

O RESTABELECIMENTO DO ALIENANTE APÓS A TRANSFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO

LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA

*Juiz Federal, Professor da Escola da Magistratura/RN e
Professor da UFRN*

INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos, o mundo vem atravessando um processo que se resolveu denominar *globalização*, com importantes conseqüências para a economia dos países.

Um dos seus principais efeitos foi a formação de grandes blocos econômicos, em face da associação das nações, objetivando a derrubada das barreiras alfandegárias e a criação de uma área comum de livre comércio, como já se observa na Europa e nos países signatários do Nafta e do Mercosul.

Outro resultado desse fenômeno foi uma onda de fusões, incorporações e vendas de empresas e de estabelecimentos comerciais, principalmente nos casos das firmas que chegam para se instalar em outros países, normalmente optando por ingressar no novo mercado através de empreendimentos já estabelecidos.

Assim, o momento é propício para se reestudar a questão do restabelecimento do alienante após a transferência do fundo de

comércio. Pode haver o retorno ao exercício da mesma atividade em um curto espaço de tempo?

A resposta a esta e a outras indagações constituem, pois, a finalidade do presente trabalho.

Há de se registrar que, não obstante dirigido de forma mais específica à análise da interdição da concorrência, o ensaio tem início com algumas noções básicas acerca do tema central do qual deriva - estabelecimento comercial -, de forma a facilitar a sua compreensão, destacando-se, ainda, institutos por vezes suscitados junto à questão do restabelecimento - o aviamento e a clientela -, o que justifica a explanação, ainda que célere.

2. ESTABELECIMENTO COMERCIAL

2.1. CONCEITO

Não se pode começar a desenvolver um tema sem traçar os seus contornos, daí porque a preocupação inicial em elucidar a definição de estabelecimento comercial, também conhecido pelas expressões fundo de comércio, utilizada pelos franceses (*fonds de commerce*) ou *azienda*, esta última em face da influência do direito italiano no estudo do instituto.

Analisando a posição dos doutrinadores acerca da matéria, observa-se que a mesma não comporta maiores controvérsias.

Para o Professor Alfredo de Assis Gonçalves Neto (*Estabelecimento Comercial*, divulgado no Curso de Mestrado em Direito ministrado na UFRN, Natal/RN, março/98), “o estabelecimento comercial é, assim, o conjunto de bens (elementos) de que se utiliza o empresário para o exercício de sua atividade ou, mais precisamente, o complexo de bens utilizados pelo empresário como instrumento de sua atividade empresarial; é, em resumo, sua ferramenta de trabalho”.

Já Rubens Requião (*Curso de Direito Comercial*, 1º volume, 21ª edição, São Paulo, Saraiva, 1993, p. 203/4), assim leciona: “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. O Código italiano o define como o complexo dos bens organizados pelo empresário, para o exercício da empresa”.

Em sua obra *Teoria do Estabelecimento Comercial* (2ª edição, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 75), o Mestre Oscar Barreto Filho lança a seguinte definição: “complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração de determinada atividade mercantil.”

Em resumo, o estabelecimento comercial constitui o conjunto de bens empregados pelo empresário no exercício de sua atividade.

2.2. NATUREZA JURÍDICA

Embora a questão tenha suscitado polêmicas, com o surgimento de várias teorias, hoje em dia já se encontra pacificada, no sentido de que o estabelecimento comercial deve ser compreendido como uma universalidade de fato, ou seja, um conjunto de bens reunidos pela vontade de seu proprietário, para a consecução de um objetivo.

Não se pode, pois, confundir *a azienda* com uma *universitas juris*, como alguns já defenderam, tendo em vista que esta apenas se constitui, no direito brasileiro, por força de lei, como acontece com a herança, a massa falida etc.

No estabelecimento comercial falta essa característica do surgimento por determinação legal, motivo pelo qual ele se insere no âmbito das *universitas facti*, assim como ocorre com o rebanho, a biblioteca, dentre outros, cujas unidades são reunidas pela vontade de seu proprietário, formando um todo, de modo a alcançar uma finalidade predefinida.

2.3. AVIAMENTO

Diferentemente do que acontece com relação aos dois tópicos anteriormente expostos, o aviamento ainda vem levantando certos questionamentos.

Fran Martins (*Curso de Direito Comercial*, 8ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 513) o qualifica como um bem imaterial: “Também constitui elemento do fundo de comércio a propriedade imaterial, que se caracteriza pelo que se costumou chamar de aviamento e pela freguesia, elemento do aviamento que, pela sua importância na marcha dos negócios do comerciante, tem papel preponderante nos mesmos”.

