



UM ENSAIO SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO NOME DE EMPRESA

PEDRO MARCOS NUNES BARBOSA

Doutorando em Direito Comercial na USP (2013). Mestre em Direito Civil pela UERJ (2011). Especialista em Direito da Propriedade Intelectual (2007). Professor de Direito Civil e Direito da Propriedade Intelectual na Graduação e nos Cursos de Pós-graduação Lato Sensu em Direito da PUC-Rio. Sócio de Denis Borges Barbosa Advogados. Diretor Cultural do Instituto dos Advogados Brasileiros. E-mail: pedromarcos@nbb.com.br

Sumário: 1. Introdução – 2. Entre o gênero e as espécies de nomes de empresa – 3. Crítica à teoria dos valores da personalidade – 4. A natureza proprietária do nome de empresa – 5. Conclusão – Referências bibliográficas

1. INTRODUÇÃO

Os signos distintivos não são tidos pela doutrina¹ como *nomes mágicos* à toa. Tais bens tangenciam interesses juridicamente relevantes, facilitam o aspecto comunicacional, atraem consumidores, permitem a memorização de experiências e, dependendo do tráfego econômico e êxito empresarial envolvido, podem compor um dos ativos mais relevantes do aviamento. Entre tais *significantes mirabolantes* destaca-se o nome de empresa, que identifica o perfil subjetivo e/ou objetivo da atividade econômica organizada.

Se seu reconhecimento pelo direito positivo nacional denota uma longevidade relevante, não é possível atestar qualquer estabilidade na sua classificação e hermenêutica por parte dos precedentes pretorianos e pelos estudiosos do direito.

E desta relutância de enquadramentos jurídicos que o presente artigo visa tratar, cuidando, em primeiro lugar, tipos peculiares aos nomes de empresa e de seu conceito.

Em seguida, o terceiro capítulo versará sobre a crítica havida pela escola da aplicação direta dos preceitos fundamentais entre partes privadas (*rectius*, direito civil-constitucional)² ao tratamento dos chamados valores da personalidade das pessoas jurídicas e, entre eles, o nome de empresa.

Por sua vez, o quarto capítulo enfrentará o viés proprietário como ótica predominante, *quicá* única, dos nomes de empresa, além de sua função socioeconômica.

Ao fim, este ensaio propugnará uma classificação pragmática dos nomes de empresa, de acordo com o ambiente objetivo praticado pelo *titular*, além de suas consequências hermenêuticas.³

1. BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 695.
2. “Fala-se em eficácia horizontal dos direitos fundamentais, para sublinhar o fato de que tais direitos não regulam apenas as relações verticais de poder que se estabelecem entre Estado e cidadão, mas incidem também sobre relações mantidas entre pessoas e entidades não estatais, que se encontram em posição de igualdade formal.” SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010, p. XXVII.

3. Ressalve-se, no entanto, que o presente ensaio não tangenciará a intrigante, e mais estudada, questão dos conflitos entre nomes de empresa e demais signos distintivos. Para um aprofundamento em tal material, permita-se a remissão ao artigo de GARROTE, Camila Garcindo Dayrell. BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Por uma Releitura do artigo 8º da Convenção União de Paris*. Rio de Janeiro: Revista Especial de Propriedade Intelectual da Escola de Magistratura Regional Federal da 2ª Região, vol. 1, abril de 2011, disponível em <http://www.trf2.gov.br/emarf/documents/revistapinternet2011.zip>.



2. ENTRE O GÊNERO E AS ESPÉCIES DE NOMES DE EMPRESA

É comum o trato pouco técnico dos conceitos jurídicos por parte da doutrina, e, quando se cuida de bens imateriais a imprecisão vernacular é ainda mais elevada. As variações nominativas também advêm da variedade histórica de teorias que alicerçam o direito comercial nacional, costumeiramente copiado – sem a devida contextualização – de ordenamentos alienígenas.⁴

A opção do Código Civil de 2002 de dar o enquadramento jurídico do termo *empresa* advinda do perfil subjetivo⁵ é, também, passível de críticas, além de gerar um binômio de exclusão para os não-empresários. Portanto, quando o intérprete cuida de analisar (o teor objetivo, ou seja) as atividades econômicas organizadas, profissionalmente, com o fito da produção ou da prestação de serviços, ele, *a priori*, não pode classificar o perfil dinâmico como empresa.

A alocação classificatória de tal atividade dependerá do contexto laboral envolvido, visto que, *verba gratia*, um grande escritório de advocacia (com inúmeros empregados, administradores, sócios, associados e estagiários) é uma atividade econômica organizada, profissional, e que presta serviços visando o lucro;⁶ mas, certamente, esta não é tomada como uma empresa em seu sentido *estrito*,⁷ não cuida de comércio.⁸

Entretanto, tal sociedade de advocacia terá sua atividade exercida com o emprego nominativo de um signo distintivo, objeto de registro perante à autarquia (Ordem dos Advogados do Brasil - OAB) seccional competente, comumente dotado da justaposição dos sobrenomes de alguns ou de todos os sócios, e, num ambiente *lato* também pode ter seu signo distintivo enquadrado como nome empresarial.

De outra monta, uma pequena tabacaria de aeroporto comandada pelo *mercador* individual igualmente será objeto do ambiente de uma atividade econômica organizada, exercida profissionalmente, para a circulação de bens, e, uma vez constituída – provavelmente

– como Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, será batizada com um nome comercial.

Ou seja, na comparação entre ambas as atividades (prestação de serviços intelectuais e a prestação do comércio de tabaco) é possível perceber a artificialidade do *conceito estrito* de empresa traçado pelo Código Civil, e sua exclusão pelo Estatuto da OAB. Tal ocorre visto que ambas são atividades empresariais (quanto ao perfil objetivo), mas apenas a derradeira é guiada por um *empresário* (no perfil subjetivo). Portanto, tal como propõe recente doutrina,⁹ é relevante a distinção entre o gênero do signo distintivo chamado de *nome de empresa*, para com suas espécies *nome empresarial* e *nome comercial*. Enquanto a primeira espécie engloba todo o signo empregado como caracterizador do liame entre quem comanda a atividade econômica (lucrativa ou não), e a própria atividade em si (desde que não seja mercantil, v.g. associações, fundações, entes despersonalizados, sociedades de advocacia); a segunda espécie é relevante às atividades mercantis.

Por sua vez, a espécie *nome comercial*, do gênero nome de empresa, possui outras subespécies: a) firma empresarial ou individual; b) a razão social; e c) as denominações comerciais.¹⁰ As peculiaridades que diferem cada subespécie são relevantes acerca: i) da individualidade,¹¹ do exercício singular do comércio (o que só ocorre na firma empresarial ou individual); ii) da obrigatoriedade do emprego do próprio nome civil do indivíduo ou do grupo que forma aquela *empresa* (o que ocorre na firma e na razão social); e iii) na liberdade para a formação do *significante* que identificará a sociedade (o que só ocorre com a denominação).

Outrossim, com o tratamento unitário do nome de empresa (suas espécies e subespécies) como integrante do nicho maior dos signos distintivos, fica evidente que sua função é: i) a de atribuir *identidade* (significante) – em especial – ao perfil objetivo da empresa (em seu senso lato); ii) dirigida aos núcleos de interesses externos – consumidores,¹² entre outros – (para fazer significado); iii) além de

4. Entre outras influências alienígenas mister frisar que o Direito Comercial brasileiro adotou *claramente* vertentes francesas e italianas no desenvolvimento da massa crítica desta disciplina.

5. Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

6. “Todavia, pelo fato da Lei brasileira admitir que profissionais liberais se organizem, de forma geral, por meio de sociedades limitadas e anônimas, somado à consagração da empresa individual de responsabilidade limitada também para tais agentes econômicos, se é remetido ao paradoxo da aceitação de empresas não empresarias, e, por consequência, a criação de situações equiparáveis.” RIBEIRO, Marcia Carla Pereira e ALVES, Giovanni Ribeiro Rodrigues. *Empresa Não Empresária*. In Org. KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *Direito Empresarial, os novos enunciados da justiça federal*. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 178.

7. De outro lado, a atividade *personalíssima* e artesanal que já caracterizou o ramo da advocacia, a cada dia, cede espaço para um modelo corporativo, que faz uso de publicidade, patrocina grandes eventos, e tem receita em larga escala, na mesma proporção que uma grande sociedade anônima. Não deixa de ser uma *mutação* institucional que pode, um dia, resultar na modificação do trato legislativo.

8. Conforme a Lei da Advocacia, n° 8.906/1994 em seu artigo 16. Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente

proibido de advogar. § 1° A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade, podendo permanecer o de sócio falecido, desde que prevista tal possibilidade no ato constitutivo. § 2° O licenciamento do sócio para exercer atividade incompatível com a advocacia em caráter temporário deve ser averbado no registro da sociedade, não alterando sua constituição. § 3° É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

9. SOUZA, Daniel Adensohn. *Proteção do Nome de Empresa no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 53.

10. REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 31ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 283.

11. “Cada ser humano é único: em termos biológicos, psicológicos, pessoais, espirituais, sociais, econômicos e jurídicos, não há qualquer indiferenciação. Resulta, daí, uma identidade, dada pela natureza das coisas e à qual o Direito deve emprestar consequências de relevo. Uma dessas consequências é o reconhecimento, a cada pessoa singular, de um nome: uma designação, simples ou composta, inconfundível, e que permita, em termos fonéticos e gráficos, identificar de imediato a pessoa que esteja em causa. Podemos avançar. Quando, em contactos sociais menos profundos ou em escritos, se pretenda invocar ou mencionar alguém, isso faz-se por referência ao nome, independentemente da personalidade que lhe corresponda. A pessoa, sobretudo à medida que o tempo passe e que se desvançam as memórias que dela haja, deixa de o ser: confundir-se-á com a sua obra ou, no limite, com o seu nome.” CORDEIRO, António Menezes. *Direito Comercial*. 3ª edição, Coimbra: Almedina, 2012, p. 357.

