *station-service*, e esta clientela seria real e certa. No entanto isto somente seria possível em relação a produtos conhecidos, produtos de marca, cujo atrativo deve ser buscado na ideia de notoriedade (COLLOMB, 1979, p. 14).

A segunda orientação vê na clientela um elemento do fundo do empresário e, como o distribuidor é um comerciante independente, a ele há de pertencer o fundo, pois não há atividade comercial sem clientela, que integra o aviamento, elemento necessário do fundo. A clientela é exclusivamente sua e a conserva após o término do contrato, de sorte que não cabe convencionar uma indenização por sua perda, salvo nos casos de uma ruptura brusca ou abusiva do contrato, para uns, ou, para a maioria, na hipótese de o distribuidor assumir obrigação de não se estabelecer no mesmo ramo posteriormente ao término da distribuição integrada.

A última corrente obtempera que a clientela pertence a ambos, cada um com seu fundo empresarial próprio e independente. Existem, assim, dois fundos, um “sobrefundo”, ou “superfundo”, ou “fundo global”. Destarte, no centro comercial, um fundo é do empreendedor e outro do lojista, como está em Ives MARTINS (1991, p. 83-89), CARVALHOSA, que fala em “um único fundo com dois titulares” (1991, p. 173), Caio Mário PEREIRA (1984, p. 17), para quem há uma duplicidade de conceito de fundo empresarial, Fernando OLIVEIRA (1991, p. 67), que aponta ter o *shopping* seu fundo consubstanciado na própria concepção do empreendimento, e o lojista no saber promover e vender seus produtos, FRANCO (1991, p. 133 e 135), que sustenta ter o lojista um fundo secundário e AZEVEDO (1991, p. 31), que destaca a existência de três espécies de fundo: o do empreendedor, o das empresas-âncora e o das empresas-satélites, ou seja, os lojistas. Embora não explícito, Pestana de AGUIAR (1983, p. 106, nº 281) mostra que toda atividade empresarial instalada no interior do centro comercial ostentará, necessariamente, um fundo empresarial, e que, “no *shopping* gravitará esse fundo em torno de outra atividade empresarial de maior dimensão, mas sem a conotação do fundo de comércio aqui emprestada quando em mãos do proprietário do imóvel”. MIGUEL (1997, p. 148), sentindo o problema, diz que a questão não é de fundo de comércio, mas de fundo empresarial, cujo sentido é mais amplo, logo, tanto o gestor do centro, quanto os lojistas, têm fundo empresarial. O *shopping* porque atrai clientes e os lojistas porque, individualmente, são capazes de atrair grande número de clientes para o centro comercial⁴⁵. O professor de Bordeaux I, DERUPPÉ (1995, p. 574), segue na mesma linha de pensamento⁴⁶, mas reconhece que o empreendedor não tem clientes, apenas clientela potencial, distinguindo entre *clientèle* e *achalandage*⁴⁷, esta mera potencialidade de clientela. Já MAQUIEIRA (1991, p. 151) recusa a possibilidade de dois fundos de comércio simultâneos. Para ele, o fundo é um só, porque a freguesia nada compra do *shopping center*, de modo que “empreendedor e lojistas, podem

ter seus valores corpóreos e incorpóreos devidamente separados; mas se a clientela – elemento fim – é conjunta, posto que materializadora de um só objetivo de faturamento, irrefugível é a unicidade do fundo de comércio” (MAQUIEIRA, 1991, p. 151).

Acesa, na França, a discussão sobre se existem dois fundos de comércio no centro comercial e na distribuição integrada, pois se trata de saber se cada um dos contratantes tem uma clientela própria, ou se participa da clientela comum, sendo esta última hipótese levantada pelos distribuidores, sobretudo na recusa à renovação de seus contratos de duração determinada ou na ruptura unilateral injusta nos contratos de prazo indeterminado (PÉDAMON, 1994, p. 196-197, nº 249). Usualmente, os tribunais franceses⁴⁸ têm recusado a existência de uma clientela própria (PÉDAMON, 1994, p. 196, nº 249), o que, todavia, é uma questão de fato, permitida a prova em sentido contrário⁴⁹. Parece que o posicionamento correto é no sentido de que não existe clientela comum, mas clientela própria, no mesmo sentido da lição de PÉDAMON (1994, p. 197, nº 249). Há, é verdade, uma forte corrente francesa que vincula a clientela exclusivamente ao concedente ou ao distribuidor, dependendo das circunstâncias fáticas de cada caso, o que não se poderá determinar *a priori*. Na pena de PIGASSOU (1980, p. 525), a igualdade de tratamento de todos os distribuidores é certamente injusta ante uma repartição diferenciada dos encargos de distribuição, porque em alguns casos a postura do distribuidor é secundária na conquista da clientela; em outros, é fundamental. LE FLOCH (1986, p. 193), que se inclina por esta solução de tratamento diferenciado, porque o poder de atração da clientela se deve à conjugação de esforços de ambos, concedente e distribuidor, não é a solução clássica, pois titular do fundo empresarial é quem criou a exploração comercial, de sorte que não se toma em linha de consideração a participação do retalhista no financiamento dos investimentos necessários à existência da empresa. Mas, pondera referido autor, esta posição não está isenta de críticas, pois, “em matéria de bens incorpóreos, a indivisão de direito comum sempre foi considerada uma ‘construção pesada, frágil e fictícia’” (LE FLOCH, 1986, p. 194), pelo que é preferível atribuir a inteira propriedade do bem a um ou ao outro dos interessados, o que significa que não haverá direito à indenização da clientela.