Inobstante, como adverte Alfredo de Assis Gonçalves Neto (ob. cit.), a maioria dos doutrinadores repudia a tese de ser o aviamento um bem imaterial, pois nenhum texto legal daria apoio a essa concepção. No mesmo sentido, Oscar Barreto Filho (ob. cit., p. 171) afirma que seria “mera abstração falar do aviamento como coisa ou elemento existente por si próprio, independente do estabelecimento. O aviamento existe *no* estabelecimento, como a beleza, a saúde ou a honradez existem *na* pessoa humana, a velocidade *no* automóvel, a fertilidade *no* solo, constituindo qualidades incindíveis dos entes a que se referem. O aviamento não existe como elemento separado do estabelecimento, e, portanto, não pode constituir em si e por si objeto autônomo de direitos, suscetível de ser alienado, ou dado em garantia” (Grifos originais).

Assim, afastada a idéia de ser o aviamento um bem imaterial, nem tampouco uma entidade independente do estabelecimento, há de se concebê-lo como uma qualidade ou atributo do estabelecimento, definindo-o, com apoio nos escólios dos mestres paranaense e paulista supracitados, como “o resultado de um conjunto de variados fatores pessoais, materiais e imateriais, que conferem a dado estabelecimento *in concreto* a aptidão de produzir lucros” (Oscar Barreto Filho, ob. cit., p. 169).

Dessa forma, em face do aviamento, o estabelecimento comercial tem um valor próprio, que varia de acordo com a

qualidade e a harmonia dos fatores mencionados, sendo superior à somatória de todos os bens que integram o fundo de comércio.

2.4. CLIENTELA

O estudo da clientela muito se assemelha ao do aviamento, pois em ambos os institutos encontramos características semelhantes e controvérsias acerca de suas reais conotações.

Há quem defenda a posição de que a clientela se confunde com o próprio fundo de comércio, como Rubens Requião (ob. cit., p. 205): “O direito sobre o fundo de comércio é, como todas as propriedades incorpóreas, um direito à clientela, que é assegurado por certos elementos de exploração. *A clientela não é, como se diz, um elemento do fundo, é o próprio fundo.* Essa clientela pode ser conquistada ou retida por elementos diversos: a situação do local, o nome comercial ou a insígnia, a qualidade do material ou das mercadorias. Eis porque seguidamente é um ou outro desses elementos que é o elemento do fundo”. (Grifei).

Na verdade, assim como o aviamento, a clientela não constitui um elemento do fundo de comércio, mas sim um atributo ou qualidade desse, podendo ser compreendida como um conjunto de pessoas que, eventualmente ou com habitualidade, realiza negócios no estabelecimento.

Com propriedade, assevera Alfredo de Assis Gonçalves Neto (ob. cit.): “É certo que a clientela, sob o ponto de vista econômico, representa um valor que, em certos casos, pode ser até superior ao do resultante da somatória dos bens do estabelecimento. Mas, assim como ocorre no aviamento, esse valor não existe sozinho, senão agregado ao próprio estabelecimento. Esse paralelo da clientela com o aviamento fez com que surgissem opiniões identificando-os. Todavia, embora ambos possam ser considerados como qualidades ou atributos do estabelecimento, não há como confundi-los. O aviamento advém de vários fatores, dentre eles o movimento dos negócios causado pelas pessoas que ocorrem ao estabelecimento. Do mesmo modo, a clientela surge pela combinação de fatores semelhantes, podendo ser um deles o

aviamento. Assim, ora prepondera um, ora outro: a clientela pode ser resultado do aviamento, da mesma forma que o aviamento pode resultar da clientela... *não é possível falar em tutela jurídica do aviamento ou da clientela; eles são protegidos não em si mesmos, mas através das normas que incidem sobre o estabelecimento - isto é, sobre o bem que, em expressão proposital, enaltecem ou qualificam*". (Grifei).

3. O RESTABELECIMENTO DO ALIENANTE APÓS O TRESPASSE DO FUNDO DE COMÉRCIO

3.1. A ALIENAÇÃO DO FUNDO DE COMÉRCIO DA FÁBRICA DE JUTA DE SANTANA

O tema pertinente ao restabelecimento do alienante de um fundo de comércio ganhou relevo a partir de uma questão judicial envolvendo a Companhia Nacional de Tecidos de Juta, de um lado, como autora, e, do outro, o Conde Álvares Penteadado e a Companhia Paulista de Aniagem, aforada em São Paulo, no ano de 1913.