12. CORDEIRO, António Menezes. *Direito Comercial*. 3ª edição, Coimbra: Almedina, 2012, p. 379.



se distinguir de eventuais concorrentes (referência); iv) é como o *ente* se intitula e se obriga perante terceiros.¹³ Não se pode, portanto, endossar posições doutrinárias¹⁴ que enxergam maior dimensão dos nomes de empresa, a ponto em que estes englobariam o estabelecimento, a insígnia, a marca e o produto.

Dentro de uma perspectiva contemporânea do direito em que os institutos deixam de ser estereotipados, nomeados e classificados, apenas pela sua estrutura, a sua *função* ganha primazia.

Destarte, pode-se conceituar o nome de empresa como um signo distintivo para a identificação¹⁵ do perfil subjetivo/objetivo da atividade¹⁶ econômica organizada, e, ao contrário das marcas (outra espécie de signo distintivo) não fica atrelada ao resultado final (serviços ou produtos) da atividade, mas nomina a atividade em si.

3. CRÍTICA À TEORIA DOS VALORES DA PERSONALIDADE

Os nomes de empresa são vistos por boa parte da doutrina¹⁷ como um direito da personalidade, ao menos em seu perfil *subjetivo*. E tal classificação ganha força entre os estudiosos, particularmente, quando se trata das firmas e das razões sociais visto que há a incidência do uso dos nomes civis em outro contexto.

Assim, sob o pálio de uma tutela do valor da personalidade quanto ao direito ao nome das *peças humanas*, acaba se repetindo, se duplicando, uma proteção jurídica para um signo num ambiente (empresarial) que nada tem a ver com a *dignidade* de alguém.

Sabe-se que os bens imateriais¹⁸ protegidos pela Propriedade Intelectual sempre possuem uma natureza híbrida e simultânea de valor da personalidade (direitos como o de autoria, de nomeação etc.) e valor da patrimonialidade (propriedades e direitos obrigacionais). Entretanto, o que caracteriza a seara existencial da Propriedade Intelectual é o fator da criação do espírito humano, a vinculação eterna do produto para com a *originalidade* original de uma pessoa.

Neste mister, os Direitos Autorais, o desenho industrial, e as patentes revelam uma natureza profundamente vinculada com os chamados direitos da personalidade, pela individualidade advinda da pessoa da qual foram geradas.

Contudo, os signos distintivos, mesmo parcialmente garantidos com a elaboração personalíssima de alguém, tem um condão predominantemente *patrimonial* e, costumeiramente, são fruto de *parca* criatividade.¹⁹ Assim, distante do afã de apurar efetivos valores da personalidade no perfil *subjetivo* dos nomes de empresa,

13. BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 13ª edição revista e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 64.

14. CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da Propriedade Industrial*. Vol. I - Da Propriedade Industrial e do Objeto dos Direitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 328.

15. Tal identificação é influenciada pela perspectiva com a qual os terceiros enxergam tal atividade, ou seja, sua fama perante o público: "Reputação não é clientela; esta pode emanar daquela, com ela não se confunde. Reputação é o crédito ou renome que gozam os produtos no mercado. Clientela é o complexo das pessoas habituadas a negociar com um estabelecimento comercial ou industrial; é a freguesia, *the degree of favor enjoyed by a particular shop trade as indicated by its custom*." BARBOSA, Rui. *As cessões de clientela*. Obras Completas de Rui Barbosa – vol. XL. Tomo I, Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1913, p. XXIX.

16. "Quanto ficou dito tem aplicação no domínio do comércio. Aí, os diversos operadores singulares contactam regularmente entre si e com os seus clientes. Têm de reconhecer-se e ser reconhecidos. Surgem, agora num contexto comercial, a necessidade do recurso ao nome e as consequências que daí derivam: a 'personificação' do nome em causa. O nome passa a valer por si: um comerciante prestigiado é um nome prestigiado, tanto mais que, no limite, já ninguém conhecerá sequer a concreta pessoa sob cujo nome opere o giro comercial coroado de êxito." CORDEIRO, António Menezes. *Direito Comercial*. 3ª edição, Coimbra: Almedina, 2012, p. 358.

17. Entre outros: BARRETO Filho, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial – fundo do comércio ou fazenda mercantil*. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 1988, p. 215. FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. O Estatuto do Estabelecimento e a Empresa Mercantil - Sexto Volume, São Paulo: Saraiva, 1962, p. 172. SOUZA, Daniel Adensohn. *Proteção do Nome de Empresa no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31, 32 e 35. NEGRÃO, Ricardo. *Direito Empresarial estudo unificado*. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 153.

18. "É inútil dizer que os direitos são coisas incorpóreas, porque todos o são e porque a divisão, para ter interesse jurídico, há de ser feita, não tendo em vista os direitos, mas sim o objeto deles." BEVILAQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975, p. 173.

19. Até para minimizar investimentos em publicidade é comum que os agentes econômicos elejam signos distintivos evocativos, até descritivos, para assinalar sua atividade, seus produtos e serviços, visto ser mais fácil para o consumidor memorizar tais marcas e nomes de empresa. De outra monta, quão mais criativo e inovador for um signo, mais etimologicamente forte ele será, e maior será o hiato temporal para que o interlocutor dele consiga recordar. Exemplificando o que se está a afirmar, são exemplos de marcas fracas em termos linguísticos: "Pizza Park", "Super Bonder", a marca de açúcar "Junior" tem como elemento figurativo "distintivo" um urso polar, e a marca "Sal Lebre" que tem uma lebre como elemento figurativo. Um exemplo de marca forte e criativa: "Haagen Dazs".



pragmaticamente tal natureza é secundária²⁰ perante o predomínio *real* das características patrimoniais.

Tal percepção é ainda mais pertinente quando se está a tratar de nomes empresariais relevantes a escritórios de advocacia (com a junção dos sobrenomes dos sócios ou alguns deles), das firmas²¹ individuais que replicam o nome do empresário, das razões sociais comerciais. Factualmente a denominação é a única subespécie de nome comercial que é, de modo *latente*, potencialmente criativa.

Na existência de originalidade *efetiva* do nome de empresa (seja nome empresarial ou comercial) é que persiste a tutela existencial sobre o perfil *subjetivo*, mas mesmo nessas *raras* hipóteses não se elimina o perfil *objetivo-econômico* preponderante.

Uma segunda *ratio* que fundamenta a preocupação *subjetiva* dos nomes de empresa por parte da doutrina tem a ver com a identificação de tal instituto às chamadas pessoas jurídicas²² (peculiarmente no tocante às razões sociais, nomes de empresa de sociedades não comerciais, e denominações).

A evolução do direito privado, catalisada desde o século 19 (e seu liberalismo econômico),²³ possibilitou uma série de ficções²⁴ jurídi-

cas que facilitassem o tráfego jurídico de bens, minimizassem o risco das atividades econômicas, enfim, possibilitou o capitalismo tal como se conhece hodiernamente.

Entre tantas vicissitudes jurígenas, ganha relevo a chamada personalidade jurídica (suscitada pela chamada teoria clássica²⁵ da personalidade), ou, para os franceses, *les personnes morales*, que nada mais é do que a segregação patrimonial²⁶ em favor de um sujeito de direito *artificialmente*²⁷ gerado.

Contudo, até pela ausência de modelos mais avançados no tocante à separação do ambiente econômico, à época tomou-se como paradigma²⁸ as pessoas físicas, e a autonomia patrimonial que cada ser possuía. A incomunicabilidade (como regra) dos teores não-existenciais de cada pessoa humana chamou a atenção da doutrina, e, no atendimento dos interesses do mercado,²⁹ passou-se a utilizar uma categoria jurídica análoga batizada de personalidade jurídica.

Criada para maximizar investimentos e conter riscos, tal *máscara jurídica* possibilitou a autonomia³⁰ de direitos e obrigações a sujeito de direito distinto de seu(s) criador(es). Desta forma, é nítido

20. Consigne-se que não se está a defender a inexistência de uma parcela existencial do nome de empresa, mas que tal característica é mínima.

21. Vide no Código Civil o artigo 1.156. O empresário opera sob firma constituída por seu nome, completo ou abreviado, aditando-lhe, se quiser, designação mais precisa da sua pessoa ou do gênero de atividade.

22. "Caracterizam-se as pessoas jurídicas: a) por sua capacidade de direito e de fato, própria, b) pela existência de uma estrutura organizativa artificial, c) pelos objetivos comuns de seus membros, d) por um patrimônio próprio e independente do de seus membros e e) pela publicidade de sua constituição, isto é, o registro dos seus atos constitutivos nas repartições competentes." AMARAL, Francisco. *Direito Civil - Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 4ª edição, 2008, p. 314.

23. "Quando será que aprenderemos que há certas coisas que só começaremos a perceber quando nos dispusermos a remontar às fontes?" SARAMAGO, José. *O Evangelho Segundo Jesus Cristo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991, p. 57. "O dogma individualista viveu, portanto, na Revolução Francesa, o seu momento culminante. Tais exageros haveriam necessariamente de adubar o terreno em que floresciam, dentro em pouco, outras ideias. O liberalismo econômico, o famoso *laissez faire et laisser passer*, revelou-se cedo incapaz de dar solução aos complexos problemas surgidos com o surto do industrialismo que se seguiu às grandes descobertas. Os problemas econômicos sempre exigiram do direito a sua adaptação às novas realidades". ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do direito do comerciante à renovação do arrendamento*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1940, p. 8.