Diversamente, porém, pensa COLLOMB (1979, p. 16), para quem a exigência de uma clientela autônoma, por mais legítima que possa parecer *a priori*, traz dificuldades consideráveis, que levam a duvidar de sua oportunidade, ante o que conclui (COLLOMB, 1979, p. 19) que deve ser mantida a unidade de sua exploração, como sugerido pelo 60º Congresso dos Notários da França, mas a atividade criadora do locatário deve ser reconhecida e indenizada, ficando a clientela com o locador do fundo, com o que se escapa da armadilha de discutir se foi criado um novo fundo, ou se foi ampliado o fundo já existente, desde que, evidentemente, tenha contribuído eficazmente para a criação de um novo fundo, ou da

ampliação do já existente. Considerando, todavia, uma clientela própria de cada um na hipótese de distribuição integrada, parece que a conclusão óbvia será, com o encerramento da atividade do distribuidor, indenizá-lo pela perda da clientela, que ficará com o concedente, ou com o novo distribuidor, beneficiando a rede do concedente. Comentando uma decisão da Corte de Paris, de 12.11.1962, CHAMPAUD (1963, p. 477) sustenta que a clientela, no caso de uma concessão comercial de venda de veículos, “não é própria nem ao concedente, nem ao concessionário. Ela é de ambos”. Critica a posição jurisprudencial francesa que, baseada na independência jurídica do revendedor, admite uma espoliação lícita ao não lhe reconhecer direito à indenização, porquanto indenizar o concessionário não é atentatório à sua autonomia (CHAMPAUD, 1963, p. 478).

Em obra bem mais recente, BENSOUSSAN (1997, p. 214-215) repreende decisões francesas, com menção expressa a um julgado da Corte de Apelação de Paris⁵⁰, que recusou a renovação do contrato de locação a um franqueado, sob o fundamento de que ele não era proprietário da clientela, fazendo ressurgir uma antiga discussão doutrinária e aplicando uma jurisprudência elaborada num contexto tradicional, que recusa o benefício da propriedade comercial aos comércios instalados no interior de dependências alheias, como centros comerciais, supermercados, hotéis. A Alta Jurisdição, segundo o mesmo autor, “modulou sua posição ao enunciar, a propósito de um local situado no recinto comercial de um supermercado, que compete ao julgador procurar pela existência de uma clientela própria” (BENSOUSSAN, 1997, p. 215), o que, todavia, é fonte de insegurança jurídica. No sentido de que o franqueado é titular da clientela, BENSOUSSAN (1997, p. 215) menciona diversas decisões, inclusive uma da Corte de Cassação⁵¹.

O assunto, no entanto, não é nada pacífico, pois existem decisões que não admitem a propriedade da clientela ao concessionário⁵² e outras que exigem que o franqueado prove ter um fundo empresarial próprio⁵³, cuja clientela seja ligada à “atividade pessoal, independentemente de sua atração em razão da marca ou do franqueador (...), ou que ele atraia a clientela de tal modo que ela prevaleça sobre a marca” (BENSOUSSAN, 1997, p. 215). Identificam-se, portanto, três correntes jurisprudenciais francesas: a) o distribuidor não pode ser considerado proprietário, cabendo ao juiz apreciar cada espécie concreta; b) distribuidor e concedente são co-proprietários da clientela, que lhes é comum, e, conseqüentemente, co-proprietários do fundo; c) o distribuidor é sempre proprietário de seu fundo empresarial, esta a melhor, na opinião de BENSOUSSAN (1997, p. 216-217) e também em nosso modo de pensar. Diversamente entre nós, REQUIÃO (1972, p. 43-44) sustenta que a clientela representa uma questão de fato e, em caso de ruptura do contrato, deve ser investigado se o distribuidor a constituiu ou a ampliou, nada lhe cabendo se não provar cabalmente a sua participação no aliciamento da clientela.

Complexa questão pode ser levantada aqui: se na distribuição integrada cada uma das partes têm clientela própria, pode-se perguntar como se passa da clientela potencial da marca, para a clientela efetiva do distribuidor. E é DERUPPÉ (1995, p. 574) quem responde que a passagem do afreguesamento à clientela se verifica via “catalisador”, como a nomina:

A clientela é o fruto de uma organização de diversos fatores de afreguesamento em proveito de um projeto de empresa. A ideia dominante, característica da empresa, é o de uma organização de meios humanos e materiais objetivando a produção de bens e de serviços. O fundo de empresa nasce da reunião e da organização de diversos fatores de afreguesamento (DERUPPÉ, 1995, p. 574).

Constata-se uma evolução da jurisprudência francesa recente sobre distribuição integrada, que, ou nega a existência de uma clientela pessoal ao distribuidor de uma marca conhecida e amarrado por um contrato muito severo ao concedente, ou então julga esteja a clientela ligada a um ou outro dos contratantes, conforme circunstâncias concretas de cada caso. PÉDAMON (1994, p. 197, nota 2) indaga se isso não prova que o conceito de fundo empresarial fundado sobre a existência de uma clientela própria é fruto de uma concepção individualista de exploração comercial, em desacordo com certas formas modernas de distribuição. Parece que, efetivamente, nos dias atuais, a clientela normalmente é o resultado de uma série de fatores combinados, até mesmo da colaboração entre comerciantes cujos interesses são, até certo ponto, opostos, mas que têm, também, interesses comuns, que os levam à colaboração recíproca, como se observa na distribuição integrada. Pode-se colocar a hipótese de um “sub-comerciante” (*sous-commerçant*), que paga uma renda ao comerciante principal. O núcleo da hipótese está em saber se esta renda corresponde ao aluguel do imóvel, ou ao preço do fundo cedido. A resposta depende de diversas circunstâncias. Assim, montante pouco elevado do aluguel, horários ou dias distintos de funcionamento, acesso separado para os clientes, diversidade de produtos vendidos pelos dois comércio e outros, podem provar, ou não, a existência de uma clientela distinta, mas apenas no caso de o comércio justificar a “propriedade” de uma clientela própria é que o direito à locação lhe será eventualmente assegurado (GUÉVEL, 1994, p. 57). Veja-se que, no caso da distribuição integrada, em não havendo distribuidores, a clientela do concedente será grandemente reduzida, o que demonstra que a indagação de PÉDAMON está mal colocada. O freguês do distribuidor, em alguns casos, assemelha-se ao do *pas de porte*, que passa por uma loja na rua e entra por impulso, para comprar ocasionalmente. Mas haverá os clientes que procurarão uma loja determinada, por suas qualidades específicas de produtos, de atendimento, de ofertas. Embora a notoriedade da marca seja importante, certamente não é ela a exclusiva motivadora que leva o cliente a ingressar na loja. A clientela potencial, cuja existência, por sinal, é refutada pela jurisprudência francesa, “não sem hipocrisia”, como diz

GUÉVEL (1994, p. 58, n° 120), não pode ser a única consideração para conferir a quem cabe a clientela efetiva, mais precisamente, a quem cabe o aviamento, porquanto os distribuidores trazem a clientela efetiva para dentro de suas lojas e isto realimenta a marca do concedente, tornando-a ainda mais forte, de modo que não se poderá, ao depois, afirmar que apenas um deles contribuiu para a clientela. Há uma interação entre concedente e distribuidores, que contribui para o aumento da clientela de todos.