Os advogados das partes, por si sós, já garantiam a excelência dos debates, pois a ação foi patrocinada por José Xavier Carvalho de Mendonça, sendo que Rui Barbosa assumiu a defesa dos réus junto ao Pretório Excelso.

À época, o Conde Álvares Penteadado havia constituído a Companhia Nacional de Tecidos de Juta, proprietária da Fábrica de Juta Santana, transferindo, em seguida, o fundo de comércio. Cerca de um ano depois, o Conde fundou nova fábrica no mesmo bairro em que funcionava a anterior. Assim, sob o argumento de que a venda do estabelecimento comercial importava em considerar implícita a transferência da clientela, a ação foi promovida requerendo a condenação em indenização.

A defesa concentrou-se na tese de que a renúncia ao direito ao exercício de certo ramo de negócio teria que ser expressa, o que

não ocorrera, restando vencedora, em sede de embargos, no Supremo Tribunal Federal.

As teses defendidas pelos notáveis causídicos, pelas suas importâncias, merecem, ainda que de forma sintética, ser elucidadas em tópicos destacados.

3.2. A TESE DE RUI BARBOSA

As lições de Rui Barbosa acerca da matéria se encontram esboçadas no memorial que apresentou na Corte Suprema, intitulado *As Cessões de Clientela e a Interdição de Concorrência nas Aliações de Estabelecimentos Comerciais e Industriais*, publicado na coleção “Obras Completas de Rui Barbosa”, Vol. XL, Tomo I, Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1948.

Dentre os vários argumentos que formaram a doutrina defendida, constata-se que o principal deles concentra-se no fato de que a vedação ao restabelecimento do alienante é consequência da cláusula expressa da cessão de clientela, de maneira que, inexistindo tal convenção, permite-se o retorno ao mesmo ramo do negócio. Do extenso e minucioso texto acerca do assunto, pode-se extrair a seguinte passagem, que bem revela tal ilação: “124. Discutindo, na parte antecedente destas razões, a jurisprudência indicada como favorável à teoria que combatemos, deixamos evidenciado que *a interdição, ao cedente, de se reestabelecer, nas alienações de casas de comércio, não se verifica, onde não existir cessão da clientela*. Outrossim, *pari passu*, mostramos que *a cessão da clientela, expressão habitual da renúncia ao direito de se reestabelecer o cedente num comércio igual ao cedido, não emana ipso jure da natureza destas cessões, pela regra da obrigação geral da garantia na compra e venda, mas de uma convenção especial entre o negociante, que aliena o seu negócio, e o que o adquire.*” (p. 135 - grifei).

Com base em tais considerações, verifica-se que o grande mestre considerava o fundo de comércio e a clientela como coisas distintas, que podiam, pois, cindir-se, conforme ressaltou: “125.

Se a clientela fosse parte inseparável do *fonds de commerce*, claro está que da cessão da casa de comércio resultaria, necessariamente, a da clientela. Esta seria, então, cláusula inerente e subentendida nesses contratos... Acontece, porém, que a clientela não constitui parte inseparável da exploração comercial”¹ (p. 136).

3.3. A DOUTRINA DE CARVALHO DE MENDONÇA

A corrente capitaneada por Carvalho de Mendonça é formulada no sentido de que o alienante tem a obrigação legal de fazer boa ao adquirente a coisa vendida, o que acarreta a proibição de se restabelecer no mesmo ramo.

Tal posição se encontra demonstrada em sua obra *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, Volume VI, Livro IV, 2ª edição, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1934, p. 157/8: “Uma das garantias devidas pelo vendedor é fazer boa ao comprador a coisa vendida, e não inquietá-lo na sua posse e domínio (Cod. Commercial, arts. 214 e 215). *Conseqüentemente, ao vendedor não é lícito, sem autorização do comprador, fundar estabelecimento em que lhe possa retirar toda ou parte da clientela.* Esta turbação por parte do vendedor importaria privar o comprador, no todo ou em parte, da coisa vendida.” (Grifei).

3.4. A TEORIA ATUALMENTE ACEITA

No ordenamento jurídico brasileiro, não há norma expressa e específica disciplinando o restabelecimento do alienante após a transferência do fundo de comércio, razão pela qual a matéria ficou completamente entregue ao estudo dos doutrinadores e à construção jurisprudencial.