24. AMARAL, Francisco. *Direito Civil - Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 4ª edição, 2008, p. 319.

25. "Do exposto, é possível compreender a dimensão que AUBRY e RAU conferem à relação entre personalidade e patrimônio, este constituindo a personalidade mesma do homem considerada nas suas relações com os objetos exteriores, a 'potência jurídica' de que uma pessoa como tal se encontra investida em termos absolutos, sem limites espaciais ou temporais. Inequivocamente, percebe-se que os autores da chamada teoria clássica não se limitam a conferir suporte personalista ao patrimônio, mas deduzem a disciplina, os caracteres e a natureza jurídica deste diretamente da noção de personalidade, da qual constitui emanção e projeção, com a qual chega a se confundir, e da qual não se pode separar. (...) Como se vê, para a escola clássica três princípios fundamentais decorrem da premissa segundo a qual o patrimônio constitui emanção da personalidade, a saber: (i) somente as pessoas, físicas ou jurídicas, têm patrimônio; (ii) todas as pessoas têm, necessariamente, um patrimônio, ainda que nada possuam, e (iii) cada pessoa tem um só patrimônio, no sentido próprio do termo." OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2009, p. 23 e 24.

26. "É esse patrimônio, mercê de sua autonomia, que lhe serve de fundamento e justifica sua personalização jurídica." FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. O Estatuto do Estabelecimento e a Empresa Mercantil - Sexto Volume. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 5.

27. Em sentido antagônico "La Sociedad es, por tanto, una persona jurídica que tiene un contenido real, es decir, una voluntad propia, organizada en defensa de su propio fin. La ley la reconoce, pero no la crea. La ley reconoce como sujeto de derecho a un ente que ya existe en la realidad." VIVANTE, Cesare. *Tratado de Derecho Mercantil*. Vol. II, Madrid: Editorial Reus, 1932, p. 8.

28. "Não obstante a teoria dos direitos da personalidade ter-se construído a partir de uma concepção antropocêntrica do direito, isto é, a pessoa natural como referência, também se admite sere a pessoa jurídica titular desses mesmos direitos, particularmente no caso do direito ao nome, à marca, aos símbolos e à honra, ao crédito, ao sigilo de correspondência e à particularidade de organização, de funcionamento e de *know-how*. Esses direitos acompanham o ciclo vital da pessoa jurídica, começando com o registro e terminando com a respectiva baixa, reconhecida, também, a possibilidade de efeitos posteriores, como o direito à honra e ao bom nome." AMARAL, Francisco. *Direito Civil - Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 4ª edição, 2008, p. 288.

29. "o funcionamento do mercado liberal gera disfunções (efeitos autodestrutíveis), que levam à desestabilização do sistema. Daí o inteligente arranjo implementado pelo direito, intervindo para neutralizar e evitar crises." FORGIONI, Paula A. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. 2ª edição. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010, p. 49.

30. Finalmente, a questão da responsabilidade patrimonial, de maior importância que as duas anteriores. Muito embora alguma doutrina ensine o inverso (CORREIA, 1975:240/251), da personalização da sociedade empresária segue-se a separação dos patrimônios desta e de seus sócios. Os bens integrantes do estabelecimento empresarial, e outros eventualmente atribuídos à pessoa jurídica, são de propriedade dela, e não dos seus membros. Não existe comunhão ou condomínio dos sócios relativamente aos bens sociais; sobre estes os componentes da sociedade empresária não exercem nenhum direito, de propriedade ou de outra natureza. É apenas a pessoa jurídica da sociedade a proprietária de tais bens. No patrimônio dos sócios, encontra-se a participação societária, representada pelas quotas da sociedade limitada ou pelas ações da sociedade anônima. A participação societária, no entanto, não se confunde com o conjunto de bens titularizados pela sociedade, nem com uma sua parcela ideal. Trata-se, definitivamente, de patrimônios distintos, inconfundíveis e incomunicáveis os dos sócios e o da sociedade. Pois assim sendo, conclui-se que respondem pelas obrigações da sociedade, em princípio, apenas os bens sociais. Sócio e sociedade não são a mesma pessoa, e, como não cabe, em regra, responsabilizar alguém (o sócio) por dívida de outrem (a pessoa jurídica da sociedade, a responsabilidade patrimonial pelas obrigações da sociedade)." COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. 2, 14ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 15.



apurar que a tutela deste núcleo de interesse se dá em virtude de questões essencialmente patrimoniais, nada tendo a ver com a defesa da *dignidade da pessoa humana*, a fragilidade dos seres vivos, e sua sensibilidade perante os direitos fundamentais; noutros termos, com sua faceta existencial.

Entretanto, o avanço³¹ do direito positivo brasileiro, notável em diversas frentes do mundo jurídico (como o Direito do Consumidor, o Direito Constitucional, o Direito da Propriedade Industrial, o Direito Ambiental, entre outros) não foi observado neste aspecto do direito privado, mantendo-se intocável o fatídico artigo 52 do Código Civil.³²

A redação criticável deste dispositivo legal pode ser atribuída à jurisprudência, desenvolvida na vigência do Código Civil revogado, que pacificou entendimentos acerca de danos *morais* havidos

contra entes personalizados, resultando na – abominável – súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça.³³

Assim, sob o manto da tutela das *pessoas por equiparação*, edificou-se uma expansão deslegitimada³⁴ dos direitos da personalidade,³⁵ quando nenhuma *moral* existe, factualmente, para ser objeto de tutela.³⁶ De outro lado, novas artificialidades foram construídas para minimizar o *Frankenstein* gerado, tais como a limitação dos danos “morais” perpetrados ao âmbito da chamada *honra objetiva*, e a privacidade – *lato sensu* – que não se confunde com a intimidade.³⁷

Outra consequência advinda da *banalização dos interesses morais* no trânsito jurídico foi a formação de precedentes que minimizam danos extrapatrimoniais, sob a – questionável constitucionalidade da – tese da “indústria do dano moral”. Porém,

31. “Não é discutível e resulta mesmo evidente, que o direito positivo, mesmo quando consista numa ordem jurídica assente na ideia de codificação, é, notoriamente, susceptível de aperfeiçoamento, em vários campos. Os valores fundamentais constituintes não podem fazer, a isso, qualquer exceção devendo, assim, mudar também o sistema cujas unidades e adequação eles corporizem, Hoje, princípios novos e diferentes dos existentes ainda há poucas décadas, podem ter validade e ser constitutivos para o sistema.” CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3ª edição tradução por CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 107.
32. Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.
33. “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”, súmula publicada no DJ no dia 08.09.1999.
34. “O direito civil nasce como o centro científico do direito privado para abraçar a proteção dos mais fracos, dos vulneráveis, dos consumidores. Um direito civil assumindo a sua função social e da harmonia em todas as relações civis, inclusive as de consumo, evitando assim o radicalismo das disciplinas autônomas e procurando uma nova sistematização.” MARQUES, Claudia Lima. *A nova crise do contrato: Estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 76.
35. “Esta objetivação da pessoa – este considerar e pessoa como objeto de direitos – justifica-se porque a pessoa, além de ser um centro de decisão e de imputação, e para o poder ser verdadeiramente, é um objeto de proteção, é ou deve ser objeto número um de tutela jurídica. Ora essa sua proteção como objeto de tutela exige, antes do resto, a proteção da pessoa como um todo e, em especial, em certos aspectos mais à mercê dos ataques da vida contemporânea. Eis a razão do direito geral de personalidade, ou dos direitos de personalidade, em que a pessoa é, simultaneamente, o objeto e o sujeito de direitos. Em segundo plano, e proteção da pessoa exige a proteção do seu desenvolvimento, da sua maturação, bem como da sua autenticidade como centro de decisão.” CARVALHO, Orlando de. *Direito Civil (Direito das Coisas)*. Coimbra: Editora Coimbra, 1969, p. 88.

36. “Com base em tais premissas metodológicas, percebe-se o equívoco de se imaginar os direitos da personalidade e o ressarcimento por danos morais como categorias neutras, adotadas artificialmente pela pessoa jurídica para a maximização de seu desempenho econômico e de sua lucratividade. Ao revés, o intérprete deve estar atento para a diversidade de princípios e de valores que inspiram a pessoa física e a pessoa jurídica, e, para que esta, como comunidade intermediária constitucionalmente privilegiada, seja merecedora de tutela jurídica apenas e tão-somente como um instrumento (privilegiado) para a realização social das pessoas que, em seu âmbito de ação, é capaz de congregar.” TEPEDINO, Gustavo. In ASSUMPTÃO ALVES, Alexandre Ferreira de. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1998, prefácio.
37. “Faz-se necessário, porém, distinguir a tutela da privacidade, atinente às situações existenciais – em grande parte concretizada, hoje, na defesa dos chamados ‘dados sensíveis’ – daquela que se confunde com o sigilo referente a aspectos patrimoniais da atuação humana, embora nossos tribunais normalmente não atendem para essa diferença. Logo, lógicas diferentes regem, por exemplo, a proteção da privacidade dos ‘dados sensíveis’ (como a condição de soropositividade, a opção sexual e uso privado de substâncias tidas como tóxicas) e, de outro lado, a projeção patrimonial da pessoa humana, notável, sobretudo, em relação à discussão sobre o sigilo bancário. Embora os efeitos da invasão da intimidade ou privacidade sejam mais severos quando os dados disseminados são sensíveis, outros dados – dentre os quais nome, estado civil, filiação, cédula de identidade, atividade profissional, etc., permitindo a identificação e localização da pessoa – também merece proteção, pois sua divulgação pode causar graves lesões ao seu titular, bem como estes normalmente sofrerão uma maior incidência de violações por força das práticas comerciais adotadas pelos fornecedores na internet.” MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.



conforme boa doutrina,³⁸ as pessoas jurídicas só podem sofrer danos patrimoniais,³⁹ pois qualquer vilipêndio à sua esfera jurídica (artificial, ficta) importa, na realidade, num impacto econômico (vide, por exemplo, um dano à marca, ou à reputação, que podem e devem ser apurados numa liquidação judicial).

No entanto, só as pessoas jurídicas sem fito econômico (uma fundação, uma sociedade sem fins lucrativos) é que poderiam – factualmente – sofrerem com a patologia de um dano extrapatrimonial, mas, ainda assim, tal não se confunde com um dano moral (que é ontológico às pessoas humanas).