Segundo nos parece, analisar, caso a caso, a quem pertence a clientela em cada hipótese concreta não é uma boa solução, porque introduz um elemento de absoluta insegurança nos negócios jurídicos, o que é inconveniente e pouco salutar, como já dito acima. Dar-se-ia demasiada amplitude ao Judiciário para, em cada situação, decidir segundo critérios subjetivos, sempre variáveis e inseguros. Como cada um dos contratantes é comerciante estabelecido e como cada empresa tem, necessariamente, um fundo empresarial, pode-se concluir que a clientela - vinculada, recorde-se, ao aviamento - liga-se igualmente a cada um dos fundos, conseqüentemente é de cada um dos estabelecimentos a título próprio do respectivo comerciante: ao concedente por causa da marca, do nome, das insígnias; ao distribuidor, por suas características pessoais e de localização, para não falar do *pas de porte*. O distribuidor concretiza a clientela potencial, que jamais se traduziria em clientela efetiva se não fosse pelo comércio efetivamente exercido por ele. Como não há comércio sem a constituição de um fundo próprio e, necessariamente, um aviamento⁵⁴, que inclui sempre uma clientela, tem-se por inquestionável, que o distribuidor tem, sempre, um fundo próprio, inconfundível com o do concedente, porque tem clientela própria. Há clientes que buscam exclusivamente a marca; há os que se vinculam ao estabelecimento e há os que se vinculam às qualidades pessoais do distribuidor, sendo impossível distinguir uns e outros, mas é certo que cada um tem a sua parcela de clientela, logo, cada um tem um fundo distinto e inconfundível. Em França, uma determinação ministerial de 21.01.1991, relativa a informações ao consumidor no setor da franquia, exige que o franqueado identifique a sua qualidade de comerciante independente, tanto no interior, quanto no exterior, de sua unidade comercial, e também nos seus documentos comerciais (V. BENSOUSSAN, 1997, p. 293, anexo V, Arreté du 21 février 1991).

Um dos suportes do direito à clientela é o direito à locação comercial (GUÉVEL, 1994, p. 68, n° 154), cujo fulcro jurídico, em nosso país, está na Lei n° 8.245/1991, que consagra o direito à renovação do contrato de locação comercial. Sem essa possibilidade, inexistente fundo empresarial a proteger, o que mostra, uma vez mais, à luz do direito positivo brasileiro, que o concedente não pode ser titular exclusivo de um fundo empresarial. Para assegurar o direito à clientela, o comerciante tem direito ao ponto onde se localiza o seu ramo de negócios. O

ponto é um elemento intrínseco à atividade comercial e forma, ao lado do nome, marca, imagem, publicidade e propaganda, bom atendimento e outros, um dos pressupostos da clientela. A proteção ao ponto é uma das formas de proteção da clientela do empresário.

NOTAS

- ¹ Este estudo se baseia em parte do capítulo 5 da tese de doutorado do expositor.
- ² Inicialmente denominado “Da Atividade Negocial”.
- ³ CORREIA (1985, p. 258-260) lhe dá nada menos do que cinco significados distintos.
- ⁴ HOUAISS (2001, p. 1243).
- ⁵ MICHAELIS (1998, p. 884).
- ⁶ Taxonomia é “o ramo das ciências que se ocupa do reconhecimento, descrição, nomenclatura e classificação das coisas (objeto de cada ramo), segundo a sua própria natureza e seu inter-relacionamento” (CAVALCANTE DE OLIVEIRA, 1981, p. 1, que usa “taxionomia”, não recomendável) e vem do grego “táksis, eōs” (ordenação, classificação) e “nomia” (regra), conforme HOUAISS (2001, p. 2680).
- ⁷ CARVALHO DE MENDONÇA (1945, v. 1, p. 452, nº 302 e p. 453, nº 304), que qualifica a compra e venda de imóveis, mesmo a praticada por comerciantes, de “atos civis”, acrescentando que a construção dos atos de comércio era inteiramente legal (1945, v. 1, p. 452, nº 303), classificando-os em “atos de comércio por natureza ou profissionais”, “atos de comércio por dependência ou conexão” e “atos de comércio por força ou autoridade de lei” (1945, v. 1, p. 455, nº 305).
- ⁸ Evidentemente existem comerciantes para os quais o ponto é de pouca ou nenhuma relevância, como o comércio pela Internet ou pela televisão, o ambulante, o atacadista, o industrial, o de equipamentos industriais de porte.
- ⁹ O contrato pode ser o principal suporte da clientela, tanto que a cessão da distribuição integrada pode equivaler à do fundo. Quem o afirma é GUÉVEL (1994, p. 71), que lembra uma decisão de 24.03.1988, da Corte de Versailles.
- ¹⁰ BARRETO FILHO (1969, p. 154) apenas inclui os créditos, não os débitos. MESSINEO (1954, p. 293) e CARUSI (1992, p. 42) incluem ambos, créditos e débitos.
- ¹¹ A favor: EUNÁPIO BORGES (1959a, p. 288). Contra: REQUIÃO (1985, p. 214), porque, sendo o estabelecimento coisa móvel, “claro está que *imóvel* não o pode constituir”. Ora, o fundo agrícola inclui, não há dúvida, o imóvel, logo, o argumento é falho. No caso, o imóvel é o acessório do fundo, que é o principal e lhe dá a característica de móvel incorpóreo, composto de elementos corpóreos e incorpóreos.
- ¹² Nome empresarial objetivo, anteriormente denominado nome comercial objetivo, é a “projeção da individualidade do comerciante ou do complexo do estabelecimento no campo da concorrência” (BARRETO FILHO, 1969, p. 214), mesmas palavras de CERQUEIRA (1982, p. 1198), diferentemente do subjetivo, que é o nome sob o qual a pessoa, física ou jurídica, exerce o comércio.
- ¹³ Contra: EUNÁPIO BORGES (1959a, p. 289), para quem a firma ou nome comercial designa a pessoa do comerciante e não o estabelecimento e é inalienável, não distinguindo entre nome comercial subjetivo e objetivo. Entretanto, para manter a clientela subjetiva, o proprietário da *azienda* precisa impor ao detentor o uso do seu nome comercial (CARUSI, 1992, p. 28).
- ¹⁴ Antecipa-se, apenas, que a clientela não é, certamente, o único elemento do aviamento, posição reducionista que se afasta desde logo, mas, sem dúvida alguma, é o objetivo final da atividade empresarial, pelo que não se subscreve a opinião daqueles que julgam haver fundo empresarial mesmo sem clientela, que seria mera qualidade do fundo, mas não seu elemento indispensável, concepção referida por JUGLART e IPPOLITO (1988, p. 571, nº 161-3), mas que, segundo os mesmos,

