

BIBLIOGRAFIA

"DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL". Estudo de Direito Privado
- *Barbosa de Magalhães*. Edições Ática, Lisboa.

1. Empresa editorial e livreira, fundada em 1930, em Lisboa, começou a "Ática" a publicar uma série de ensaios de caráter jurídico, "destinada simultaneamente aos cultores do Direito, portugueses e brasileiros".

Iniciou-a muitíssimo bem, publicando magnífica e opulenta monografia, em que o Prof. BARBOSA DE MAGALHÃES, catedrático emérito da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Academia Internacional da Haia, tratou - "Do Estabelecimento Comercial", sob o ponto de vista do direito privado.

A matéria desenvolveu-se em sete capítulos. Ministra-se no primeiro a noção de estabelecimento comercial, cujos elementos constitutivos se deslindam no segundo, de molde a, no terceiro, dizer-se de sua natureza. Trata-se, no quarto capítulo, da abertura, transformação e extinção do estabelecimento. Estudam-se, no quinto, os atos jurídicos de que êle pode ser objeto, destacando-se, no sexto, o atinente ao regime jurídico de seu trespassse. Focaliza-se, no sétimo capítulo, que é o último, o regime jurídico do seu usufruto.

Comercialista de grande envergadura e jurista dos demais amplos conhecimentos, o antigo professor de Lisboa versou o assunto com largueza de vista e lúcida exposição da matéria. Esta, em verdade se diga, não se expõe suave e seguidamente, como se faria em curso sistemático, destinado ao entendimento de estudantes noviços. É que o tratadista, no exame dos assuntos, não se detém na exposição de seu pensamento, pois que muito o caracteriza, denunciando-lhe a vivacidade do espírito sempre jovem, o vigor polêmico, que empresta redobrado valor à monografia preclara. Não se contenta, por isso, de expor os seus conceitos, pois que se prevalece dos ensejos para discutir os adversos.

Matéria de muito debate é, realmente, a da natureza do estabelecimento comercial, no momento que passa. Que é êle? É, qual o define o Código

Civil italiano, desde que se haja como *azienda* "o complexo dos bens organizados pelo empresário para o exercício da empresa?" Mas a empresa, por seu turno, em que consiste, de vez que aquêlê Código se absteve de conceituá-la, deixando-a no ar, como coisa que não é do céu, nem da terra? Não é a empresa simples forma evolutiva do estabelecimento, com que se confunde, quando assaz se desenvolve e se multiplica, não sendo o *empresário* senão o pseudônimo italiano do *comerciante*? Pois não é o *imprenditore*, pessoa natural ou jurídica, quem se serve do estabelecimento para o exercício da função medianeira que caracteriza o comércio? Ou, realmente, o estabelecimento não é mais, nem menos, do que - e assim o definiu o Código lusitano da propriedade industrial - "a universalidade constituída pela loja, armazém, fábrica, adega ou local de exploração de qualquer indústria ou comércio e todo o seu ativo e passivo, inclusive direito à locação, chave, nome, insígnia, clientela e outros valores"?

"Se", responde o mestre eminentíssimo, "se se considerar o estabelecimento comercial em face de cada um dêsses critérios, ter-se-á que, se se atender só ao reconhecimento pela ordem jurídica, êle é uma universalidade de direito; se se atender à sua criação pela ordem jurídica independentemente da vontade do respectivo titular, é uma universalidade de fato; se se atender ao critério de que é a lei que determina todos os elementos de que a universalidade se compõe, determinando mais que quem adquire o ativo fica obrigado a pagar o passivo, é uma universalidade de fato; se se atender ao critério de que as universalidades de fato têm conteúdo certo e definido, dependendo êste quase que exclusivamente da vontade do respectivo titular, assim como dela depende que, na transmissão, o ativo não seja forçosamente acompanhado do passivo, é uma universalidade de fato; segundo o critério da existência real ou factícia, será para uns uma universalidade de fato e para outros de direito; se se atender à sua composição, é uma universalidade de direito, visto que pode compreender bens incorpóreos; se se atender à possibilidade de dar lugar à ação universal, é uma universalidade de direito; se se atender à sub-rogação real, combinado, ou não, êsse critério com a da pecuniaridade, é uma universalidade de direito".