Ou seja, a *pessoa jurídica* passou a gozar de uma série de “benesses” alicerçadas em favor da pessoa humana, tendo em vista suas necessidades sociais, sem ser onerada⁴⁰ com a fragilidade e sensibilidade que a última detém.

Por sinal, engana-se quem parte da premissa de que não é possível segregar patrimônios sem a atribuição de uma personalidade própria, ou que os polos ativos e passivos do direito exigem a presença de uma *pessoa* (física ou jurídica).

O desenvolvimento da teoria das relações jurídicas permite que o tráfego jurígeno conheça núcleos de interesse devidamente resguardados sem a existência de uma pessoa própria (condomínios, entes despersonalizados outros, nascituros), além de outros focos de interesses não individualizáveis⁴¹ (a disciplina dos danos aos direitos difusos⁴² bem explicita tal fenômeno).

No âmbito comercial, *verba gratia*, a afetação patrimonial (com ou sem personalidade) já é fenômeno largamente conhecido nos institutos dos *trusts*, e na legislação nacional pertinente às incorporações imobiliárias.⁴³ Noutras palavras, a vinculação entre personalidade e patrimônio se limita ao âmbito das titularidades,⁴⁴ que, por sua vez, prescinde de pessoas para seu exercício: vive-se uma realidade de segregações patrimoniais objetivas.⁴⁵

Destarte, tecnicamente, personalidade é a faceta jurídica de reconhecimento dos *seres humanos* em virtude de seu bojo – predominantemente – existencial.⁴⁶ De outra monta, nada impede que haja uma série de *sujeitos*⁴⁷ *de direito*⁴⁸ (como a pessoa jurídica,⁴⁹ ou outros entes despersonalizados) em que os entes são dotados de

38. Entre outros mencione-se o professor Gustavo José Mendes Tepedino.

39. Em sentido contrário: FRANCESCET, Júlio César. *Pessoa jurídica e direitos da personalidade*. In Org. ASSUMPCÃO ALVES, Alexandre Ferreira de e GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Temas de Direito Civil-Empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 139.

40. Um exemplo que ilustra a presente afirmação pode ser verificado diante da alíquota máxima de Imposto de Renda atribuída à ficção jurídica (15%), enquanto as pessoas físicas pagam coeficiente muito maior (até 27,5%).

41. “Segundo uma teoria, a relação entre sujeitos dificilmente é concebível nas relações ditas reais e com estrutura absoluta – notou-se, então, que a situação propriedade não tem uma estrutura interna porque não tem um centro contraposto de interesses individualizado e determinado –, de maneira que nesta hipótese seria impossível, como alguém sustentou, falar de relação. Se existe um sujeito que é titular de uma situação de propriedade, existe da outra parte, não um sujeito determinado, mas a coletividade, que tem o dever de respeitá-la, de não se ingerir. Portanto, na relação jurídica a relação é entre situações subjetivas, ainda que confluentes na titularidade de um mesmo sujeito.” PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 114.

42. “Não comporta decomposição num feixe de interesses individuais. E seus sujeitos não se ligam por um vínculo jurídico definido; antes, o liame é fático. Já sob o ângulo objetivo, existe, por assim dizer, uma comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a ‘quota’ de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todos; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui *ipso facto*, lesão da inteira coletividade.” BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas. Limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 9ª edição, Editora Renovar; Rio de Janeiro, 2009, p. 224.

43. Vide o atual artigo 31-A, da Lei nº 4.561/1964, modificado pela Lei nº 10.931/2004: Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

44. “Com efeito, dos preceitos legais extrai-se que o liame entre personalidade e patrimônio se limita à titularidade. A despeito disto, sustenta-se que o patrimônio decorre da pessoa, estando-lhe funcionalmente vinculado, de sorte que tem como

princípios regentes aqueles próprios da personalidade. Em particular o princípio da unidade, segundo o qual a cada pessoa só corresponde um patrimônio, mostra-se inconciliável com disposições legais que se valem expressamente da técnica da separação patrimonial, a qual possibilita a titularidade de mais de um patrimônio pela mesma pessoa.” OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2009, p. 2.

45. “A palavra direito, como se sabe, emprega-se num duplo sentido: no sentido objetivo, e no sentido subjetivo. O direito no sentido objetivo é o conjunto de princípios jurídicos aplicados pelo Estado à ordem legal da vida. O direito, no sentido subjetivo, é a transfusão da regra abstrata no direito concreto da pessoa interessada.” JHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1972, p. 25.

46. “A personalidade é, portanto, não um ‘direito’, mas um valor, o valor fundamental do ordenamento, que está na base de uma série (aberta) de situações existenciais, nas quais traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela.” MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 121.

47. “Não é aqui o lugar apropriado para se desenvolver a teoria das pessoas, mas a personalidade, do ponto de vista jurídico, é justamente a possibilidade de agir no campo do direito, que a ordem jurídica atribui a certos entes. Por possibilidade de agir entende-se (é tautológico) a possibilidade de praticar atos jurídicos (negociais ou não negociais). É verdade que, em geral, define-se a personalidade, no direito brasileiro, como a aptidão para adquirir direitos (ou para ser sujeito de direitos, ou para ser sujeito de relação jurídica; entretanto, essa definição peca por ser excessivamente ampla, já que há sujeitos de direito que não são pessoas, como o nascituro, entre os entes assemelhados às pessoas físicas, e o condomínio em edificações, as sociedades de fato, e a própria família, entre os entes assemelhados às pessoas jurídicas. Pessoa, portanto, é o ente que pode praticar atos jurídicos, e não propriamente o sujeito de direito.” AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia*. 4ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 34.

48. “Por um mecanismo racionalista, reduzem-se todas as pessoas à qualidade de sujeitas de direito, que, na acepção mais simples, equivalem à possibilidade abstrata de serem titulares de direitos.” CORTIANO, Eroulth Junior. *O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas: Uma Análise do Ensino do Direito de Propriedade*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002, p. 57.

49. “Desse modo, é a patrimonialidade ou não patrimonialidade do núcleo de interesse que determinará se a situação jurídica subjetiva é patrimonial ou não patrimonial.” MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 23.



direitos e obrigações patrimoniais,⁵⁰ que sejam titulares de⁵¹ esferas jurídicas, sem que isto importe numa confusão⁵² conceitual com as pessoas⁵³ e sua essência.⁵⁴

Neste contexto, errônea é a premissa de que o *nome de empresa* seguiria para o nome civil⁵⁵ e ⁵⁶a mesma, idêntica, analogia do ser humano para com a pessoa jurídica. Se não é possível extinguir certa natureza *remanescente*⁵⁷ de valor da personalidade⁵⁸ do nome de empresa em seu perfil subjetivo, é equivocada a *qualificação* não-patrimonial realizada por muitos doutrinadores⁵⁹ e precedentes judiciais.⁶⁰

Porém, certas disposições legislativas em vigor poderiam corroborar a vertente de estudiosos que: i) veem no nome de empresa um estrito direito da personalidade da pessoa jurídica; ou ii) enxergam no nome de empresa perfis subjetivo (valor da personalidade) e objetivo (laboral, concorrencial, signo distintivo). Tais óticas, em geral, tomam a redação do artigo 1.164⁶¹ do Código Civil como um *sintoma* da natureza existencial (ou predominantemente extrapatrimonial) do instituto.

A lógica por detrás desta premissa é bastante simplória; se o nome de empresa fosse instituto patrimonial (pura ou prevalentemente)

50. “A atual definição jurídica de patrimônio traz em seu bojo a ideia de complexo de direitos e obrigações apreciáveis pecuniariamente. O patrimônio refere-se a relações aferíveis economicamente, pelo que se excluem do seu bojo os direitos de família puros e os direitos de personalidade.” FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006, p. 59.
51. “A noção de esfera jurídica pode transcender esta materialidade objetiva das coisas ditas inicial segundo a qual o patrimônio integra, mas não esgota a esfera jurídica de uma pessoa natural, ou de uma pessoa jurídica propriamente dita.” FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 158.
52. Infelizmente, contudo, a própria jurisprudência é pouco cautelosa com os conceitos, *in verbis*: “No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do artigo 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.” BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, Min. Mauro Campbell Marques, RESP 1355812/RS, DJ 31.05.2013.
53. “Direitos da personalidade são direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual.” AMARAL, Francisco. *Direito Civil - Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 4ª edição, 2008, p. 283.
54. “A caminho da ‘despatrimonialização do Direito Civil’ – Com o termo, certamente não elegante, ‘despatrimonialização’, individualiza-se uma tendência normativa-cultural; se evidencia que no ordenamento se operou uma opção, que, lentamente, se vai concretizando, entre personalismo (superação do individualismo) e patrimonialismo (superação da patrimonialidade fim a si mesma, do produtivismo, antes, e do consumismo, depois, como valores).” PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 22.
55. Neste sentido é a pertinente crítica de MORENO, Pedro C. Breuer. *El nombre comercial em la legislación argentina*. Buenos Aires: Librería Y Cas Editora de Jesús Menendez, 1929, p. 37 e 38
56. Contudo, há farta produção doutrinária que ventila tal hipótese: “O nome empresarial é elemento inerente à personalidade jurídica da sociedade.” MAMEDE, Gladston.