ainda não foi adotada pela jurisprudência. O objetivo do comércio é atrair a clientela. Sem clientela não haverá lucros e não haveria razão de ser para o esforço produtivo do empresário, seja comerciante, seja prestador de serviços. O elemento aglutinante de toda esta atividade, que se realiza através da empresa, é a organização.

- ¹⁵ Excepcional uma decisão francesa de 1801, que retrata uma venda de fundo de comércio, mencionando a alienação da “*maison de commerce*”, ou seja, a propriedade física, que são os instrumentos de exploração, e a propriedade moral, que consiste no afreguesamento (*achalandage*) e na posse da confiança pública (*in* LE FLOCH, 1986, p. 41, nota 43).
- ¹⁶ A primeira noção de fundo de comércio vem de uma lei fiscal de 1872, criando um imposto de mutação (RIPERT, 1947, p. 187).
- ¹⁷ Neste sentido: LE FLOCH (1986, p. 23) e PÉDAMON (1994, p. 186).
- ¹⁸ LE FLOCH (1986, p. 40).
- ¹⁹ Neste trabalho, os termos serão empregados como sinônimos, embora se prefira como o melhor o de fundo empresarial, o de fundo de comércio ou fundo de empresário, que igualmente serão empregados.
- ²⁰ O art. 133, *caput*, do Código Tributário Nacional; o art. 170, *caput*, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994) e o art. 208, *caput*, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, equiparam as expressões “fundo de comércio” e “estabelecimento comercial”, embora não as conceituem.
- ²¹ Há quem utilize as expressões *Handelsgeschäft* e *Unternehmen* com o significado de estabelecimento, como BARRETO FILHO (1969, p. 91). No entanto, a primeira significa mais precisamente “negócio comercial” que envolve o fundo empresarial (§ 343, 1, do Código Comercial alemão) e a segunda significa “empresa”, como, aliás, a traduz MORAES FILHO (1960b, p. 36). Amador ALMEIDA (1982, p. 4), fala em *Geschäft* para o fundo empresarial na Alemanha.
- ²² Teorias, como a que tem no estabelecimento uma pessoa jurídica, ou um patrimônio autônomo, ou a de VALERY, que dissocia, no estabelecimento, a *maison de commerce* e o *fonds de commerce*, não se amoldam à lei brasileira.
- ²³ “*Azienda* é o complexo de bens organizados pelo empresário para o exercício da empresa”.
- ²⁴ BARBERO e LA LUMIA são os autores referidos por BARRETO FILHO, dentre os três citados por REQUIÃO.
- ²⁵ REQUIÃO (1985, p. 208) o inclui entre os que conceituam a *azienda* como complexo unitário.
- ²⁶ BEVILÁQUA (1956, p. 229) afirma que a distinção de coisas do art. 54 do CCB de 1916 havia sido intencionalmente afastada do Projeto Primitivo, por falta de interesse prático, obscuridade e artificialidade. O disposto no art. 89 do CCB fala apenas nos bens singulares, que, mesmo reunidos, se consideram de per si, independentemente dos demais.
- ²⁷ É verdade que o CCB de 1916 considerava que as coisas são simples ou compostas, materiais ou imateriais, divididas em singulares ou coletivas (art. 54), o que poderia significar que as coisas singulares e as compostas poderiam ser coletivas ou universais, como parece ser admitido por Washington MONTEIRO (1966, p. 155). Em verdade, as coisas podem ser singulares, divididas em simples ou compostas, e coletivas, divididas em *universitas facti* e *universitas iuris*, como se lê em BEVILÁQUA (1951, p. 235-236 e 1956, p. 229) e na generalidade dos doutrinadores.
- ²⁸ No mesmo sentido: ZARZANA (1977, p. 355), para quem se trata de uma *universitas rerum*, já que seria um complexo de coisas que seu proprietário dirige a um fim seu, não a uma finalidade de normas jurídicas específicas. Identicamente, segundo VIANA (1977, p. 363), seria a doutrina italiana em geral, mas excepciona a figura de MESSINEO, como também faz REQUIÃO (1985, p. 209), para quem se trataria de uma *universitas iuris*. Todavia, MESSINEO (1954, p. 292) conceitua a *azienda* como “o conjunto de meios (bens) organizados pelo empresário para o exercício da empresa”, o que significa uma universalidade de coisas, cujos elementos constitutivos são, ou podem ser, heterogêneos entre si, explicitando, mais, que o significado jurídico de *azienda* está na organização

e não nos bens singularmente considerados (MESSINEO, 1954, p. 293), organização que é um nexo de recíproca dependência com os fins do exercício da empresa.

