



MATERIAL DIDÁTICO

DIREITO EMPRESARIAL

PROF. ALBERICO FONSECA

1. Elementos de identificação de empresa

1.1 Nome empresarial

2. Elementos do exercício da empresa

**2.1 Fundo de Comércio
(estabelecimento comercial)**

**2.2 Título de estabelecimento
empresarial**

2.3 Ação renovatória

1. ELEMENTOS DE IDENTIFICAÇÃO DA EMPRESA

a. Nome Empresarial

a.1) Natureza e Espécies

O empresário, seja pessoa física ou jurídica, tem um nome empresarial, que é aquele com que se apresenta nas relações de fundo econômico.

Quando se trata de empresário individual, o nome empresarial pode não coincidir com o civil; e, mesmo quando coincidentes, têm o nome civil e o empresarial naturezas diversas.

A pessoa jurídica empresária, por sua vez, não tem outro nome além do empresarial.

O código civil reconhece no nome, civil ou empresarial, a manifestação de um direito da personalidade da pessoa física ou jurídica (arts. 16, 52 e 1.164).

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

Art. 1.164. O nome empresarial não pode ser objeto de alienação.

Parágrafo único. O adquirente de estabelecimento, por ato entre vivos, pode, se o contrato o permitir, usar o nome do alienante, precedido do seu próprio, com a qualificação de sucessor.

Como elemento de identificação do empresário, o nome empresarial não se confunde com outros elementos identificadores que habitam o comércio e a empresa, os quais têm, também, proteção jurídica, assim a marca, o nome de domínio e o título de estabelecimento.

Enquanto o nome empresarial identifica o sujeito que exerce a empresa, o empresário, a marca identifica, direta ou indiretamente, produtos ou serviços, o nome de domínio identifica a página na rede mundial de computadores e o título do estabelecimento, o ponto.

Na maioria das vezes, por conveniência econômica ou estratégia mercadológica, opta-se pela adoção de expressões idênticas ou assemelhadas, o que, a rigor, não tem nenhuma relevância jurídica, posto que nome empresarial, marca, nome de domínio e título de estabelecimento continuam a ser considerados institutos distintos, ainda quando possuírem um mesmo conteúdo e forma.

Cada um destes elementos de identificação recebe, do direito, tratamentos específicos, próprios, decorrentes de sua natureza, dos quais se cuida no momento oportuno. Por ora, basta

ressaltar que o nome empresarial não se confunde com esses outros designativos empresariais.

O direito contempla duas espécies de nome empresarial: a firma e a denominação.

No linguajar cotidiano do comércio, firma tem o sentido de sociedade ou de empresa, mas, no rigor da técnica jurídica, essa expressão é reservada para uma das espécies de nome empresarial.

A firma e a denominação se distinguem em dois planos, a saber: quanto à estrutura, ou seja, aos elementos linguísticos que podem ter por base; e quanto à função, isto é, a utilização que se pode imprimir ao nome empresarial.

No tocante à estrutura, a firma só pode ter por base nome civil, do empresário individual ou dos sócios da sociedade empresária. O núcleo do nome empresarial dessa espécie será sempre um ou mais nomes civis.

Já a denominação deve designar o objeto da empresa e pode adotar por base nome civil ou qualquer outra expressão linguística (que a doutrina costuma chamar de elemento fantasia).

Assim, “A. Silva & Pereira cosméticos Ltda.” é exemplo de nome empresarial baseado em nomes civis; já “Alvorada cosméticos Ltda.” é nome empresarial baseado em elemento fantasia.

Somente levando-se em conta a estrutura, por vezes, não é possível discernir se um determinado nome empresarial é firma ou denominação.

Claro, se não há referência ao ramo de atividade econômica, não pode ser denominação; se fundado em elemento fantasia, não pode ser firma.

Mas, desde que ambas as espécies podem adotar nome civil como base para a construção do nome empresarial, a identificação de uma ou outra espécie não deve deixar de considerar a função que o nome empresarial exerce.

No exemplo acima citado de nome empresarial composto sobre nome civil, é rigorosamente impossível descobrir sua espécie sem consulta ao contrato social da sociedade limitada e análise da sua utilização.

Explique-se: quanto à função, os nomes empresariais se diferenciam na medida em que a firma, além de identidade do empresário, é também a sua assinatura, ao passo que a denominação é exclusivamente elemento de identificação do exercente da atividade empresarial, não prestando a outra função.