Manual de Direito Empresarial. 7ª edição, São Paulo: Atlas, 2013, p. 56. ASCARELLI, Tullio. *Derecho Mercantil*. Cidade do México: Porrúa Hnos Y Cia., 1940, p. 86

57. “Por muito que se lamente, há uma conversão de direitos de personalidade em direitos patrimoniais. Perante isso, não deve o privatista verter lágrimas sobre a espiritualidade perdida ou – pior ainda – erradicar do campo dos direitos de personalidade tudo quanto possa ter um significado patrimonial: isso equivaleria a tirar, aos direitos visados, uma tutela e um regime – este último: ainda que parcial – que, por estarem ligados à pessoa humana, devem ser assegurados, a todo o custo, pelo Direito privado. IV. Situações como a do direito ao nome têm, assim, uma dimensão de personalidade e uma dimensão patrimonial.” CORDEIRO, António Menezes. *Direito Comercial*. 3ª edição, Coimbra: Almedina, 2012, p. 358.
58. “*Después de esta, el binomio o el binomio o el trinomio de los derechos absolutos o primarios se manifiesta nitidamente: derecho de personalidad y derecho de propiedad, el cual se divide en derecho de propiedad material y derecho de propiedad inmaterial. Este último, naturalmente, está en medio de los dos primeros, y representa e l transito del uno al otro.*” CARNELUTTI, Francesco. *Usucapion de La Propiedad Industrial*. México: Editorial Porrúa, 1945, p. 66.
59. “Se a personalidade do comerciante ou do industrial se exterioriza pela firma, individual ou social, ou pela denominação indicativa do objeto da sociedade, enseja-se examinar como o seu estabelecimento se identifica de molde a distinguir-se de outros estabelecimentos da mesma ou de diversa natureza ou objetivo.” FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. O Estatuto do Estabelecimento e a Empresa Mercantil - Sexto Volume. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 170.
60. “Tanto a marca como o nome empresarial são bens imateriais ou incorpóreos reunidos pelo empresário para o exercício de sua atividade empresarial, na forma do preceituado no artigo 1.442 do CC; mas a proteção que a ambos encerra não se confunde, haja vista que o nome é um atributo da personalidade, protegido mediante registro no Órgão de Registro de Empresa, e, a marca, como sinal distintivo perceptível, é usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico ou afim, de origem diversa, mediante registro no INPI.” BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 5ª Câmara Cível, Des. Flavia Romano de Rezende, AC 00035802120118190043, Julgamento em 08.10.2013.
61. 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.



não haveria circunscrição, delimitação legislativa para seu trânsito jurídico. Assim, como os direitos da personalidade tem no limite da autonomia, na contenção dos atos negociais, uma característica, *logo* tal restrição dos nomes de empresa existe em razão de sua natureza jurídica (existencial).

Tal silogismo é, à primeira vista sedutor, certamente enganoso. Em primeiro lugar resta ultrapassada a leitura estanque dos valores da personalidade, como se tal categoria fosse imune a negócios jurídicos.

Cotidianamente seres humanos posam para revistas de moda, de esportes, nus artísticos, licenciando seu direito de imagem (que é dotado de conteúdo híbrido existencial e patrimonial); outras pessoas consentem na doação de seus órgãos e gametas, vendem elementos capilares, e realizam tatuagens e cirurgias, na prática da autonomia para com sua integridade física (de núcleo puramente extrapatrimonial); e, no mundo todo, pessoas laboram (*rectius*, locam seu tempo de vida) em contraprestação de capital, na mais corriqueira demonstração de que os valores da personalidade não são, absolutamente, inalienáveis.

Em contrapartida, o mito da irrestrita liberdade no ambiente patrimonial também resta desmascarado. Se no âmbito puramente econômico, alguém desejar realizar disposição completa de seus bens, tal não será possível se houver herdeiros necessários.⁶² O mero fato da titularidade,⁶³ da existência de um liame proprietário também não significará o completo controle⁶⁴ da situação jurídica, visto que, *verba gratia*, o falido e aquele que estiver em recuperação judicial⁶⁵ permanece como

sujeito ativo de seus bens, ainda que não mais consiga dirigir a livre destinação dos mesmos; ou do herdeiro que recebe um bem gravado com as cláusulas de inalienabilidade e incomunicabilidade.

Logo, a quantidade e a qualidade da autonomia no exercício de determinada posição jurídica não é predeterminada aprioristicamente em virtude de sua natureza jurígena, mas, factualmente, responde às opções políticas⁶⁶ do Legislativo quanto ao âmbito da concorrência *lato sensu*.

Deste modo, a redação do artigo 1.164 do Código Civil, ao restringir a livre disposição do nome de empresa não impacta diretamente em sua essência, mas somente previne a alienação do *nome de empresa* em separado da *empresa* no seu perfil objetivo. Assim, a própria inalienabilidade deste instituto é relativizada pelas circunstâncias negociais, *exempli gratia*, de um trespasse.⁶⁷

Mas tal vedação nada mais é do que o resultado de um projeto de Código Civil iniciado na década de 1970, cuja mentalidade não reflete os anseios da atualidade,⁶⁸ ao menos neste viés. Contudo, por omissão da Lei nº 9.279/1996 ao tratamento específico dos nomes de empresa, *textualmente*, hoje, as marcas podem ser objeto de negócio jurídico⁶⁹ com a ressalva de se evitar a confusão ao consumidor.⁷⁰

Destarte, a limitação da alienação⁷¹ do nome de empresa não tem vinculação direta com seu perfil subjetivo,⁷² ou com a vertente doutrinária/pretoriana que enxerga uma natureza jurídica de valor da personalidade; tem-se, na verdade, uma opção política visando proteger um dos *players* mais frágeis da relação empresarial, qual seja o consumidor.

62. Art. 1.789. Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.

63. "O problema fundamental da economia moderna não é mais a titularidade da riqueza, mas o controle sobre ela. E é neste sentido que deve ser interpretada a tese marxista acerca da concentração do capital, pois este conceito não designa, nessa teoria, coisas ou bens, nem mesmo uma relação de propriedade, mas uma manifestação de poder." COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976, p. 3.

64. "Essa separação pode existir em vários níveis. Quando os homens responsáveis em última instância pelo andamento da empresa possuem a maioria das ações, enquanto o restante delas está disperso entre muitos acionistas, o controle e parte da propriedade estão em suas mãos. A separação entre controle e propriedade só existe para os donos das ações minoritárias. Mas muitas vezes a propriedade está tão dispersa que o controle efetivo pode ser mantido com um interesse minoritário." BERLE, Adolf A. e MEANS, Gardiner C. *A moderna sociedade anônima e a propriedade privada*. Traduzido por AZEVEDO, Dinah de Abreu. São Paulo: Abril Cultural, 1984, p. 35.

65. Conforme a Lei nº 11.101/2005 em seu artigo 66. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial.

66. "A contemplação, nas nossas Constituições, de um conjunto de normas compreensivo de uma 'ordem econômica', ainda que como tal não formalmente referido, é expressiva de marcante transformação que afeta o direito, operada no momento em que deixa de meramente prestar-se à harmonização de conflitos e à legitimação do poder, passando a funcionar como instrumento de implementação de políticas (no que, de resto, opera-se o reforço da função de legitimação do poder)." GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, p. 13.

67. Transferência do fundo de comércio. Trespasse. Efeitos: continuidade do processo produtivo; manutenção dos postos de trabalho; circulação de ativos econômicos. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Min. Vasco della Giustina, RESP 1202077/MS, DJ 10.03.2011.

68. O grande jurista italiano, na década de 1960, narra a mesma proibição para as marcas na Itália "*I segni distintivi (pur quando riconosciuti come beni immateriali) sono soggetti, nella loro circolazione, a una disciplina diversa da quella degli altri beni immateriali perchè in linea di principio (e cioè ove non soccorrano norme che neghino o precludano la porta ta di questa connessione) il segno distintivo e vincolato nella sua circolazione; nel nostro diritto, il trasferimento di marchio, insegna, ditta, e vinco lato a quello della stessa azienda o almeno di un suo ramo.*" ASCARELLI, Tullio. *Teoria della concorrenza e dei Beni immateriali*. Editore Dott A. Giuffrè, Milano, 1960, p. 388.

69. Vide artigos da Lei nº 9.279/1996: Art. 134. O pedido de registro e o registro poderão ser cedidos, desde que o cessionário atenda aos requisitos legais para requerer tal registro. Art. 135. A cessão deverá compreender todos os registros ou pedidos, em nome do cedente, de marcas iguais ou semelhantes, relativas a produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, sob pena de cancelamento dos registros ou arquivamento dos pedidos não cedidos.

70. Vide dispositivo do Código do Consumidor, Lei nº 8.078/1990: Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores.

71. "Mas nem todas essas faculdades podem ser cedidas; algumas há que aderem à pessoa do titular, como, por exemplo, o direito à autoria e à integridade da obra, que não pode ser pelo autor negociada, nem mesmo penhorada. Outras, pelo contrário, podem ser objeto de um franco comércio." DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil III, Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Edição Histórica – Editora Rio, 1979, p. 309.

72. Em sentido contrário, vide a obra de LEITE, Solidônio. *Do nome comercial e suas garantias*. 3ª edição, Rio de Janeiro: Editora J. Leite, 1923, p. 16.



Outrossim, o próprio artigo 1.163 do Código Civil⁷³ acaba por afastar a natureza existencial do nome de empresa, visto que o dispositivo evita a simultaneidade de signos distintivos num parâmetro territorial da mesma Junta Comercial (Registro Público de Empresas Mercantis, Registro Civil de Pessoas Jurídicas, e, quiçá, Ordem dos Advogados Brasileiros). É mister averbar que tal não ocorre com o direito ao nome, peculiar aos valores da personalidade, visto que não há qualquer ilicitude na existência de homônimos no mesmo território. Muito pelo contrário: a ausência de exclusividade no nome é feito corriqueiro no ambiente extrapatrimonial.

Fato é que a *ratio* do comando textual visa cercar o embate de dois signos num nicho concorrencial, atender ao princípio da novidade relativa (ao registro), e não tutelar o perfil subjetivo do empresário ou da empresa (*lato sensu*).

Por último resta enfrentar uma previsão legislativa que também *legítima* a corrente pretoriana/doutrinária que endossa a natureza existencial (ou híbrida predominantemente extrapatrimonial) dos nomes de empresa, qual seja o artigo 1.167⁷⁴ do Código Civil.