- ²⁹ Trata-se, segundo ele, de um complexo de bens incorpóreos, que não se fundem, mas mantém sua individualidade.
- ³⁰ Estariam seguindo a orientação dos tribunais franceses (AUTUORI, 1957, p. 44; e s.d., p. 231). Realmente, segundo dicionário jurídico dirigido por CAPITANT (1936, p. 256), tratar-se-ia de uma universalidade jurídica a que se aplicam regras particulares, na conformidade da lei francesa de 17 de março de 1909.
- ³¹ ATIAS, referido por LE FLOCH (1986, p. 153).
- ³² As leis mencionadas em nota anterior, mais o art. 7º, § 3º, “b” e § 4º, da Lei nº 9.532, de 10.12.1997; o art. 329, § 2º, “c”, do Decreto nº 1.041/1994; o art. 385, § 2º, III, o art. 386, § 3º, II e § 4º, do Decreto nº 3.000/1999; o art. 1º, III, o art. 1º, § 3º, III, “b” e § 6º, da Instrução Normativa SRF nº 11, de 10.02.1999.
- ³³ Art. 51, § 2º, e art. 52, II e §§ 1º e 3º, todos da Lei nº 8.245/1991, a chamada Lei de Locações.
- ³⁴ A Constituição é a dos Estados Unidos do Brasil de 1946, art. 141, § 16, que se manteve nas de 1967 (art. 150, § 22) e 1969 (art. 153, § 22), mas não na atual, cujo art. 5º, XXIV, não fala em propriedade, e nos arts. 182, § 3º, e 184, **caput**, fala em imóvel urbano e rural, respectivamente.
- ³⁵ Contra: GOMES (1999c, p. 99), para quem existe semelhança com a propriedade, porque estes direitos são exclusivos e absolutos, mas não se confundem, pelo que os designa de “quase-propriedade”.
- ³⁶ Contra: CRETELLA JÚNIOR (1972, p. 347), que cita copiosa jurisprudência a favor, inclusive do Supremo Tribunal Federal (CRETELLA JÚNIOR, 1972, p. 350) e SALLES (1992, p. 542-546), que transcreve várias decisões favoráveis e lembra algumas contrárias à indenização. Interessante posição é a de Agostinho ALVIM (1966, p. 104-105), para quem, se há cláusula locatícia para valer contra terceiros, com contrato inscrito no Registro de Imóveis, a indenização será nos autos da desapropriação, senão será por ação direta do locatário, lição seguida por GUIMARÃES (1974, p. 48).
- ³⁷ Art. 26 do Decreto-lei referido. Idêntica é a opinião de FAGUNDES (1967, p. 364).
- ³⁸ Contra: EUNÁPIO BORGES (1959a, p. 285), AUTUORI (s.d., p. 228) e Amador ALMEIDA (1982, p. 5), para quem se trata do que resta de um estabelecimento comercial em liquidação.
- ³⁹ A legislação francesa atual pode ser conferida em BESSONE (1990, p. 242-273).
- ⁴⁰ Realmente, a clientela não é fundamental na atividade industrial, mas essencial na comercial, sobretudo nas vendas a varejo das pequenas e médias empresas.
- ⁴¹ Entravam, ainda, os rendimentos (art. 60) e as benfeitorias (art. 62), todas regras do anterior CCB.
- ⁴² Pelo diploma atual, a universalidade de fato é constituída pela pluralidade de bens singulares de uma mesma pessoa, que tenham destinação unitária e podem ser objeto de relações jurídicas próprias (art. 90 e parágrafo único), enquanto a universalidade de direito é um complexo de relações jurídicas, de valor econômico (art. 91).
- ⁴³ Para uma crítica, leia-se COTRIM NETO (1973, p. 17-21), inclusive com sugestões de alterações do então Projeto de Código Civil.
- ⁴⁴ Penso que empresa não é atividade (que é um fato), mas organização econômica. Não cabe, porém, aqui, desenvolver seu conceito, que é deveras controvertido. Na doutrina, a posição de Broseta PONT (1991, p. 100-104; 1965, *passim*) é a que mais se aproxima da minha. Acrescentaria, apenas, que empresa é um ente não personificado, como a família e o Estado, por exemplo. Sei que o assunto se prestaria a uma longa e profunda controvérsia, especialmente porque essa posição não é sustentada por nenhum autor, ao menos que seja do meu conhecimento.
- ⁴⁵ Posição curiosa é defendida por COMPARATO (1995, p. 24), que admite a existência de um fundo empresarial em favor do gestor do centro comercial, que passaria a existir “quando a maior parte