O empresário individual, ao se obrigar juridicamente, e o representante legal da sociedade empresária que adota firma, ao obrigá-la juridicamente, devem ambos assinar o respectivo instrumento não com o seu nome civil, mas com o empresarial. Portanto, se Antonio Silva Pereira é empresário individual inscrito sob a firma “Silva Pereira, livros Técnicos”, a assinatura

apropriada para os instrumentos obrigacionais relacionados com o seu giro econômico deverá reproduzir essas expressões, inclusive “livros técnicos”. Se ele é administrador de sociedade que comercie sob a firma “Silva Pereira e cia. Ltda.”, não deverá assinar sua assinatura civil, mesmo que sobre o nome empresarial da sociedade, escrito, impresso ou carimbado.

Deverá assinar o nome empresarial da sociedade, na forma com que assinou, no campo próprio, o contrato social; isto é, reproduzindo com seu estilo individual as expressões constituintes da firma, inclusive “e cia. Ltda.”.

Já o representante legal de sociedade empresária que gire sob a denominação “Alvorada cosméticos Ltda.”, para obrigar a sociedade, deve lançar a sua assinatura civil sobre o nome empresarial dela, escrito, impresso ou carimbado. Não poderá, neste caso, assinar a denominação.

Por esta razão, pelas diferenças funcionais entre a firma e a denominação, é que os contratos sociais de sociedades empresárias que adotam firma devem ter campo próprio para que o representante ou representantes legais assinem o nome empresarial.

Geralmente, ao pé da última página do instrumento, sob o título “firma por quem de direito”, é que eles lançam a assinatura que usarão no exercício dos poderes de representação.

E geralmente fazem uso da mesma assinatura que têm para os atos da vida civil, o que, embora, a rigor, não corresponda

à prescrição legal, vem sendo sedimentado há tempos pelo costume.

Conclui-se, pois, que a análise da natureza do nome empresarial daqueles empresários legalmente autorizados a usarem firma ou denominação, e que adotaram nome empresarial baseado em nome civil, não pode prescindir da consulta ao ato constitutivo (contrato social ou estatuto).

Se dele constar cláusula em que o representante legal assenta a assinatura que usará nos instrumentos obrigacionais relativos aos negócios sociais, então é o caso de firma. Na ausência de cláusula com tal objetivo, será denominação. A simples análise da estrutura do nome empresarial é insuficiente para uma conclusão correta sobre o assunto.

1.2. FORMAÇÃO DO NOME EMPRESARIAL

Em relação ao empresário individual e a cada tipo de sociedade empresária, o direito contempla regras específicas de formação do nome empresarial.

Outrossim, há tipos de sociedades empresárias que podem adotar firma ou denominação, segundo a vontade de seus sócios, e há tipos que só podem adotar uma ou outra espécie de nome empresarial.

Analise-se cada hipótese em particular. O empresário individual **só está autorizado a adotar firma**, baseado, naturalmente, em seu nome civil. Poderá ou não abreviá-lo na

composição do nome empresarial e poderá, se desejar, agregar o ramo de atividade a que se dedica.

Desta forma podem-se elencar as seguintes alternativas para o nome empresarial de uma pessoa física chamada Antonio Silva Pereira que se inscreva como empresário individual na Junta comercial: “Antonio Silva Pereira”; “A. S. Pereira”; “Silva Pereira”; “S. Pereira, livros Técnicos” etc.

A sociedade em nome coletivo está autorizada apenas a adotar firma social, que pode ter por base o nome civil de um, alguns ou todos os seus sócios. Esses nomes poderão ser aproveitados por extenso ou abreviadamente, de acordo com a vontade dos seus titulares.

Se acaso não constar o nome de todos os sócios, é obrigatória a utilização da partícula “e companhia” (ou abreviadamente: “& cia.”).

Poderão, também, os sócios agregar, ou não, o ramo de empresa correspondente.

Uma sociedade empresária dessa natureza, composta pelos sócios Antonio Silva, Benedito Pereira e Carlos Sousa, poderá optar por uma das seguintes soluções: “Antonio Silva, Benedito Pereira & Carlos Sousa”, “Pereira, Silva & Sousa”, “A. Silva, B. Pereira & Sousa, livros Técnicos”, “Antonio Silva & cia.” etc.

A sociedade em comandita simples também só pode compor **nome empresarial por meio de firma, da qual conste nome civil de sócio ou sócios comanditados.**

Os sócios comanditários não podem ter seus nomes aproveitados na formação do nome empresarial, posto que não têm responsabilidade ilimitada pelas obrigações da sociedade.

Desta maneira, será obrigatória a utilização da partícula “e companhia”, por extenso ou abreviadamente, para fazer referência aos sócios dessa categoria.

O nome civil do sócio comanditado pode ser usado por extenso ou abreviadamente, e pode-se agregar o ramo de negócio explorado pela sociedade.

Assim, pode-se cogitar das seguintes alternativas para o nome empresarial de uma sociedade em comandita simples, em que os sócios comanditados sejam Antonio Silva e Benedito Pereira: “Antonio Silva, Benedito Pereira & cia.”, “B. Pereira & companhia”, “Silva, Pereira & cia. – livros Técnicos” etc.