A imprescritibilidade, ínsita aos valores da personalidade, visa a permanente tutela do ser humano, não importando o lapso temporal percorrido entre a conduta havida e a violação da sua esfera jurídica. Não se faz possível uma *usucapião de ilegalidade* contra a pessoa, visto que a humanidade é dotada de um valor em si mesma (ao contrário dos bens que são precificados, e detém função socioeconômica).

Logo, se é possível a prescrição da pretensão compensatória de uma patologia existencial, não importa o hiato temporal em que uma conduta reiterada de terceiros, contra a *pessoa humana*, vem sendo realizada, a todo novo instante a *vítima* pode exigir a cessação do vilipêndio.

No tocante ao nome de empresa, contudo, o artigo cuida, especificamente, de prazo decadencial para impugnação do arquivamento dos atos sociais/ou do registro no ambiente competente, sem que isso tenha qualquer impacto na definição da essência do direito em si.

A ausência de prazos de impugnação, entretanto, não é prerrogativa isolada dos valores existenciais, e é previsto, em certas hipóteses, no direito penal,⁷⁵ no trato de bens públicos,⁷⁶ e nas ações de ressarcimento em favor da fazenda pública.⁷⁷

No âmbito da Propriedade Industrial a ausência de um prazo decadencial para a impugnação de um ato administrativo também não é desconhecida, tendo na previsão do artigo 6, bis (3),⁷⁸ da Convenção União de Paris, um exemplo comezinho. A suscitada previsão, por sinal, em nenhum momento obsta a natureza proprietária e patrimonial das marcas, mesmo aquelas notoriamente conhecidas e registradas de má-fé.

Entretanto, a própria compatibilidade de dispositivos que expurguem um prazo de insurgência contra atos *essencialmente* patrimoniais é objeto de questionamento por precedentes pretorianos,⁷⁹ além de ser pouco pertinente ao ambiente empresarial em que os

73. Art. 1.163. O nome de empresário deve distinguir-se de qualquer outro já inscrito no mesmo registro.

74. Art. 1.167. Cabe ao prejudicado, a qualquer tempo, ação para anular a inscrição do nome empresarial feita com violação da lei ou do contrato.

75. Na Carta Magna, vide artigo 5º e incisos XLIII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

76. Ainda na Constituição da República o cuidado às terras indígenas, artigo 231, § 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

77. Neste sentido, o artigo 37 da CRFB prevê, em seu parágrafo § 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. Tal interpretação é a que persiste no STF: "O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência assente no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimentos de danos ao erário." BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, AI 819135, DJ 19.08.2013.

78. Não será fixado prazo para requerer o cancelamento ou a proibição de uso de marcas registradas ou utilizadas de má-fé.

79. "Com efeito, ainda que em exame não exauriente dos fatos, tenho para mim que a norma invocada pela agravante - art. 6º bis, item (3) da Convenção de Paris - 'não será fixado prazo para requerer o cancelamento ou a proibição de uso de marcas registradas ou utilizadas de má-fé' - não mais se aplica em nosso sistema jurídico. Pois, o dispositivo em questão, apesar de internalizado em nosso direito através do Decreto nº 75.572/1975, foi, posteriormente revogado pela Lei nº 9.279/1996 (que contempla somente os itens 01 e 02 da Convenção de Paris - Revisão de Estocolmo 1967), restando o preceito, portanto, definitivamente afastado de nosso regime marcário, nos termos do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. E nem podia deixar de ser diferente, por se tratar de norma que afronta o sistema jurídico nacional, em absoluto confronto com os princípios constitucionais 'da função social da propriedade' e 'da paz social', que não se coadunam com a imprescritibilidade de direitos de natureza patrimonial." BRASIL, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 2ª Turma Especializada, Des. Messod Azulay, Agravo de Instrumento de nº 2006.02.010051178, DJ 03.04.2008.



agentes econômicos devem ser pautados pela proatividade, a boa-fé objetiva e o conhecimento de seu mercado.

Outrossim, é questionável a natureza existencial (ao menos quanto parâmetro dominante na classificação do bem jurídico) dos nomes de empresa seja porque: a) não se confundem com os nomes civis, estes verdadeiros valores da personalidade; b) não é costumeira qualquer originalidade na fixação de tais signos, sendo compostos – em geral – pelos sobrenomes de sócios, ou por termos comuns, afastando a faceta *personalíssima* de sua fixação; c) a técnica de segregação patrimonial conhecida como *pessoa jurídica* nada mais constitui do que uma ficção jurídica de objetivação patrimonial, tendo seu nome (acessório) idêntica natureza da atividade econômica organizada (principal); d) a constrição da autonomia na circulação dos nomes de empresa não cuida de prerrogativa existencial, uma vez que há bens patrimoniais de limitada circulação, além de haver bens extrapatrimoniais que são passíveis de disposição; e) a exclusividade do signo não é característica existente nos valores da personalidade que cuidam do nome civil;⁸⁰ e f) a ausência de prazo de insurgência, além de ser imprimido de constitucionalidade duvidosa, ocorre numa série de fatos jurídicos também patrimoniais.

4. A NATUREZA PROPRIETÁRIA DO NOME DE EMPRESA

Uma vez afastada a natureza existencial como bojo prevalente do nome de empresa, resta analisar seu perfil objetivo *fundamental* quanto às classificações restantes, quais sejam: direito obrigacional ou direito real.

Se a tríade classificatória herdada do direito Romano (Personalidade x Obrigacional x Real) pautava o ordenamento jurídico nacio-

nal,⁸¹ fato é que a evolução hermenêutica, a *mutação jurídica*, alteram a percepção e a aplicação dos direitos subjetivos e potestativos.

O direito obrigacional que já foi enxergado como o estatuto do credor, como indiscutível campo da velha *autonomia da vontade*,⁸² hoje é regido por uma concepção de cooperação⁸³ entre partes, sem uma hierarquia que aprisiona ou *submete* o devedor ao primeiro. A boa-fé objetiva, a função social⁸⁴ imbricada em cada direito, e a justiça social como elemento obrigacional, serviram para mitigar velhas parênticas tal como a *pacta sunt servanda* e a completa *autonomia privada*.

No ambiente contratual tal se torna ainda mais evidente com a expansão da boa-fé objetiva *extra pacto*, impedindo que terceiros (não partícipes da convenção) venham vilipendiar legítimos acordos realizados por outrem.⁸⁵ E, em sentido inverso e complementar, tais axiomas operam vedando que os contraentes impactem negativamente, de modo injusto, a esfera jurídica daqueles que não fizeram parte dos acordos.⁸⁶

Destarte, é possível consignar uma maior amplitude do conteúdo obrigacional, resultando na moderação de um perfil de “direito pessoal”, ou de constricta relatividade (entrepertes) do conteúdo jurídico como corolário da socialização funcional e da boa-fé objetiva.

Na derradeira tríade, os direitos reais passaram por profunda reforma em sua teoria e práxis, abandonando o titular do direito como o único agente relevante ao ambiente de tutela,⁸⁷ agregando os *erga omnes* no nicho de proteção (entre eles os não titulares, os vizinhos, o Estado, os concorrentes e até os consumidores).⁸⁸

A faceta socioeconômica⁸⁹ dos direitos reais, e, em especial das propriedades, veio à luz, e o titular da situação jurídica real

80. Em sentido contrário a importante visão de VIVANTE, Cesare. *Tratado de Derecho Mercantil*. Vol 1. Madrid: Editorial Reus, 1932, p. 197: “*La diferencia entre el nombre usado en la vida comercial y el usado en la vida civil no es diferencia de naturaliza o de función, sino solo de importancia económica*”.

81. De outra monta, é possível falar de classificações híbridas na justaposição dos valores da personalidade com os direitos reais (que formam a Propriedade Intelectual) e da justaposição entre os direitos reais e os direitos obrigacionais (que forma a obrigação *propter rem*).

82. “É manifesto, assim, que a autonomia da vontade e a teoria das fontes das obrigações, que com ela se vincula, se encontram em período de transformação e de reelaboração dogmática. De um lado, a intervenção estatal, os atos de planificação e os formativos de direitos privados e, de outro, a tipificação social, e sobretudo os atos jurídicos de caráter existencial, forçaram a revisão dos conceitos.” SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A Obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006, p. 31.

83. “Tradicionalmente, a obrigação, especialmente o contrato, foi considerada composição de interesses antagonônicos, do credor de um lado, do devedor de outro. Por exemplo, o interesse do comprador seria antagonônico ao do vendedor. Tal esquema era adequado ao individualismo liberal, mas é inteiramente inapropriado à realização do princípio constitucional da solidariedade, sob o qual a obrigação é tomada como um todo dinâmico, processual, e não apenas como estrutura relacional de interesses individuais. O antagonismo foi substituído pela cooperação, tido como dever de ambos os participantes e que se impõe aos terceiros. Revela-se a importância não apenas da abstenção de condutas impeditivas ou inibitórias, mas das condutas positivas que facilitem a prestação do devedor.” LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria Geral das Obrigações*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 101.

84. “O legislador atentou aqui para a acepção mais moderna da função do contrato, que não é a de exclusivamente atender aos interesses das partes contratantes, como se ele tivesse existência autônoma, fora do mundo que o cerca. Hoje o contrato é visto como

parte de uma realidade maior e como um dos fatores de alteração da realidade social. Essa constatação tem como consequência, por exemplo, possibilitar que terceiros que não são propriamente partes do contrato possam nele influir, em razão de serem direta ou indiretamente por ele atingidos.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil, vol. III, Contratos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 12.

85. PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos Contratuais Perante Terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 51.

86. FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 325.

87. Numa crítica da velha perspectiva proprietária. “Esse instituto, portanto, embora às vezes possa ser substituído pelo contrato ou por outros instrumentos jurídicos formais (ainda que geralmente com custos de transação elevados), é o principal protagonista da exploração e da alienação da força de trabalho dos não possuidores, pois cria uma alocação residual do excedente cooperativo, sempre desequilibrado em favor de seu titular.” MATTEI, Ugo. *Desenvolvimentos institucionais do Direito de Propriedade*. Rio de Janeiro: Revista Trimestral de Direito Civil, ano 2, vol. 6, 2001, p. 104.