¹ Transcrição feita literalmente, de acordo com o português então vigente, o que se observará no decorrer deste trabalho, quando da reprodução de textos em que a ortografia ainda não havia sido alterada.

Apesar da conotação que a ação envolvendo a venda do fundo de comércio da Companhia Nacional de Tecidos de Juta teve para o tema, no longínquo ano de 1913, com a vitória da tese defendida por Rui Barbosa, não se pode deixar de considerar que logo depois a corrente abraçada por Carvalho de Mendonça foi ganhando força nos Tribunais², de modo que, nos dias atuais, vem prevalecendo.

A questão é mais simples quando há cláusula expressa tratando da interdição da concorrência. Na verdade, tal disposição é plenamente válida, não violando o princípio da liberdade do comércio, devendo, inobstante, ser analisado o período da interdição e a sua abrangência quanto ao local e ao ramo de atividade.

Com efeito, os fatores acima elencados são por demais importantes para se apurar a regularidade da avença. *In casu*, o princípio da razoabilidade tem que ser corretamente aplicado, investigando-se se as restrições foram moderadamente impostas. A jurisprudência vem se posicionando na direção de fixar o lapso de cinco anos como tempo adequado para o não restabelecimento, bem como em que as demais limitações sejam compatíveis com a extensão dos lugares e do ramo em que havia a atuação do estabelecimento comercial.

Ajustes em que tais parâmetros não sejam respeitados, de modo a impedir por completo a possibilidade do alienante voltar, um dia, a comerciar, podem, destarte, serem invalidados.

Por sua vez, ainda quando não haja acordo explícito, igualmente há de se vedar o retorno do alienante ao mesmo tipo de negócio, nos locais em que havia a atuação do comerciante e durante um certo tempo - um quinquênio -, podendo o adquirente promover ações, nos casos de violação da regra, que visem à interdição do novo comércio e à indenização por perdas e danos, diante da perda da clientela e da redução do aviamento.

² Conforme se demonstrará no item destinado à jurisprudência, *infra*.

O restabelecimento indireto, ou seja, aquele realizado através de pessoas interpostas, ou ainda como sócio ou empregado de empresa concorrente, também é proibido.

As opiniões dos doutos confirmam a correção das considerações supra destacadas:

Alfredo de Assis Gonçalves Neto (ob. cit.): “Todavia, mesmo na falta de estipulação expressa, deve-se entender que o vendedor, ao celebrar o negócio de venda do estabelecimento, assume a obrigação de não se restabelecer, salvo se a alienação foi para diverso ramo de atividade.”

Carlos Alberto Bittar (*Teoria e Prática da Concorrência Desleal*, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 64/5): “Em função do princípio da boa fé, a melhor doutrina tem assentado, no entanto, que a cláusula de cessão de clientela está implícita na alienação do estabelecimento, razão pela qual, com o trespasse, não pode o vendedor montar negócio que venha a absorver a antiga clientela.”

Fábio Ulhoa Coelho (*Manual de Direito Comercial*, 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 51): “Finalmente, lembre-se de que a cláusula de não-restabelecimento é implícita em qualquer contrato de alienação de estabelecimento comercial. O alienante não poderá, na mesma praça, em lapso temporal breve, restabelecer-se em idêntico ramo de atividade comercial, salvo devida autorização do contrato.”

Raúl Aníbal Etchverry (*Derecho Comercial y Económico - Parte General*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1987, p. 539), Professor Titular de Direito Comercial da Universidade de Buenos Aires, após lançar críticas à legislação de seu país, conclui: “En efecto, la ley actual no incluye el pacto de no volver a establecerse, por parte del vendedor, haciendo competencia desleal com el nuevo titular del fondo. En tal sentido, deblen establecerse en el contrato cláusulas expresas, para que esta obligación, *que debiera entenderse incluida* - sea operativa”. (Grifei).