- das dependências estiver sendo ocupada e os respectivos fundos de comércio, nelas instalados e em funcionamento”, o que é equivocado (LEMKE, 1999a, p. 164, nota 20).
- 46 Divergi destes entendimentos, porque o empreendedor não exerce atividade comercial (LEMKE, 1999a, p. 166).
- 47 Na correta visão de GUÉVEL (1994, p. 61), a *achalandage* é uma “*clientèle d’emplacement*”, ou seja, vinculada ao local do estabelecimento, seja clientela virtual, seja clientela objetiva.
- 48 Ass. Plén. 24.04.70, D. 1970, 381; J.C.P. 1970, II, 16489; Amiens, 26.06.78, R.D.C. 1979, 94; Civ. 3, 27.11.91, Bull. Civ. III, nº 289, p. 170 (in PÉDAMON, 1994, p. 196, nº 249).
- 49 Civ. 3, 01.12.76, Bull. Civ. III, nº 436, p. 331; R.D.C. 1977, 273 (in PÉDAMON, 1994, p. 196, nº 249).
- 50 CA Paris, 16.02., Gaz. Pal. 31.05/01.06.96 (in BENSOUSSAN, 1997, p. 214, nota 1).
- 51 CA Limoges, 10.06.80, D 1981, Jurispr., p. 573; Cass. Com 11.10.82, Bull. Civ. 1982, IV, nº 256; TGI Paris, 24.11.92, Gaz. Pal. 1994, jurispr., p. 203; TGI Paris, 26.09.95, Gaz. Pal. 1996, somm. des cours et tribunaux, p. 129 (in BENSOUSSAN, 1997, p. 215, notas 1 a 4).
- 52 TGI Evry, 09.12.93, Gal. Pal. 1994, jurispr., p. 207 (in BENSOUSSAN, 1997, p. 215, nota 2).
- 53 CA Paris, 16.02.96, Gaz. Pal. 31.05/01.06.96 TGI (in BENSOUSSAN, 1997, p. 215, nota 1).
- 54 Não há atividade empresarial sem aviamento; não há aviamento sem atividade empresarial.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, João Carlos Pestana de. O fundo de comércio e os shopping centers. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, ano 79, nº 281, jan./mar 1983, p. 103-109.
- ALEMANHA. *Handelsgesetzbuch ohne Seehandelsrecht, mit Wechselgesetz und Scheckgesetz*. 30. ed. München: C. H. Beck, 1996. 246 p.
- ALMEIDA, Amador Paes de. *Locação comercial: fundo de comércio, estabelecimento comercial, ação renovatória*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982. 416 p.
- ALVIM, Agostinho. *Aspectos da locação predial*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Jurídica e Universitária, 1966. 313 p.
- AULETE, Caldas. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. Revisão: Hamílcar de Garcia. 2. ed. Rio de Janeiro: Delta, 1964. 1728 p.
- AURÉLIO. *Dicionário eletrônico Aurélio com corretor ortográfico*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, versão 2.0.
- AUTUORI, Luiz. *Fundo de comércio (locação comercial)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957. 303 p.
- AUTUORI, Luiz. Fundo de comércio. *Repertório enciclopédico do direito brasileiro*. Coordenação de J. M. de CARVALHO SANTOS. Rio de Janeiro: Borsoi, s.d. (v. 23, p. 227-242).
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. Atipicidade mista do contrato de utilização de unidade em centros comerciais e seus aspectos fundamentais. *Shopping centers: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência*. Coordenação de Roberto Wilson Renault Pinto, Fernando Albino de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 17-54.

BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*. São Paulo: Max Limonad, 1969. 304 p.

BENSOUSSAN, Hubert. *Le droit de la franchise*. Vendôme: Apogée, 1997. 315 p.

BESSONE, Darcy. *Renovação de locação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 282 p.

BESSONE, Darcy. Os imóveis em face do direito comercial. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Revista Forense, a. 39, nº 92, p. 45-49, out. 1942.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Atualização de Achilles Beviláqua e Isaías Beviláqua. 11. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1956. (v. 1). 384 p.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*. Atualização de Achilles Beviláqua. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1951. 444 p.

BLACK, Henry Campbell. *BLACK's law dictionary*. Colaboração de Joseph R. Nolan et al. 6. ed. St. Paul: West Publishing, 1990. 1657 p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5.10.1988. *Código comercial*. Coordenação de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 1-77.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil e legislação complementar*. Atualização e índices por Floriano Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Cia. Forense de Artes Gráficas, 1959. 764 p.

BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Promulga o Código Comercial do Brasil. *Código Comercial*. Coordenação de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. 1.237 p.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Promulga o Código Civil do Brasil. *Código Civil e legislação civil em vigor*. Coordenação de Theotônio Negrão. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. *Lex*. São Paulo: Lex, 1951. (Coletânea de Legislação e Jurisprudência.). Ano 15, p. 521-527.

BRASIL. Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962. Regula a repressão ao abuso do poder econômico. *Lex*. São Paulo: Lex, 1962. (Coletânea de Legislação e Jurisprudência.). Ano 26, t. 2, p. 299-309.

BRASIL. Lei nº 4.726, de 13 de julho de 1965. Dispõe sobre os serviços do registro do comércio e atividades afins, e dá outras providências. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, a. 62, v. 212, out./dez. 1965, p. 484-489.

BRASIL. Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965. Dispõe sobre as atividades dos representantes comerciais autônomos. São Paulo: *Lex*, 1965. (Coletânea de Legislação e Jurisprudência.). Ano 29, p. 1796-1801.

BRASIL. *Código tributário nacional*: lei nº 5.172, de 25.10.1966, atualizada e acompanhada de legislação complementar, súmulas e índices sistemático e alfabético-remissivo do código

tributário nacional, cronológico da legislação e alfabético da legislação complementar e das súmulas. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 564 p.

BRASIL. Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992. Introduz alterações na Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965 que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. *Lex*. São Paulo: Lex, 1992. (Coletânea de Legislação e Jurisprudência.). Ano 56, p. 182-184.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. São Paulo: *Lex*, 1976. (Coletânea de Legislação e Jurisprudência.). Ano 40, p. 899-980.

BRASIL. Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979. Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. *Código comercial*. Coordenação de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 1009-1016.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Lex*. São Paulo: Lex, 1990. (Coletânea de Legislação e Jurisprudência.). Ano 54, p. 1032-1057.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. *Código comercial*. Coordenação de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 1055-1069.

BRASIL. Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994. Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências. *Lex*. São Paulo: Lex, 1994. (Coletânea de Legislação e Jurisprudência.). Ano 58, p. 1650-1652.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. *Lex*. São Paulo: Lex, 1996. (Coletânea de Legislação e Jurisprudência.). Ano 60, p. 1269-1306.

BRASIL. Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997. Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. *Lex*. São Paulo: Lex, 1997. (Coletânea de Legislação e Jurisprudência.). Ano 61, p. 4482-4504.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direito autorais e dá outras providências. *Código civil*. Coordenação de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 873-890.

BRASIL. Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999. Institui o estatuto da microempresa e da empresa de pequeno porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal. *Código comercial*. Coordenação de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 225-231.

BRASIL. *Código civil. Código de processo civil. Código comercial. Legislação civil, processual civil e empresarial. Constituição federal*. Organização de Yussef Said Cahali. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1900 p.

BRASIL. Decreto-lei nº 869, de 18 de novembro de 1938. Define os crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego. *Lex*. São Paulo: Lex, 1938. (Coletânea de Legislação e Jurisprudência). Ano 2, p. 524-526.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. *Código civil*. Coordenação de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 535-541.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução ao código civil. *Código civil*. Coordenação de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 79-83.

BRASIL. Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. *Código comercial*. Coordenação de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 375-422.