88. Tratando da firma, diz o jurista lusitano “Ela é um bem comercial. A sua submissão, com as cautelas devidas à tutela do consumidor, às necessidades do giro comercial deveria ser mais facilitada.” CORDEIRO, António Menezes. *Direito Comercial*. 3ª edição, Coimbra: Almedina, 2012, p. 394.

89. “Definir propriedade como a relação jurídica complexa que tem por conteúdo as faculdades de uso, gozo e disposição da coisa por parte do proprietário, subordinadas à função social e com correlatos deveres, ônus e obrigações em relação a terceiros.” LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A Propriedade como Relação Jurídica Complexa*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003, p. 52.



passa a deter um mandato constitucional para que promova uma *adequada*⁹⁰ utilidade ao seu interesse. Se a própria noção proprietária é uma resposta à existência de escassez, não é mais tolerável o desperdício ou o exercício antissocial de qualquer prerrogativa jurídica.

Logo, na *falência* do modelo maximalista da propriedade em favor do titular, o último hoje tem uma série de deveres jurídicos, mitigando a direção do exercício de poder contra os *não-titulares*, de modo a também figurar como uma hipótese de cooperação social.

Outrossim, é latente a *obrigacionalização* dos direitos reais (visto que a titularidade gera direitos e deveres) tal como é nítida a expansão do conteúdo obrigacional (pela boa-fé objetiva e função social) de qualquer relação jurídica; razão pela qual é notável a aproximação dos regimes de direito real para com os direitos obrigacionais.

Assim, muitas das distinções clássicas havidas para apartar tais categorias jurídicas caíram hoje em desuso, merecendo nova leitura. Factualmente, toda posição jurídica (seja atinente à personalidade, à obrigação pura, ou aos direitos reais) importa num ônus de maior ou menor relevância para o sujeito ativo.

No tocante aos nomes de empresa (tomando-os em seu conceito mais abrangente) em seu perfil objetivo (o que importa em con-

teúdo patrimonial), há quem entenda tratar-se de conteúdo meramente obrigacional.⁹¹ Contudo, a própria inscrição do ente econômico num registro próprio (OAB, RCPJ, Junta Comercial, etc.) como antecessor da produção dos efeitos do nome de empresa já dão a pista de que seu conteúdo jurídico não trata de um direito *relativo* às partes (além de fulminar a perspectiva acerca dos valores da personalidade).

Por sinal, a oponibilidade⁹² do nome de empresa (uma vez inscrita ou registrada) contra todos no seu escopo de delimitação (territorial e concorrencial), mesmo que não tenham tido qualquer prévio contato com o titular, também afasta a Teoria Obrigacional.

Em que pese não ser o foco predominante deste ensaio, endossa-se a perspectiva de que o nome comercial tem sua tutela *propriária*⁹³ constricta ao âmbito da competência registral (*rectius*, no Estado ou Distrito Federal relevante), além de ser legitimado à exclusividade no nicho competitivo da qual o titular participa.⁹⁴

O princípio da especialidade, assim, legitima a propriedade do signo distintivo, bem como impede a existência de uma exclusividade *fora do uso* de determinado direito. Noutros termos, se o nome de empresa é empregado para identificar o agente econômico que

90. “A propriedade individual deve ser compreendida como um fato contingente, produto momentâneo da evolução social; e o direito do proprietário, como justificado e ao mesmo tempo limitado pela missão social que lhe incumbe em consequência da situação particular em que se encontra.” DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. São Paulo: Ed. Servanda, 2008, p. 27.

91. Na mesma linha do caráter obrigacional defendido por CARVALHO DE MENDONÇA, mais recentemente, manifestou-se LEONARDOS, Gabriel Francisco, para o qual o direito ao nome comercial seria um *direito pessoal, derivado da repressão à concorrência desleal*. Para esse autor, “Então se trata de direito de propriedade porque lhe faltam diversos elementos e atributos da propriedade. Tampouco se trata de uma projeção da personalidade do comerciante sobre seus negócios, tendo em vista que a proteção ao nome comercial tem fundamento exclusivamente utilitário, que objetiva proteger os investimentos feitos para se formar a reputação de um nome, a par de proteger os consumidores que se habituaram a associar uma determinada qualidade a um dado nome.” SOUZA, Daniel Adensohn. *Proteção do Nome de Empresa no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 77.

92. “O conceito que irá procurar oferecer um norte para essas situações é o conceito de oponibilidade. Dizer que um direito, ou melhor, que uma situação jurídica, é oponível à outra significa dizer que sobre ela goza de uma preferência que determina exclusão ou afastamento, para tutela da situação oponível. Via de regra, direitos relativos são inoponíveis, o

que é consequência natural do princípio da relatividade dos efeitos contratuais.” PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos Contratuais Perante Terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 165.

93. “Ora, o direito à firma (ou à denominação) é transmissível (nº 6.1.5), não é vitalício nem vocacionalmente perpétuo, extinguindo-se em circunstâncias várias, inclusive durante a vida do titular e por não uso (...) e é essencialmente patrimonial (...) penso que o mais razoável é ver as firmas e denominações como bens imateriais (coisas incorpóreas) passíveis de ser objecto de direitos reais, designadamente do direito de propriedade.” ABREU, Jorge Manuel Coutinho. *Curso de Direito Comercial*. Vol 1. 8ª edição, Coimbra: Almedina, 2012, p. 180.

94. Para maior ênfase nesse debate, remeta-se, novamente, para o nosso de GARROTE, Camila Garcindo Dayrell e BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Por uma Releitura do artigo 8º da Convenção União de Paris*. Rio de Janeiro: Revista Especial de Propriedade Intelectual da Escola de Magistratura Regional Federal da 2ª Região, vol. I, abril de 2011, disponível em <http://www.trf2.gov.br/emarf/documents/revistapinternet2011.zip>. Em sentido contrário à questão da especialidade, vide BARBOSA, Denis Borges. *Da aplicação da regra da especialidade aos nomes de empresa*. Acessado em <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/novidades/especialidadeaosnomes.pdf>, no dia 20.11.2013, às 16:41.



atua no âmbito de automóveis, nenhuma razão há para tal signo cercear um parcialmente homônimo noutro nicho.⁹⁵

Contudo, a especialidade⁹⁶ regente nos nomes de empresa é parcialmente diferente daquela dos signos distintivos das marcas, visto que na última é possível o registro simultâneo de idênticos *termos* desde que exerçam atividades diferentes.⁹⁷ De outro lado, o Código Civil proíbe a inscrição de *idêntico* nome de empresa sob a mesma circunscrição,⁹⁸ numa semelhança fática ao que ocorre com os nomes de domínio.⁹⁹

No entanto, basta que se faça um acréscimo (mesmo que mínimo) suficiente a dar distintividade, ainda que a essência do nome seja idêntica, para que haja a adequada inscrição. Assim, quanto mais distintas forem as atividades econômicas exercidas por dois *players* num mesmo Estado, menor poderá ser a diferença entre os nomes de domínio, em respeito ao princípio da especialidade.

Nesta esteira, um último argumento facilita a compreensão do nome de empresa (em seu perfil objetivo¹⁰⁰ e predominante) como propriedade, qual seja a *fattispecie* do artigo 1.228 do Código Civil.¹⁰¹ O titular do nome de empresa, como se sabe, pode livremente usar, gozar do bem, além de reivindicá-lo contra terceiros.

O único óbice que se pode fazer quanto à redação da renomada propriedade civil (*standard*) cuida do poder de dispor do bem, visto que, como já antecipado no capítulo supra, há uma restrição legal à tal autonomia completa (art. 1.164 do CC). Entretanto, é açodada a conclusão sobre a qual a ausência de um dos atributos do artigo 1.228, *paradigma da propriedade civil*, desconfiguraria outro direito como propriedade.¹⁰²

Se é real a limitação que a exegese do texto do Código Civil faz acerca da alienação dos nomes de empresa, de outro lado se sabe ser possível a alienação de *toda a atividade empresarial* (o que, em alguns casos, também possibilita a circulação do signo identificador do perfil objetivo que lhe é acessório).

Portanto, seja pelo seu conteúdo patrimonial, pela oponibilidade *erga omnes* a partir da data de sua inscrição no órgão próprio, e em razão da imperativa *função social* que impregna os nomes de empresa, forçoso é reconhecer sua característica como um dos tipos proprietários¹⁰³ reconhecidos na Constituição.¹⁰⁴

5. CONCLUSÃO

Uma vez apuradas as diversas discordâncias doutrinárias acerca do nome de empresa, constatou-se a prevalência de seu teor objetivo patrimonial, sem importar na extirpação de sua *diminuta parcela existencial*,¹⁰⁵ que cuida de uma especial forma de propriedade imaterial.

Tal *propriedade* fica adstrita à função social, elemento interno de sua estrutura, o que não ocorreria se o instituto fosse classificado como valor da personalidade (jurídica ou da pessoa física empresarial) visto que o conteúdo existencial não é, jamais, instrumento, mas um fim em si mesmo.

Neste sentido, também se arguiu sua delimitação de tutela no âmbito de competência de seu órgão de inscrição ou registro, além de sua constrição de exclusividade no âmbito da especialidade.

Não obstante, enfatizou-se a relevância do tratamento unitário dos nomes de empresa como gênero que engloba os signos distintivos que identificam a *atividade* do agente econômico, seja ele comerciante (nome comercial) ou não (nome empresarial).

Assim o exame do conteúdo patrimonial em sua essência, além de sua natureza proprietária, permite que o nome de empresa seja sujeito a uma série de negócios jurídicos peculiares aos direitos reais (especiais), em especial na catalisação das atividades empresariais – *verba gratia* – na tomada de mútuos feneratícios.