E como, pergunta, sair desse labirinto?

O problema, respondeu, é de direito positivo: "há que atender às disposições legais que regulam certas universalidades e aos efeitos que dessas disposições resultam ou logicamente devem resultar"; e a investigação desenvolveu-se longamente na perquirição dos elementos e peculiaridades de algumas das universalidades mais conhecidas e cujo regime legal está na lei claramente expresso.

Num asserto, firmou-se, ao cabo - o de que a lei portuguesa reconhece expressamente, em várias disposições, o estabelecimento como universalidade. Mas não ficou nisso. Acrescentou que, em face da legislação portuguesa, como o rebanho, a biblioteca, o museu, o navio - o estabelecimento comercial é universalidade de fato. Essa é a regra geral, a que enxertou algumas exceções. Quando o estabelecimento se descreve em inventário, transmuda-se em universalidade de direito. Igualmente, quando faz parte de massa falida. De mesmo modo, quando, em virtude de lei, ou por efeito de ato *inter vivos* ou *causa mortis*, se torna objeto de usufruto.

Fixados êsses pontos, dêles decorre a demonstração das várias e interessantíssimas teses, que formam o conteúdo da alentada monografia, que acaba de enriquecer a literatura jurídica portuguesa.

Ponto existe - além de outros que poderiam ser discutidos, se outro fôsse o objetivo destas linhas, que não o da simples notícia bibliográfica - a exigir rápida observação. Escreveu-se, à pág. 11 desse livro primoroso, que em alguns países se tem dado ao *estabelecimento comercial* a designação de *propriedade comercial*; e acrescentou-se:

"A verdade, porém, é que esta expressão - *propriedade comercial*, aplicada apenas ao estabelecimento, não é correta, visto que pode também com justeza ser aplicada a qualquer das outras coisas suscetíveis de relações jurídico-comerciais.

VALDEMAR FERREIRA, por exemplo, emprega a quando trata do ponto ou local onde o estabelecimento comercial está instalado, e, em

França, é ela usada para designar o direito do comerciante a obter, sob certas condições, do senhorio do prédio em que o arrendamento está instalado, a renovação do arrendamento, ou uma indenização.

"Mas, mesmo neste sentido, a expressão é, como diz ESCARRA, juridicamente inexata".

Realmente, na pág. 89 do primeiro tomo do segundo volume - "O estabelecimento comercial", da segunda edição das "Instituições de Direito Comercial", se trata da - *A propriedade comercial*; e começa-se a dizer da importância da escolha do ponto ou local do estabelecimento, a fim de explicar como e porque, confluindo os requisitos estabelecidos na lei, ao cabo de cinco anos se forma o direito de propriedade comercial, que se externa e efetiva pela ação renovatória do contrato de arrendamento do prédio.

Êste, pois, se torna objeto de dois direitos: o do dono do prédio - *a propriedade imobiliária*; e o do dono do estabelecimento comercial ou industrial nêle instalado - *a propriedade comercial*. Êste direito como que àquele se superpõe e acompanha o prédio nas mutações de sua propriedade: é direito real.

O local não é, conseqüentemente, o estabelecimento: êste nele se localiza e dele é que emerge a propriedade comercial do dono dêste, tanto que confluídos os pressupostos legais.

Essa é a tese naquele volume das "Instituições de Direito Comercial" desenvolvida. É o que se retifica.

Em verdade, o Brasil foi dos primeiros países a regular o que, em França, se houve, ainda que não com muita exatidão, de propriedade comercial, instituída pela lei de 30 de junho de 1926. A lei brasileira é a de nº 24.150, de 20 de abril de 1934.

Com a mesma denominação, acabam PIERRE REYNTENS & CHARLES VAN REEPINGHEN, nos seus recém publicados "Précis de

propriété commerciale", de comentar a lei belga de 30 de abril de 1951, *sur les baux commerciaux en vue de la protection du fonds de commerce*.