A sociedade em conta de participação, por sua natureza de sociedade secreta, está proibida de adotar nome empresarial (firma ou denominação) que denuncie a sua existência (cc, art. 1.162).

Art. 1.162. A sociedade em conta de participação não pode ter firma ou denominação.

A sociedade limitada está autorizada, por lei, a girar sob firma ou denominação. Se optar por firma, poderá incluir nela o nome civil de um, alguns ou todos os sócios que a compõem, por extenso ou abreviadamente, valendo-se da partícula “e companhia” ou “& cia.”, sempre que omitir o nome de pelo menos um deles.

Mas, adotando firma ou denominação, não poderá o nome empresarial deixar de contemplar a identificação do tipo societário por meio da expressão “limitada”, por extenso ou abreviada (“Ltda.”), sob pena de responsabilização ilimitada dos administradores.

Quando a sociedade limitada tiver um sócio apenas, autoriza a lei a formação do nome empresarial mediante firma ou denominação.

Do nome, porém, deve constar a sigla “EIRELI”, uma referência à empresa individual de responsabilidade limitada (cc, art. 980-A, § 1º).

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. [\(Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011\) \(Vigência\)](#)

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “**EIRELI**” após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

A sociedade anônima só pode adotar denominação de que deve constar referência ao objeto social, desde a entrada em vigor do código civil (art. 1.160).

Art. 1.160. A sociedade anônima opera sob denominação designativa do objeto social, integrada pelas expressões "sociedade anônima" ou "companhia", por extenso ou abreviadamente.

Parágrafo único. Pode constar da denominação o nome do fundador, acionista, ou pessoa que haja concorrido para o bom êxito da formação da empresa.

É obrigatória a identificação do tipo societário no nome empresarial por meio da locução “sociedade anônima”, por extenso ou abreviadamente, usada no início, no meio ou no fim da denominação, ou pela expressão “companhia”, por extenso ou abreviada, constante do início ou do meio da denominação, segundo prescreve o art. 3º da lei n. 6.404/76.

Também é autorizado o emprego de nomes civis de pessoas que fundaram a companhia ou concorrem para o seu bom êxito. Exemplos: “S/A Alvorada – livros Técnicos”; “Alvorada S.A. – livros Técnicos”; “Alvorada livros Técnicos Sociedade Anônima”; “companhia Editora de livros Técnicos Alvorada”; “Alvorada – cia. Comercial de livros Técnicos”, “Indústrias Demóstenes de Alcântara S/A” etc.

A sociedade em comandita por ações pode adotar firma ou denominação. No primeiro caso, pode aproveitar apenas o

nome civil, por extenso ou abreviado, dos sócios diretores ou administradores que respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais.

Na denominação, exige-se referência ao objeto social. Adotando firma ou denominação, será obrigatória a identificação do tipo societário pela locução “comandita por ações”, mesmo abreviada.

Se fundado no nome civil de um ou mais acionistas com responsabilidade ilimitada (diretores), é obrigatória a locução “e companhia”, por extenso ou abreviada. Exemplificativamente: “Antonio Silva e companhia, comandita por Ações”; “Alvorada livros Técnicos C.A.”; “Comandita por Ações Silva, Pereira & cia.” etc.

A sociedade empresária de qualquer tipo que tenha ingressado em juízo com a medida de recuperação judicial deve acrescer ao seu nome, em todos os atos, contratos e documentos, a expressão “em Recuperação Judicial” (LF, art. 69).

Art. 69. Em todos os atos, contratos e documentos firmados pelo devedor sujeito ao procedimento de recuperação judicial deverá ser acrescida, após o nome empresarial, a expressão "em Recuperação Judicial".

Parágrafo único. O juiz determinará ao Registro Público de Empresas a anotação da recuperação judicial no registro correspondente.

Finalmente, deve-se mencionar que o empresário, pessoa física ou jurídica, ao se registrar como microempresário ou

empresário de pequeno porte, terá acrescido ao seu nome a locução identificativa destas condições (ME ou EPP), conforme estabelece o art. 72 da lei complementar n. 123/2006.

Art. 72. As microempresas e as empresas de pequeno porte, nos termos da legislação civil, acrescentarão à sua firma ou denominação as expressões “Microempresa” ou “Empresa de Pequeno Porte”, ou suas respectivas abreviações, “ME” ou “EPP”, conforme o caso, sendo facultativa a inclusão do objeto da sociedade.

1.3 ALTERAÇÃO DO NOME EMPRESARIAL

O nome empresarial, ao contrário do nome civil, pode ser alterado pela simples vontade do empresário, seja este pessoa física ou jurídica, desde que respeitadas as normas de formação já analisadas.