BRASIL. Decreto-lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945. Código de propriedade industrial. *Lex*. São Paulo: Lex, 1945. (Coletânea de Legislação e Jurisprudência). Ano 9, p. 421-468.

BRASIL. Decreto-lei nº 745, de 7 de agosto de 1969. Dispõe sobre os contratos a que se refere o artigo 22 do Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, e dá outras providências. *Lex*. São Paulo: Lex, 1969. (Coletânea de Legislação e Jurisprudência). Ano 33, p. 1274.

BRASIL. Decreto nº 24.150, de 20 de abril de 1934. Regula as condições e processo de renovamento dos contratos de locação de imóveis destinados a fins comerciais ou industriais. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. Organizador: Theotônio Negrão. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 861-873.

BRASIL. Decreto nº 1.041, de 11 de janeiro de 1994. Aprova o regulamento para a cobrança e fiscalização do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. *Lex*. São Paulo: Lex, 1938. (Coletânea de Legislação e Jurisprudência). Ano 2, p. 26-312.

BRASIL. Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. *Lex*. São Paulo: Lex, 1999. (Coletânea de Legislação e Jurisprudência). Ano 63, p. 3238-3559.

BRASIL. Projeto de Lei nº 634-B, de 1975. Redação de acordo com o Parecer nº 842, de 1997, do Senado Federal. *Parecer nº 842, de 1997 – Código Civil*. Brasília: Diário do Senado Federal – Suplemento, 1997. (Suplemento “B” ao nº 226, de 11 de dezembro de 1997). 336 p.

BULGARELLI, Waldirio. Estabelecimento comercial. *Enciclopédia Saraiva do direito*. Coordenação de R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. (v. 33, p. 374-387).

BUZUID, Alfredo. *Da ação renovatória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981a. (v. 1). 349 p.

BUZUID, Alfredo. *Da ação renovatória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1981b. (v. 2). 351-703 p.

CAPITANT, Henri. Fonds. *Vocabulaire juridique: rédigé para des professeurs de droit, des magistrats e des juriconsultes sous la direction de Henri Capitant*. Paris: Presses Universitaires de France, 1936, p. 256-257.

CARUSI, Donato. *Avviamento, proprietà e locazione*. Milano: Giuffrè, 1992. 251 p.

CAVALCANTE DE OLIVIERA, Marcos. *Taxionomia contratual*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. 157p.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Atualização de Achilles Beviláqua e Roberto Carvalho de Mendonça. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945. (v. 1). 549 p.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Atualização de Achilles Beviláqua e Roberto Carvalho de Mendonça. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946b. (v. 5, t. 1). 465 p.

CARVALHOSA, Modesto. Considerações sobre relações jurídicas em shopping centers. *Shopping centers: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência*. Coordenação de Roberto Wilson Renault Pinto e Fernando Albino de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 163-177.

CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da propriedade industrial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. (v. 1). 747 p.

CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da propriedade industrial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. (v. 2). 1445 p.

CHAMPAUD, Claude. La concession commerciale. *Revue trimestrielle de droit commercial*. Paris: Sirey, 1963, ano 16, nº 3, jul-set/63, p 451-504.

COLLOMB, Pierre. La clientèle du fonds de commerce. *Revue trimestrielle de droit commercial*. Paris: Sirey, 1979, nº 1, jan-mar/79, ano 32, p. 1-48.

COMPARATO, Fábio Konder. As cláusulas de não-concorrência nos “shopping centers”. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. (v. 97, p. 23-28, ano 34, jan./mar 1995, nova série).

CORREIA, A. Ferrer. Reivindicação do estabelecimento comercial como unidade jurídica. *Estudos de direito civil, comercial e criminal*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1985, p. 255-276.

COTRIM NETO, A. B. Fundo de comércio. *Enciclopédia Saraiva do direito*. Coordenação de R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. (v. 39, p. 168-180).

COTRIM NETO, A. B. Fundo de comércio e outros temas. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 1973, ano 69, nº 243, jul./set. 73, p. 5-21.

CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários às leis de desapropriação*. São Paulo: José Bushatsky, 1972. 470 p.

DERUPPÉ, Jean. La vie du centre commercial. *Les centres commerciaux* (extrait du *Revue de droit immobilier*, nº 4, out.-dez./94). Paris: Dalloz, 1995, p. 565-575.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 1981. (v. 4). 401 p.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Sistema do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Rio, 1977. 697 p.

EUNÁPIO BORGES, João. *Curso de direito comercial terrestre*. Rio de Janeiro: Forense, 1959a. (v. 1). 406 p.

FAGUNDES, MIGUEL Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967 (a data é a do prefácio desta edição, pois da obra não consta a data, nem a do término da impressão). 481 p.

FERRARA JR., Francesco; CORSI, Francesco. *Gli imprenditori e le società*. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1994. 978 p.