Quer dizer, pois, que a propriedade comercial não é, no Brasil, o puro e simples local do estabelecimento, senão o direito real de propriedade, que êle origina, em benefício do comerciante ou do industrial que o explora, desde que seu contrato de arrendamento seja, no mínimo, de cinco anos, conste de documento escrito e seu ramo de negócio seja o mesmo por mais de três anos consecutivos. Concorrendo êsses requisitos, assiste-lhe o direito de permanecer no mesmo local ou ponto de negócio, por efeito de sentença de juiz.

Tal qual no direito francês.

Entre os vários problemas discutidos na alentada monografia de BARBOSA DE MAGALHÃES, desperta alguns reparos o do último capítulo sôbre o usufruto de estabelecimento comercial, que, no Brasil, só é conhecido em teoria. Não se tem notícia de que houvesse isso acontecido na prática.

Se o estabelecimento fôsse entregue ao usufrutuário, a fim de explorá-lo êste em seu nome e sob sua responsabilidade, justificar-se-ia desde que fôsse estabelecimento fabril, composto de terrenos, prédios, máquinas, maquinismos, instalações, etc. Idênticamente compreendendo o imóvel, as instalações, mostruários, máquinas de contabilidade, móveis e utensílios, com ou sem mercadorias, pois que estas poderiam desde logo entrar no giro dos negócios. Assim, o usufrutuário se tornaria comerciante, sob firma individual; e o usufruto se constituía de coisa certa, a restituir-se quando chegado a têrmo. Compreender-se-ia e seria razoável o usufruto nessas condições. Tanto mais que as coisas que se consomem pelo uso, caem para logo no domínio do usufrutuário, ficando êste obrigado não a mais do que, findo o usufruto, restituir o equivalente em gênero, qualidade e quantidade, ou, não sendo isso possível, pelo preço corrente ao tempo da restituição.

Não é êsse, todavia, o sentido que se empresta à dádiva de estabelecimento em usufruto, matéria de que cuidou, por exemplo, o art.

2.561 do Código Civil italiano: "*L'usufruttuario dell'azienda deve esercitarla sotto la ditta che la contraddistingue*". Eis ai. Tem, o usufrutuário do estabelecimento que explorá-lo, em lugar do seu proprietário, mas em nome dêste, *sotto la ditta che la contraddistingue*. Não há, pois, fugir à natural consequência do enunciado: o usufrutuário é, *ex vi legis*, mandatário ou gerente do instituidor do usufruto. Por isso mesmo, "*egli deve gestire l'azienda senza modificarne la destinazione e in modo da conservare l'efficienza dell'organizzazione e degli impianti e le normali dotazioni di scorte*".

Desinteressante não é considerar que o Cód. Civil português, no art. 2.214, não alude ao usufruto de estabelecimento comercial, pròpriamente dito. Diz êle que, "se o usufrutuário de um *estabelecimento fabril* abrir outro do mesmo gênero, fica inibido de empregar no novo estabelecimento as marcas, modelos e desenhos *da fábrica*, distintivos, rótulos, sinais e firma comercial, que eram privativos do antigo, salvo havendo estipulação expressa em contrário".

É nesse texto, todavia, que se fundam civilistas e comercialistas lusitanos para admitirem o usufruto do estabelecimento *comercial*, quando o texto só o permite sôbre estabelecimento *fabril*. E é do usufruto daquele que preferencialmente se trata, com fundamento nêle, da matéria, e magistralmente.

Vê-se bem a delicadeza e complexidade do problema, que na obra de BARBOSA DE MAGALHÃES ganhou realce extraordinário.