Como o nome de empresa não perfila a *fattispecie* existencial, ele pode ser usado como um direito real de garantia, sujeito à penhora, e se torna passível d'uma análise econômica para integrar os ativos de uma empresa.

Logo, mesmo com a proibitiva redação do artigo 1.164 do Código Civil (cuja reforma viria em boa hora), tal hermenêutica funcional-objetiva dos nomes de empresa traz uma mais-valia para os entes econômicos, além de enrobustecer suas finalidades sociais.

Destarte, a superação da teoria personalista no trato dos nomes de empresa é uma fase necessária para melhor dirimir os inúmeros conflitos havidos com signos homônimos, especialmente no nicho concorrencial. Factualmente o afastamento da *pseuda* legitimação

95. Em sentido diverso “Para a proteção do nome empresarial, afigura-se irrelevante o element concorrência, como ainda despicienda a eventual coincidência dos ramos de atividade.” FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. 14ª edição, São Paulo: Atlas, 2013, p. 63.

96. Na corrente oposta registre-se SILVEIRA, Newton. *Propriedade Intelectual*. 4ª edição, São Paulo: Manole, 2011, p. 16.

97. Neste sentido, vide o artigo 124, XIX, da Lei n° 9.279/1996.

98. Art. 1.163. O nome de empresário deve distinguir-se de qualquer outro já inscrito no mesmo registro. Parágrafo único. Se o empresário tiver nome idêntico ao de outros já inscritos, deverá acrescentar designação que o distinga.

99. “não resta dúvida de que o nome de domínio assume uma função muito semelhante, senão idêntica, à do nome empresarial. É por meio dele que o empresário intitule a empresa que desenvolve na rede mundial de computadores.” FONTES, Marcos Rolim Fernandes. *Nomes de Domínio no Brasil: Natureza, Regime Jurídico e Solução de Conflitos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 101.

100. “Nesta segunda função (na primeira o nome é visto como direito da personalidade e, assim, indisponível), constitui um bem imaterial, apto a ser valorado economicamente.”

FRANCO, Vera Helena de Mello. *Direito Empresarial*. 4ª edição, São Paulo: RT, 2012, p. 154

101. Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

102. Para uma crítica mais profunda acerca da relação da propriedade civil com outras formas proprietárias vide BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Direito Civil da Propriedade Intelectual*. O caso da Usucapião de patentes. 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 48.

103. “Portanto, situada a propriedade como relação jurídica complexa, melhor falarmos em *propriedades* do que em direito de propriedade ordinário. O vocábulo *propriedades* captura a pluralidade de manifestações do fenômeno jurídico, enquanto o termo *propriedade* é circunscrito à ideia física do bem de raiz.” FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009, p. 171.

104. Artigo 5º, XIX, da Carta Magna.

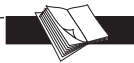
105. No sentido da dupla natureza vide CORREIA, Miguel J.A. Pupo. *Direito Comercial*. 12ª edição, Lisboa: Ediforum, 2011, p. 91.



discursiva *existencial*, que nenhuma (ou menor) relevância traz para matéria, permitirá melhores hermenêuticas no exame da já complexa disciplina dos nomes de empresa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho. *Curso de Direito Comercial*. Vol 1. 8ª edição, Coimbra: Almedina, 2012.
- AMARAL, Francisco. *Direito Civil - Introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 4ª edição, 2008.
- ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. *Do direito do comerciante à renovação do arrendamento*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 1940.
- ASCARELLI, Tullio. *Derecho Mercantil*. Cidade do México: Porrúa Hnos Y Cia., 1940.
- _____. *Teoria della concorrenza e dei Beni immateriali*. Editore Dottore A. Giuffrè, Milano, 1960.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia*. 4ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2002.
- BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- _____. *Da aplicação da regra da especialidade aos nomes de empresa*. Acessado em <http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/novidades/especialidadeaosnomes.pdf>, no dia 20.11.2013, às 16:41.
- BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Direito Civil da Propriedade Intelectual*. O caso da Usucapião de patentes. 2ª edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- BARBOSA, Rui. *As cessões de clientela*. Obras Completas de Rui Barbosa – vol. XL. Tomo I, Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1913.
- BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial – fundo do comércio ou fazenda mercantil*. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 1988.
- BERLE, Adolf A. e MEANS, Gardiner C. *A moderna sociedade anônima e a propriedade privada*. Traduzido por AZEVEDO, Dinah de Abreu. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- BEVILAQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 13ª edição revista e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- BRASIL, Convenção União de Paris, Decreto nº 75.752/1975.
- _____. Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/1990.
- _____. Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906/1994.
- _____. Lei da Propriedade Industrial, Lei nº 9.279/1996.
- _____. Código Civil, Lei nº 10.406/2002.
- _____. Lei sobre o Patrimônio de Afetação das Incorporações Imobiliárias, Lei nº 10.931/2003.
- _____. Lei de Recuperação Judicial e Falências, Lei nº 11.101/2005.
- _____. Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, Min. Luiz Fux, AI 819135, DJ 19.08.2013.
- _____. Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, Min. Vasco della Giustina, RESP 1202077/MS, DJ 10.03.2011.
- _____. Superior Tribunal de Justiça, 1ª Seção, Min. Mauro Campbell Marques, RESP 1355812/RS, DJ 31.05.2013.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 5ª Câmara Cível, Des. Flávia Romano de Rezende, AC 00035802120118190043, Julgamento em 08.10.2013.
- _____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 2ª Turma Especializada, Des. Messod Azulay Neto, Agravo de Instrumento de nº 2006.02.010051178, DJ 03.04.2008.
- CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3ª edição tradução por CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e MENEZES, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- CARNELUTTI, Francesco. *Usucapion de La Propiedad Industrial*. México: Editorial Porrúa, 1945.
- CARVALHO, Orlando de. *Direito Civil (Direito das Coisas)*. Coimbra: Editora Coimbra, 1969.
- CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da Propriedade Industrial*. Vol. I - Da Propriedade Industrial e do Objeto dos Direitos. 3ª edição, atualizada por BARBOSA, Denis Borges. e SILVEIRA, Newton. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. Vol. II, 14ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2010



- COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976.
- CORDEIRO, Antônio Menezes. *Direito Comercial*. 3ª edição, Coimbra: Almedina, 2012.
- CORREIA, Miguel J.A. Pupo. *Direito Comercial*. 12ª edição, Lisboa: Ediforum, 2011.
- CORTIANO JUNIOR, Eroulths. *O Discurso Jurídico da Propriedade seus Rupturas: Uma Análise do Ensino do Direito de Propriedade*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.
- DANTAS, San Tiago. *Programa de Direito Civil III, Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Edição Histórica – Editora Rio, 1979.
- DUGUIT, Léon. *Fundamentos do Direito*. São Paulo: Ed. Servanda, 2008.
- FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006.
- _____. *Teoria Crítica do Direito Civil*. 2ª edição, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003.
- FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. Ed. Lumen Juris; Rio de Janeiro, 2009.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. 14ª edição, São Paulo: Atlas, 2013.
- FERREIRA, Waldemar. *Tratado de Direito Comercial*. O Estatuto do Estabelecimento e a Empresa Mercantil - Sexto Volume. São Paulo: Saraiva, 1962.
- FONTES, Marcos Rolim Fernandes. *Nomes de Domínio no Brasil: Natureza, Regime Jurídico e Solução de Conflitos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- FORGIONI, Paula A. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. 2ª edição. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2010.
- FRANCESCHET, Júlio César. *Pessoa jurídica e direitos da personalidade*. in Org. ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção e GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *Temas de Direito Civil- Empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- FRANCO, Vera Helena de Mello. *Direito Empresarial*. 4ª edição, São Paulo: RT, 2012.
- GARROTE, Camila Garcindo Dayrell. BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Por uma Releitura do artigo 8º da Convenção União de Paris*. Rio de Janeiro: Revista Especial de Propriedade Intelectual da Escola de Magistratura Regional Federal da 2ª Região, vol. I, abril de 2011, disponível em <http://www.trf2.gov.br/emarf/documentos/revistapinternet2011.zip>.
- GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2010.
- JHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1972.
- LEITE, Solidônio. *Do nome comercial e suas garantias*. 3ª edição, Rio de Janeiro: Editora J. Leite, 1923.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Teoria Geral das Obrigações*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. *A Propriedade como Relação Jurídica Complexa*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2003.
- MAMEDE, Gladston. *Manual de Direito Empresarial*. 7ª edição, São Paulo: Atlas, 2013.
- MARQUES, Claudia Lima. *A nova crise do contrato: Estudos sobre a nova teoria contratual*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.
- MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- MEIRELES, Rose melo Vencelau. *Autonomia Privada e Dignidade Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MORENO, Pedro C. Breuer. *El nombre comercial en la legislación argentina*. Buenos Aires: Librería Y Cas Editora de Jesús Menendez, 1929.
- NEGRÃO, Ricardo. *Direito Empresarial estudo unificado*. 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013.
- OLIVA, Milena Donato. *Patrimônio Separado*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2009.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos Contratuais Perante Terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil, vol. III, Contratos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 31ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira e ALVES, Giovanni Ribeiro Rodrigues. *Empresa Não Empresária*. In Org. KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. *Direito Empresarial, os novos enunciado da justiça federal*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- SARAMAGO, José. *O Evangelho Segundo Jesus Cristo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A Obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006.
- SILVEIRA, Newton. *Propriedade Intelectual*. 4ª edição, São Paulo: Manole, 2011.
- SOUZA, Daniel Adensohn. *Proteção do Nome de Empresa no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- TEPEDINO, Gustavo. In ASSUMPCÃO ALVES, Alexandre Ferreira de. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1998, prefácio.
- VIVANTE, Cesare. *Tratado de Derecho Mercantil*. Vol 1. Madri: Editorial Reus, 1932.
- _____. *Tratado de Derecho Mercantil*. Vol II, Madri: Editorial Reus, 1932.