O magistério do Professor Oscar Barreto Filho (ob. cit., p. 252) reflete, em poucas e precisas palavras, a posição atualmente acatada : “Para atingir esse objetivo normal e desejado pelas

partes, entende-se que, implicitamente, o alienante se obriga a não abrir concorrência ao adquirente, em circunstâncias que ensejem o desvio da clientela do estabelecimento transferido. Não se argumente que a liberdade do exercício profissional obsta à interdição de concorrência, pois o exercício dos direitos individuais pode perfeitamente ser condicionado e admite as limitações impostas pela lei. A proibição absoluta de restabelecimento do alienante do fundo, sem quaisquer restrições, seria, à evidência, incompatível com a Constituição e, por conseguinte, nula... *Cremos, portanto que o trespasse do estabelecimento comercial implica, virtualmente, para o alienante a proibição de se restabelecer com o mesmo gênero de negócio, em circunstâncias de tempo e de lugar que possibilitem o desvio da clientela do fundo objeto da alienação.*” (Grifei).

Embora existam vozes abalizadas em contrário, como a do Professor Rubens Requião (ob. cit., p. 254), pugnando pela necessidade de cláusula expressa, o Direito Brasileiro vem, pois, trilhando o caminho do reconhecimento implícito do ajuste do não restabelecimento.

O Projeto de lei do Código Civil, em tramitação no Congresso Nacional, prevê, em seu art. 1.337, que “salvo convenção expressa a respeito, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente durante o período dos cinco anos subseqüentes à transferência”.

Caso o novo Estatuto venha a ser aprovado com tal dispositivo, haverá não só o suprimento da omissão legislativa, o que ocorre há décadas, como também a matéria deixará de suscitar maiores controvérsias, passando a se adotar, sem maiores problemas, a solução atualmente mais aceita pela doutrina e jurisprudência.

3.5. O RESTABELECIMENTO DO ALIENANTE E A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Em seu art. 133, o Código Tributário Nacional disciplina a situação da responsabilidade tributária no caso da alienação do estabelecimento comercial, prevendo, no inciso II, a possibilidade

do alienante arcar com os tributos devidos até a data do trespasse, se continuar na exploração do ramo ou iniciar, no prazo de seis meses, nova atividade.

Obviamente que tal preceito regula questão de ordem tributária, não tendo o condão de autorizar o restabelecimento, devendo ser compreendido em consonância com a tese acolhida no Direito Comercial, de modo que terá aplicação nas hipóteses daqueles que desrespeitarem a proibição de interdição³, como também nos casos em que as partes expressamente convencionarem a possibilidade da concorrência.

3.6. Jurisprudência

Conforme já mencionado, a tese da impossibilidade do restabelecimento do alienante não logrou aceitação apenas na doutrina, mas também junto às Cortes de Justiça.

Ainda na década do famoso caso da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, foram proferidas decisões contrárias à corrente abraçada pelo Pretório Excelso, o que se multiplicou nos anos seguintes. Em fevereiro de 1929, a “Revista dos Tribunaes”, publicação oficial dos trabalhos do Tribunal de Justiça de São Paulo, divulgou um aresto que bem revela a nova posição que se formava:

“CONCORRÊNCIA DESLEAL - Venda de pharmacia - Reestabelecimento do vendedor - Perdas e danos.

Faz concorrência desleal o pharmaceutico que, vendendo o seu estabelecimento em pequena cidade do interior, embora sem a obrigação ou o compromisso de se não estabelecer, adquire, não longe, novo estabelecimento, explorando o mesmo ramo de comercio.” (RT 69/70). (Grifos originais).

Os julgados em destaque bem demonstram a sedimentação do entendimento exposto:

³ No caso, o que interessa ao Direito Tributário é uma maior garantia no recolhimento dos tributos, ampliando o universo dos responsáveis, ainda que o alienante esteja atuando irregularmente.

“CONCORRÊNCIA DESLEAL. CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA.

- A cláusula de proibição, segundo a qual o alienante de estabelecimento comercial se obriga a não se estabelecer com o mesmo ramo de comércio, impede também que ele se associe a terceiro para exercer a antiga profissão no local.

- A sociedade comercial, embora diversa, na sua constituição original da que adquiriu o estabelecimento comercial, pode demandar, de quem lhe vendeu o fundo de comércio, qualquer direito decorrente da cláusula proibitiva de estabelecimento com o mesmo ramo, porque a garantia é instituída em favor do negócio comercial, que não se alterou nos seus elementos constitutivos, a despeito de serem outros os sócios componentes da firma.

- Não há transgressão ao princípio da liberdade de comércio na cláusula proibitiva de concorrência, restrita quanto ao espaço e ao objeto, não obstante a falta de limitação no tempo, pois essa falta não traduz prazo indefinido.

- É desnecessária a cláusula expressa da não-concorrência, pois tal obrigação decorre do próprio dever que ao vendedor incumbe de não perturbar o uso e gozo do estabelecimento comercial pelo comprador.” (RT 151/280-1). (Grifei).