Valdemar Ferreira, professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

*

REVISTA DE REVISTAS

Nacionais

REVISTA DOS TRIBUNAIS - São Paulo, ano 41, vol. 202, agosto de 1952 - "Delito político", *Paulo Carneiro Maia*; "Limitações constitucionais ao Direito de Reunião", *Genésio Cândido Pereira*; "A provisoriedade das decisões possessórias", *Ziegler de Paula Bueno*; "Sugestões para uma reforma do Código de Processo Civil", *Bruno Afonso de André*; "O erro de fato e o delito do art. 229 do Código Penal", *Hélio Pereira Bicudo*; "O Ministério Público e o 4º Poder Constitucional", *Pedro Nunes Gusmão*. Consultas e Pareceres. Jurisprudência. Legislação. Noticiário.

*

REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA - D. F., vol. 96, fascs. 289-290, outubro-novembro de 1952 - "As três atividades da polícia de segurança", *Astolfo Resende*; "Inconstitucionalidade da aplicação retroativa da lei penal", *Almirante Álvaro Rodrigues de Vasconcelos*; "Dissolução de sociedade comercial", *Letácio Jansen*; "Justo título no usucapião ordinário", *Alípio Silveira*. Jurisprudência. Legislação.

*

REVISTA DE DIREITO IMOBILIÁRIO - D. F., ano V, vol. XIV, nº 28, julho-agosto de 1952 - "Do contrato de locação com cláusula de sua vigência no caso de alienação", *Murilo Renault Leite*; "O fundo de comércio e sua clientela", *Paulo de Freitas*. Jurisprudência. Legislação. Noticiário. Informações. Páginas forenses.

REVISTA DOS TRIBUNAIS - Salvador, vol. 46, nº 1, julho e agosto de 1952 - "Mandado de segurança", *Ataliba Viana*; "Simultaneidade entre abertura da sucessão e os ônus da transmissão", *Virgílio Rodrigues de Melo*; "Da reincidência e seus efeitos", *Armando Ferreira da Silva*. Jurisprudência. Pareceres e Estudos. Notas e Informações.

*

Estrangeiras

REVISTA DE DERECHO PUBLICO Y PRIVADO - Montevideu (Uruguai), ano XV, tomo XXIX, nº 173, novembro de 1952 - "Lo Contencioso de Anulación en el derecho uruguayo", *Aparicio Mendez*; "Los Estados-Partes de los Tratados de Montevideo de 1889, pueden adquirir bienes situados en el Uruguay?", *Quintin Alfonsin*. Seção jurisprudencial.

*

BOLETIN DEL INSTITUTO DE DERECHO COMPARADO DE MÉXICO - México, D. F. (México)(México), ano V, nº 14, maio-agosto de 1952 - "El Derecho angloamericano contemporâneo", *Roberto Molina Pasquel*; El convenio preventivo de quiebra en los Estados Unidos e en el Canadá", *Kurt H. Nadelmann*; "La inestabilidad constitucional en el Derecho comparado de Latinoamérica", *Jesus de Galindez*. Legislação. Bibliografia. Revista de revistas. Informação.

*

BOLETIM DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - Lisboa (Portugal), nº 32, setembro de 1952 - "Observações sôbre a execução das sentenças estrangeiras", *Álvaro da Costa Machado Vilela*; "Autonomia administrativa da grande cidade", *F. P. de Almeida Langhans*. Pareceres, Jurisprudência. Bibliografia.

*

REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS - Madri (Espanha), ano XII, vol. XLIV, nº 64, julho-agosto de 1952 - "Desde casa y en la calle", *Carlos Martinez de Campos*; "Radicalismo y realismo en la política", *Carlos Ollero*; "Inglaterra y los ingleses vistos por un cronista castellano", *Juan de Mata Carriazo*; "Un libro muy extraño: *Les considérations sur la France*, de José de Maistre (1797)", *Juan Jacques Chevallier*; "Notas para un estudio expositivo sôbre el influjo de la Retórica en el Derecho romano", *José Santa Cruz Teijeiro*; "Patriotas o traidores? El movimiento de resistencia alemán", *Marqués de Valdeiglesias*; "El ayer,

el hoy y el mañana internacionales", *Camilo Garcia Trelles*. Mundo hispânico. Congressos. Resenhas e notícias de livros. Revista de revistas. Bibliografia.