É a hipótese de alteração voluntária do nome empresarial, que depende exclusivamente da vontade do seu titular.

Se sociedade empresária, é claro, a alteração voluntária exigirá a concorrência da vontade de sócios que detenham participação do capital social que lhe assegure o direito de alterar o contrato social.

Além desta hipótese, há outras em que a alteração do nome empresarial opera-se independentemente da vontade do

empresário. Trata-se, agora, de alteração obrigatória, ou vinculada.

Em relação aos nomes empresariais fundados em nome civil, são causas de alteração obrigatória:

a) saída, retirada, exclusão ou morte de sócio cujo nome civil constava da firma social: neste caso, enquanto não se proceder à alteração do nome empresarial, o ex-sócio, ou o seu espólio, continua a responder pelas obrigações sociais nas mesmas condições em que respondia quando ainda integrava o quadro associativo (CC, arts. 1.158, § 1º, e 1.165);

Art. 1.158. Pode a sociedade limitada adotar firma ou denominação, integradas pela palavra final "limitada" ou a sua abreviatura.

§ 1º A firma será composta com o nome de um ou mais sócios, desde que pessoas físicas, de modo indicativo da relação social.

Art. 1.165. O nome de sócio que vier a falecer, for excluído ou se retirar, não pode ser conservado na firma social.

b) alteração da categoria do sócio, quanto à sua responsabilidade pelas obrigações sociais, se o nome civil dele integrava o nome empresarial: se sócio comanditado de uma sociedade em comandita simples passa a ser comanditário, ou se o acionista não diretor da sociedade em comandita por ações deixa as funções administrativas, o seu nome civil não poderá continuar a compor o nome da sociedade, a firma social. Até que se altere este nome, o sócio continuará a responder pelas obrigações

sociais como se ainda integrasse a categoria anterior (cc, art. 1.157);

Art. 1.157. A sociedade em que houver sócios de responsabilidade ilimitada operará sob firma, na qual somente os nomes daqueles poderão figurar, bastando para formá-la aditar ao nome de um deles a expressão "e companhia" ou sua abreviatura.

Parágrafo único. Ficam solidária e ilimitadamente responsáveis pelas obrigações contraídas sob a firma social aqueles que, por seus nomes, figurarem na firma da sociedade de que trata este artigo.

c) alienação do estabelecimento por ato entre vivos: o empresário individual ou a sociedade empresária não podem alienar o nome empresarial (cc, art. 1.164). Mas, na hipótese de alienação do estabelecimento empresarial, por ato entre vivos, se previsto em contrato, o adquirente pode usar o nome do alienante, precedido do seu, com a qualificação de sucessor.

Art. 1.164. O nome empresarial não pode ser objeto de alienação.

Parágrafo único. O adquirente de estabelecimento, por ato entre vivos, pode, se o contrato o permitir, usar o nome do alienante, precedido do seu próprio, com a qualificação de sucessor.

Estas três causas de alteração obrigatória do nome empresarial fundado em nome civil decorrem de regra de

composição que se costuma chamar de “princípio da veracidade” (**Lei N° 8.934, de 18 de Novembro de 1994.**, art. 34).

Art. 34. O nome empresarial obedecerá aos princípios da veracidade e da novidade.

De acordo com este princípio, é defeso ao empresário valer-se, na composição de seu nome empresarial, de elementos estranhos ao nome civil, de que seja titular como pessoa física, ou de que sejam titulares os seus sócios, se pessoa jurídica.

Este princípio não se aplica, integralmente, à denominação da sociedade anônima, que pode ser composta por nome civil de fundador ou pessoa que tenha concorrido para o êxito da empresa, ainda que não seja mais acionista (CC, art. 1.160, parágrafo único; LSA, **Lei N° 6.404, De 15 De Dezembro De 1976.**), art. 3º, § 1º

Art. 1.160. A sociedade anônima opera sob denominação designativa do objeto social, integrada pelas expressões "sociedade anônima" ou "companhia", por extenso ou abreviadamente.

Parágrafo único. Pode constar da denominação o nome do fundador, acionista, ou pessoa que haja concorrido para o bom êxito da formação da empresa.

Art. 3º A sociedade será designada por denominação acompanhada das expressões "companhia" ou "sociedade anônima", expressas por extenso ou abreviadamente mas vedada a utilização da primeira ao final.

§ 1º O nome do fundador, acionista, ou pessoa que por qualquer outro modo tenha concorrido para o êxito da empresa, poderá figurar na denominação.

Além das alterações em decorrência do princípio da veracidade, prevê o direito duas outras causas que ensejam a mudança compulsória da firma ou denominação:

a) Transformação: a sociedade empresária pode experimentar alteração de tipo societário (passar de sociedade limitada para anônima, ou vice-versa).