“CONCORRÊNCIA DESLEAL - PEQUENA INDÚSTRIA.

- Em regra, quem vende estabelecimento comercial não está proibido de instalar ou adquirir outro. Mas, se trata de pequena indústria, há concorrência desleal se depois de alienar o estabelecimento, instale outro a pequena distância” (RT 157/190).

“CONCORRÊNCIA DESLEAL - VENDA DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL - ABERTURA DE

NOVO NEGÓCIO - COMPROMISSO EXPRESSO DO VENDEDOR.

- Ao vendedor não é lícito, sem autorização do comprador, fundar estabelecimento em que lhe fosse retirar toda ou parte da clientela. Essa turbação por parte do vendedor importaria privar o comprador no todo ou em parte da coisa vendida.

- Não há, em face do que determina o art. 214 do Cód. Comercial, necessidade de estipulação formal, expressa, pela qual o vendedor se obrigue a não se estabelecer.” (RT 167/237).

“CONCORRÊNCIA DESLEAL - Oficina gráfica em pequena cidade - Sociedade formada por dois sócios - Desavença entre estes - Cota de um alienada a terceiro com o objetivo de não ser liquidada a oficina - Novo estabelecimento montado pelo ex-sócio nas proximidades do antigo - Circunstâncias que demonstram malícia no negócio - Ação de indenização procedente - Apelação provida.

- Não é da liberdade de comerciar que nasce a concorrência desleal, mas da má-fé alimentada pelo alienante. No caso de alienação de fundo de comércio, o contrato pode ser omissivo quanto à vedação do alienante de regressar ao mesmo ramo, sob as mesmas condições.” (RT 325/226).

“CONCORRÊNCIA DESLEAL - Serviço funerário - Direitos comprados ao concessionário - Instalação da mesma indústria pelo vendedor com licença precária da Prefeitura - Ação de indenização contra esta e o vendedor - Procedência em face das provas - Recurso provido em parte - Voto vencido.” (RT 342/203).

4. CONCLUSÃO

De acordo com o estudo realizado, pode-se afirmar que o estabelecimento comercial consiste num conjunto de bens empregados pelo empresário no exercício de sua atividade, constituindo uma universalidade de fato, uma vez que a reunião de tais bens ocorre pela vontade de seu proprietário, para a consecução de um objetivo .

Por sua vez, o aviamento e a clientela não são elementos do estabelecimento comercial, nem podem ser tutelados de forma independente dele, sendo, na verdade, verdadeiros atributos ou qualidades do fundo de comércio e como tal protegidos.

Não obstante a vitória da tese defendida por Rui Barbosa, no Supremo Tribunal Federal, acerca da possibilidade do alienante voltar a atuar no mesmo ramo, em face da ausência de cláusula proibitiva, hoje predomina a corrente que, já naquela época, era defendida por Carvalho de Mendonça, no sentido de que a vedação ao restabelecimento não precisa ser expressa, entendendo-se implícita no trespasse, em decorrência da garantia de que o vendedor precisar fazer boa a coisa vendida (art. 214, Código Comercial).

5. BIBLIOGRAFIA

- BARBOSA, Rui. *As Cessões de Clientela e a Interdição de Concorrência nas Alienações de Estabelecimentos Comerciais e Industriais*. “Obras Completas de Rui Barbosa”, Vol. XL, Tomo I, Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1948.
- BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2ª edição, São Paulo, Saraiva, 1988.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Teoria e Prática da Concorrência Desleal*. São Paulo, Saraiva, 1989.
- CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*. Vol. VI, Livro IV, 2ª edição, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1934.

- COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 1997.
- DÓRIA, Dylson. *Curso de Direito Comercial*. 1º volume, 4ª edição, São Paulo, Saraiva, 1986.
- ETCHEVERRY, Raúl Aníbal. *Derecho Commercial y Económico - Parte general*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1987.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Estabelecimento Comercial*. Divulgado no Curso de Mestrado da UFRN, Natal, 1998.
- MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 8ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1981.
- PAES, Paulo Roberto Tavares. *Da Concorrência do Alienante do Estabelecimento Comercial*. São Paulo, Saraiva, 1980.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 21ª edição, São Paulo, Saraiva, 1993.
- REVISTA DOS TRIBUNAIS, volumes 69, 151, 157, 167, 325 e 342.