- FERREIRA, Waldemar. *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1962. (v. 7). 438 p.
- FERRI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*. Atualização de Carlo Angelici e Giovanni B. Ferri. 9. ed. Torino: Utet, 1994. 1023 p.
- FRANÇA. *Código Napoleão ou código civil dos franceses*. Traduzido por Souza Diniz. Rio de Janeiro: Distribuidora Record, 1962. 381p.
- FRANCO, J. Nascimento. A lei de luvas e os shopping centers. *Shopping centers: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência*. Coordenação de Roberto Wilson Renault Pinto e Fernando Albino de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 123-135.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de OLIVEIRA. *Desapropriação: na doutrina, no direito brasileiro e na legislação comparada*. São Paulo: Saraiva, 1973. 544 p.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. Atualização de Humberto Theodoro Júnior. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999c. 436 p.
- GUÉVEL, Didier. *L'entreprise, bien juridique*. Lyon: Juris-Service, 1994. 316 p.
- GUIMARÃES, Jackson Rocha. A desapropriação e a situação do locatário. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. (v. 467, p. 47-48, ano 63, setembro de 1974).
- GUYÉNOT, Jean. *Concessionaires et commercialisation des marques*. Paris: Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, 1975. 210 p.
- HOUAISS. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. 2922 p.
- INACARATO, Márcio Antônio. O fundo de comércio ou estabelecimento comercial. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 1980, ano 76, nº 272, out-dez/80, p. 410-414.
- ITÁLIA. *I quattro codici: civile e di procedura civile, penale e di procedura penale*. Coordenação de Santo Ferrari e Di Roberto e Giorgio Ferrari. Milano: Ulrico Hoepli, 1999. 1109 p.
- ITÁLIA. *Código civil italiano*. Tradução de Souza Diniz. Rio de Janeiro: Récord, 1961. 463 p.
- JOSSERAND, Louis. *Derecho civil: la propiedad y los otros derechos reales y principales*. Tradução de Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch, 1950b. (T. 1, v. 3). 491 p.
- JUGLART, Michel de; IPPOLITO, Benjamin. *Traité de droit commercial: théorie générale du droit des affaires, actes de commerce, commerçants et entreprises, droit comptable, fonds de commerce, concurrence, propriété industrielle, baux commerciaux*. Atualização de Emmanuel du Pontavice e Jacques Dupichot. 4. ed. Paris: Montchrestien. 1988. (v. 1). 985 p.
- LE FLOCH, Paul. *Le fonds de commerce: essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1986. 322 p.
- LEMKE, Nardim Darcy. *Shopping center: questões jurídicas e contratuais*. Blumenau: Acadêmica, 1999a. 226 p.
- LYON-CAEN, Ch.; RENAULT, L. *Manuel de droit commercial*. 8. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1906. 1022 p.

MAGANO, Octavio Bueno. *As novas tendências do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1974. 214 p.

MAQUIEIRA, José da Silva. Antigas e novas apreciações. *Shopping centers: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência*. Coordenação de Roberto Wilson Renault Pinto e Fernando Albino de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 137-161.

MARCONDES, Sylvio. Do conceito de empresa. *In problemas de direito mercantil*. São Paulo: Max Limonad, 1970 (2ª tiragem), p. 1-40.

MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio*. Atualização de Jorge Lobo. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999b. 384 p.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. A natureza jurídica das locações comerciais dos shopping centers. *Shopping centers: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência*. Coordenação de Roberto Wilson Renault Pinto e Fernando Albino de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 79-95.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951. 459 p.

MESSINEO, Francesco. *Manual de derecho civil y comercial*. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954. (v. 2). 526 p.

MIGUEL, Paula Castello. Contratos de shopping center. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. (v. 107, p. 137-182, ano 36, jul-set/97, nova série).

MICHAELIS. *Moderno dicionário da língua portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 1998. 2267 p.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil - direito das coisas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1961. (v. 3). 419 p.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – parte geral*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1966. (v. 1). 340 p.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 1960a. (v. 1). 430 p.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 1960b. (v. 2). 473 p.

OLIVEIRA, Fernando A. Albino de. fundo de comércio em shopping centers. *Shopping centers: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência*. Coordenação de Roberto Wilson RENAULT Pinto e Fernando Albino de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 55-77.

PÉDAMON, Michel. *Droit commercial: commerçants et fonds de commerce; concurrence et contrats du commerce*. Paris: Dalloz, 1994. 706 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Súmula integral do simpósio. *Shopping centers: aspectos jurídicos*. Coordenação de José Soares Arruda e Carlos Augusto da Silveira Lôbo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 5-19.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. Atual.: José Bonifácio de Andrada e Silva. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956. 687 p.

PIEDELIEVRE, Alain; PIEDELIEVRE, Stéphane. *Actes de commerce, commerçants, fonds de commerce*. Paris: Dalloz, 1997. 190 p.

PIGASSOU, Paul. La distribution intégrée. *Revue trimestrielle de droit commercial*. Paris: Sirey, 1980, ano 33, nº 3, jul-set/80, p. 473-546.

PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Tratado practico de derecho civil frances*. Tradução de Mario Diaz Cruz. Habana: Cultural, s.d. (v. 8). O volume imediatamente anterior é de 1945 e o imediatamente posterior é de 1946. 760 p.

PONT, Manuel Broseta. *Manual de derecho mercantil*. 9. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1991. 826 p.

PONT, Manuel Broseta. *La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil*. Madrid: Tecnos, 1965. 298 p.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. (v. 15). 545 p.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1946*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1953. (v. 4). 547 p.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. (v. 5). 661 p.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. (v. 1). 365 p.

REQUIÃO, Rubens. O contrato de concessão de venda com exclusividade (concessão comercial). *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972. (v. 7, p. 17-45, ano 11, nova série).

RIPERT, Georges. *Aspectos jurídicos do capitalismo moderno*. Tradução de Gilda G. de Azevedo. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947. 366 p.

RIPERT, Georges e ROBLOT, René. *Traité de droit commercial*. Atualização de Michel Germain. 15. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993. (v. 1). 1340 p.

ROCHA FILHO, José Maria. *Curso de direito comercial: parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. (v. 1). 364 p.

SALLES, José Carlos de Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. 879 p.

SANTOS, J. A. Penalva. Regulamentação jurídica do shopping center. *Shopping centers: questões jurídicas: doutrina e jurisprudência*. Coordenação de Roberto Wilson Renault Pinto e Fernando Albino de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 97-122.

SERPA LOPES, MIGUEL Maria de. *Curso de direito civil: fonte das obrigações: contratos*. Atualização de: José Serpa Santa Maria. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996b. (v. 3). 430 p.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das leis civis*. 3. ed. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876. 828 p.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Código civil: esboço*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores - Serviço de Documentação, 1952. (v. 3, p. 633-1090).

TOMMASINI, Raffaele. *Contributo alla teoria dell'azienda come oggetto di diritti: azienda e proprietà*. Milano: Giuffrè, 1986. 262 p.

VIANA, Bomfim. Estabelecimento (sucessão nas obrigações). *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Coordenação de R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. (v. 33, p. 358-370).

ZARZANA, Dávio A. Prado. Estabelecimento. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Coordenação de R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977. (v. 33, p. 353-358).

ZUNINO, Jorge O. *Fondo de comercio: régimen legal de su transferencia*. Buenos Aires: Astrea, 1982. 493 p.