Nesta hipótese, as regras de formação do nome empresarial relativas ao tipo societário em que se transformou a sociedade devem ser observadas.

A consequência da não alteração do nome comercial será a ineficácia da transformação perante terceiros que contratarem com a sociedade.

b) lesão a direito de outro empresário: pelo sistema de proteção do nome empresarial, que adiante se especifica, o empresário estará obrigado a alterar o seu nome empresarial sempre que este lesar direito de outro exercente de atividade empresarial, sob pena de alteração coercitiva e responsabilização por perdas e danos.

1.4. PROTEÇÃO AO NOME EMPRESARIAL

Inicialmente, deve-se atentar para o fato de que o direito protege o nome empresarial com vistas à tutela de dois diferentes

interesses do empresário: de um lado, o interesse na preservação da clientela; de outro, o da preservação do crédito.

Com efeito, se determinado empresário, conceituado no meio empresarial, vê um concorrente **usando nome empresarial idêntico, ou mesmo semelhante ao seu**, podem ocorrer consequências, que devem ser prevenidas, em dois níveis.

Quanto à clientela, pode acontecer de alguns mais desavisados entrarem em transações com o usurpador do nome empresarial, imaginando que o fazem com aquele empresário conceituado, importando o uso indevido do nome idêntico ou assemelhado em inequívoco **desvio de clientela**.

Quanto ao crédito daquele empresário conceituado, poderá ser, parcial e temporariamente, abalado com o protesto de títulos ou pedido de falência do usurpador.

Tanto num quanto noutro nível, o empresário que teve o seu nome imitado poderá sofrer consequências patrimoniais danosas. Ao proteger o nome empresarial, portanto, o direito tem em vista a tutela desses dois interesses.

Por esta razão, porque não visa somente a evitar o desvio desleal de clientela, é que a proteção não deve se restringir aos empresários que atuem no mesmo ramo da atividade empresarial.

Como tem em mira, também, a preservação do crédito, não pode o empresário que explora determinada atividade pretender usar nome imitado de empresário explorador de

atividade diversa, sob o pretexto de não ser possível a concorrência entre ambos.

Salvo, é claro, autorização contratual, pela qual o titular do nome empresarial legitima o uso de nome idêntico ou semelhante por outro empresário.

O titular de um nome empresarial tem o direito à exclusividade de uso, podendo impedir que outro empresário se identifique com nome idêntico ou semelhante, que possa provocar confusão em consumidores ou no meio empresarial.

Assim, em caso de identidade ou semelhança de nomes, o empresário que anteriormente haja feito uso dele terá direito de obrigar o outro a acrescentar ao seu nome distintivos suficientes, alterando-o totalmente, inclusive, se não houver outra forma de distingui-los com segurança. (arts. 35,V, da LRE, 1.163 do cc e 3o, § 2o, da LSA).

Mas o que pode caracterizar um nome como idêntico ou semelhante, a lei não esclarece.

A solução, assim, é dada pelo seguinte critério de natureza doutrinária: a identidade ou semelhança não diz respeito senão ao núcleo do nome empresarial.

Os elementos identificadores do tipo societário, do ramo de atividade, bem como as partículas gerais (“& cia.”, “Irmãos”, “Sucessor de” etc.), devem ser desprezados na análise da identidade ou semelhança entre dois nomes empresariais.

Por núcleo do nome empresarial se entende a expressão que é própria do seu titular, aquela que o torna conhecido, tanto entre os consumidores como entre os fornecedores. É a parte do nome empresarial que não se pode abstrair sem desnaturá-lo, sem perder de vista aquele específico sujeito de direito que se pretende identificar. Exemplificativamente, considerem-se os seguintes três nomes empresariais:

- a) “Alvorada – comércio e Indústria Ltda.”;
- b) “Primavera – comércio e Indústria Ltda.”;
- c) “companhia Exportadora e Importadora Primavera”.

Os nomes a e b, embora tenham mais elementos absolutamente idênticos entre si, são nomes empresariais diferentes e o titular de um deles não tem qualquer direito em relação ao titular do outro.

Isto porque o núcleo de um (“Alvorada”) é inconfundível com o do outro (“Primavera”).

Já os nomes b e c possuem somente uma expressão idêntica, sendo todas as demais completamente diferentes. Assim, o titular do nome empresarial anterior terá direito de obrigar o titular do outro a abster-se de fazer uso dele, posto que o núcleo de ambos é igual (“Primavera”).

O Registro do comércio adota esse entendimento de restringir ao núcleo do nome empresarial a análise da identidade ou semelhança apenas quando se trata de denominação com expressões de fantasia incomuns.

Em relação às demais denominações e às firmas, recomenda o DREI que as Juntas levem em conta a composição total do nome, sendo idênticos os homógrafos e semelhantes os homófonos (LRE, art. 35, V).

Art. 35. Não podem ser arquivados:

V - os atos de empresas mercantis com nome idêntico ou semelhante a outro já existente;

No campo do direito penal, a lei define a usurpação de nome empresarial como crime de concorrência desleal (LPI, art. 195, V).

2. ELEMENTOS DO EXERCÍCIO DA EMPRESA

2.1. Fundo do Comércio/Estabelecimento Comercial

O fundo de comércio ou estabelecimento comercial é o instrumento da atividade do empresário. Com ele o empresário comercial aparelha - se para exercer sua atividade

Forma o fundo de comércio a base física da empresa, constituindo um instrumento da atividade empresarial (art. 1142, CC).

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

Na nomenclatura jurídica, usada pelos nossos autores, aplicam-se, comumente, as expressões fundo de comércio, por influência dos escritores franceses (fonds de commerce), e azienda, por inspiração dos juristas italianos, como sinônimas de estabelecimento comercial.

Usar-se-ão, indistintamente, os três vocábulos. O Código Civil designa-o como “estabelecimento”, simplesmente.

Compõe-se o estabelecimento comercial de elementos corpóreos e incorpóreos, que o empresário comercial une para o exercício de sua atividade.

Na categoria dos bens, por outro lado, o estabelecimento comercial é classificado como bem móvel. Não é consumível nem fungível, apesar da fungibilidade de muitos elementos que o integram.

Sendo objeto de direito constitui propriedade do empresário ou da sociedade empresária, que é o seu dono, sujeito do direito.

Os bens corpóreos e incorpóreos conjugados no fundo de comércio não perdem cada um deles sua individualidade singular,

embora todos unidos integrem um novo bem. Cada um mantém sua categoria jurídica própria.

2.1.1 NATUREZA JURÍDICA

Uma corrente de opinião procura explicar o fundo de comércio como uma *universitas juris*. É claro que essa conceituação não é válida no direito brasileiro, tendo-se em vista que a universalidade de direito só se constitui por força de lei.

Assim a herança, patrimônio que foi do falecido, antes de efetuada a partilha respectiva aos herdeiros, compõe uma universalidade, sendo sujeito de direito.

O mesmo ocorre com a massa falida, que forma uma universalidade de direito, destacada do patrimônio do falido, que perde a disposição de seus bens, sendo colocada sob a administração do síndico, submetido à autoridade judicial.

Falta ao fundo de comércio, pelo menos no direito brasileiro, idêntica estrutura **legal**, para enquadrar -se na categoria de *universitas juris*.

A universalidade de fato constitui um conjunto de bens que se mantêm unidos, destinados a um fim, por vontade e determinação de seu proprietário.

Cita este como exemplo que são compostos de unidades que permanecem unidas pela vontade do proprietário, que a qualquer momento pode desintegrá-las.

Deve ter-se em conta que embora o estabelecimento seja constituído de muitos elementos materiais, corpóreos, estes, acrescidos a outros elementos imateriais, constituem um novo bem.

O fundo de comércio assim formado se apresenta como um bem imaterial, pois os elementos materiais que o compõem têm sua conceituação própria, não perdendo suas características singulares quando incorporados ao estabelecimento comercial.

O direito do empresário sobre o fundo é um direito de apropriação de conteúdo imaterial e sob este aspecto comparável aos direitos de propriedade industrial ou de propriedade literária e artística.

O conteúdo desse direito é um monopólio de exploração oponível a terceiros e protegido pela ação de concorrência desleal.

O proprietário do fundo de comércio não tem um verdadeiro direito sobre sua clientela porque, em virtude do princípio da livre concorrência, essa clientela lhe pode ser arrebatada por um concorrente qualquer.

O empresário não tem direito senão sobre os elementos que coloca em serviço para reunir sua clientela e sobre o modo por que ele os põe em serviço; o empresário, pois, não tem um monopólio de exploração senão nessa medida.

O fundamento do fundo de comércio reside na maneira original com que o comerciante organiza sua empresa para produzir e aliciar uma clientela.

Essa “organização” constitui uma criação intelectual análoga a uma criação literária ou artística; e é norma que seja, como aquelas, juridicamente protegida.

Os diversos elementos que constituem um estabelecimento são unidos pela sua destinação comum e, por essa razão, seu conjunto é objeto de operações jurídicas diversas (venda, locação, penhor, contribuição social).

Esse direito incorpóreo, que consubstancia o fundo de comércio, constituído sobre outros tantos bens imateriais e materiais, é essencialmente precário, como notam alguns autores.

Esse direito só se mantém enquanto permanece a exploração da organização montada pelo empresário sobre o conjunto de bens que formam o estabelecimento (art. 1.142 do Cód. Civ.).

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

Cessando esse exercício, perde-se a clientela. Daí por que, a proteção jurídica de que goza o proprietário do fundo de comércio é resultado da ação contra a concorrência desleal visando a proteger a clientela.

O Código Civil, com efeito, conceitua o estabelecimento comercial como um complexo de bens organizado pelo empresário para exercício da empresa (art. 1.142), podendo ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou

constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza (art. 1.143).

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

Na doutrina, os autores versam sobre o estabelecimento comercial como instrumento do exercício da empresa, organizado pelo empresário.

Resta aos comercialistas, portanto, a classificação compulsória como *uma universalidade de fato*.

Somos de opinião que o estabelecimento comercial pertence à categoria dos bens móveis, transcendendo às unidades de coisas que o compõem e são mantidas unidas pela destinação que lhes dá o empresário, formando em decorrência dessa unidade um patrimônio comercial, que deve ser classificado como incorpóreo.

O estabelecimento comercial constitui, em nosso sentir, **um bem incorpóreo, formado por um complexo de bens que não se fundem, mas mantém unitariamente sua individualidade própria.**

2.1.2 Bens Imóveis

Indaga-se se o imóvel, onde se encontra instalado o estabelecimento, integra seus elementos.

Ora, se considerarmos o estabelecimento, na sua unidade, uma coisa móvel, claro está, desde logo, que o **elemento imóvel não o pode constituir**.

É preciso, e é de bom aviso aqui frisar, que não se deve confundir fundo de comércio com patrimônio. O fundo de comércio não constitui todo o patrimônio, é parte ou parcela do patrimônio do empresário.

A empresa, que é o exercício da atividade organizada pelo empresário, conta com vários outros elementos patrimoniais, por este organizados, para a produção ou troca de bens ou serviços que não integram o estabelecimento comercial. O imóvel pode ser elemento da empresa, não o é do fundo do comércio. Fica, assim, esclarecida a questão.

2.1.2 Bens Copóreos Móveis

São as mercadorias, instalações e máquinas e utensílios.

2.1.3 Bens Incorpóreos

Os bens incorpóreos são coisas imateriais, que não ocupam espaço no mundo exterior. São ideais, frutos da elaboração abstrata da inteligência ou do conhecimento humano. Existem na consciência coletiva.

Nessa categoria estão os direitos que seu titular integra no estabelecimento comercial, e que, em nosso País, são objeto, muitos deles, da Lei da Propriedade Industrial (Lei no 9.279, de

14□5□1996), tais como a patente de invenção, modelo de utilidade, modelo e desenho industriais.

Questão relevante a ser discutida diz respeito aos contratos. Integram eles, ou não, o estabelecimento comercial?

Os contratos e as relações jurídicas não são bens, e a rigor escapam ao âmbito do estabelecimento comercial.

Os contratos não integram o estabelecimento comercial, pois são elementos da empresa.

No exercício da empresa, de que é o fundo de comércio instrumento, o empresário é levado a firmar diversos contratos.

Esses contratos se referem ao funcionamento desse instrumento de ação, que é o fundo de comércio ou azienda, mas não o integram.

Não podemos a rigor, por exemplo, afirmar que os contratos de trabalho constituem elementos do fundo de comércio. Eles dizem respeito ao exercício da empresa, ajustados que são pelo empresário. Não podemos confundir a empresa com o fundo de comércio, pois aquela, repetimos, é o exercício da atividade do empresário e este é o instrumento daquele exercício.

Ao lado do fundo de comércio, que é instrumento, os contratos são elementos do exercício da empresa. Por meio de contratos o empresário, enfim, exerce sua atividade.

2.2 Título de Estabelecimento Comercial

Na maioria das legislações há uma diferença entre título e insígnia.

A insígnia é, de fato, uma representação gráfica, podendo expressar - se por sinais fixar na mente da clientela de - terminado local.

Pode, destarte, ser emblemática ou nominativa. Entende-se por emblema, o sinal figurativo representando qualquer objeto, real ou imaginário. Ele pode ser composto por figuras simples, como um animal, ou por vinhetas etc.

A atual lei que regula a propriedade industrial, Lei no 9.279, de 14 de maio de 1996, a exemplo do Código que revogou, não regula o registro do título de estabelecimento.

Lei especial deverá ser editada definindo as condições da proteção legal, competindo o registro ao DREI, ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior ou ao Registro Público de Empresas Mercantis, nas Juntas Comerciais.

2.2.1 CESSÃO E TRANSFERÊNCIA.

Muitos autores são inclinados a considerar impossível, por ilegal, a cessão e transferência do título do estabelecimento sem a venda do estabelecimento comercial.

Essa orientação foi adotada em anteprojeto de lei elaborado pelo Prof. George M. Coelho de Souza, aprovado pelo Instituto de Direito Comercial Comparado, da Faculdade de

Direito de São Paulo, no qual se admite a alienação do título de estabelecimento — assim mesmo quando constituírem denominação de fantasia, figuras, emblemas e arranjos peculiares de traços, formas, volumes e cores — **mas juntamente com o estabelecimento.**

7.3 Ação Renovatória

O contrato especial de locação comercial outorga ao comerciante o direito à renovação compulsória.

Alguns contratos podem ter por objeto um ou mais dos bens que fazem parte da azienda. É o caso do contrato de locação comercial que dá surgimento a um bem material: **ponto comercial.**

Entende-se por ponto o lugar do comércio, em determinado espaço, em uma cidade, por exemplo, ou na beira de uma estrada, em que está situado o estabelecimento comercial, e para o qual se dirige a clientela. O ponto, portanto, surge ou da localização da propriedade imóvel do empresário, acrescentando-lhe o valor, ou do contrato de locação do imóvel pertencente a terceiro.

Nesse caso, o ponto se destaca nitidamente da propriedade, **pois pertence ao empresário locatário**, e constitui um bem incorpóreo do estabelecimento.

Estudando o ponto comercial, **temos a considerar o direito que o protege, que é o da renovação do contrato de locação comercial.**

Não se deve considerar o contrato de locação re-
novável compulsoriamente como elemento do fundo de comércio,
mas sim como fonte de um direito que é a tutela do ponto
comercial, este sim, integrante do fundo de comércio, como bem
incorpóreo que é.

O contrato é elemento da empresa. O ponto comercial é
importantíssimo para o estabelecimento comercial.

Assegurando, em dadas condições, a renovação do prazo
do contrato de locação de imóvel para fins comerciais, a lei visou
garantir e proteger ao empresário o desfrute e o direito ao ponto
comercial, integrante de seu fundo de comércio.

Essa proteção, todavia, só se realiza quando concorrerem
os seguintes elementos: a) contrato com prazo determinado, o que
impõe a prova por instrumento escrito; b) o prazo contratual ou a
soma dos prazos ininterruptos deve ser de cinco anos no mínimo;
c) o arrendatário deve estar em exploração do seu comércio ou
indústria, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo, ininterrupto, de
três anos.

Está bem claro que somente em face da ocorrência
desses requisitos legais a lei concede a proteção ao empresário —
locatário — para que defenda o seu ponto comercial com a ação
judicial própria, obtendo compulsoriamente a renovação do

contrato de locação por sentença do juiz, caso essa renovação não seja conseguida amigavelmente.

Isso não quer dizer, contudo, que o ponto comercial somente exista quando houver a coincidência desses requisitos. Não. **O ponto existe desde que o empresário, estabelecido em determinado local, comece a chamar a atenção e atrair a clientela.** Pode não haver contrato escrito e nem serem satisfeitos aqueles requisitos da Lei no 8.245/91, mas **o ponto continuará existindo, muito embora sem proteção da lei.**

Ele terá um valor, caso entenda o empresário de vender o estabelecimento a outrem. Mas poderá desaparecer a qualquer instante, desde que o proprietário tenha direito de obter a retomada do prédio locado.

Nesse caso, sem sombra de dúvida, o empresário não terá direito, na ação de despejo, de reclamar a indenização correspondente ao fundo de comércio.

Ocorrendo os requisitos da Lei no 8.245/91, o empresário locatário terá direito de citar em juízo o proprietário, propondo-lhe a renovação do contrato e indicando desde logo a sua proposta.

Três caminhos terá o proprietário: a) ou aceita proposta reconsiderando recusa anterior que motivou a ação renovatória; b) ou aceita a renovação mas impugna as condições, por serem injustas ou porque tenha proposta melhor, caso em que a ação terá prosseguimento para serem os valores oferecidos testados por

arbitramento; c) ou, finalmente, contesta a ação, visando à retomada do prédio.

Nesta última hipótese, contestando o proprietário locador a ação, aduzindo sua intenção de que o prédio vai ser usado por ele próprio, por seu cônjuge, ascendente ou descendente, não poderá ser destinado ao uso do mesmo ramo de comércio ou indústria do inquilino.

Não pode, portanto, o proprietário em qualquer caso se locupletar com o ponto formado pelo empresário. Haverá indenização do ponto na hipótese em que, tendo sido oferecidas melhores condições por terceiro, o locatário não obtenha a renovação, quando então terá direito a uma indenização na conformidade do “direito comum” e, nomeadamente, para ressarcimento dos prejuízos com que tiver que arcar para mudança, perda do lugar do comércio ou indústria, e desvalorização do fundo de comércio.