

O Aviamento (Tecnologia) é ponto cruciante do moderno Direito Empresarial

Sebastião José Roque *

A moderna empresa, a cada dia, vem apresentando aspectos novos, inusitados e surpreendentes, com profunda repercussão no direito, na empresa, na atividade social e em todos os setores de nossa vida. A princípio, esses aspectos passam quase despercebidos: quase. Depois são notados e, em seguida, assumem posição proeminente. Assim aconteceu com o aviamento, que vem despertando atenção no campo do Direito Empresarial, mas já se realçara em outras ciências, como na economia, com o nome de tecnologia, e na administração de empresas, com o nome de organização.

Há portanto três sinônimos para a mesma realidade, sendo aviamento a designação jurídica. Tecnologia é mais usado na economia e organização da administração de empresas, mas com o mesmo sentido. No direito, a teoria do aviamento não chegou a uma sedimentação estável. Só a bibliografia recente tem tocado nela e muitos não fazem distinção entre aviamento e estabelecimento empresarial (ou fundo de comércio), duas realidades diferentes. Pode-se dizer que o aviamento é um atributo, uma qualidade do fundo de comércio (ou estabelecimento empresarial), enquanto alguns o consideram atributo da empresa.

O primeiro passo para a correta interpretação desse instituto jurídico será o de estabelecer um conceito bem claro e seguro do que seja. Considera-se aviamento a capacidade de a empresa produzir lucros. Esta é a definição, mas toda definição define; definir não é esclarecer. Para produzir lucros, a empresa (uma indústria, por exemplo) deve-se munir de uma série imensa de instrumentos que a capacitem para tanto. Por isso, procuraremos conceituar e explicar bem o conceito adotado. Para se capacitar à produção de lucros, a empresa deve reunir muitos fatores, dos quais vamos citar alguns: quadro de pessoal treinado para o exercício das funções, clientela conquistada, processos de trabalho produtivos, bom conceito junto à coletividade em que atua, como bancos, fornecedores, prestadores de serviços, autoridades públicas, produtos de aceitação pelos consumidores, maquinaria industrial moderna e produtiva, bom suprimento de matérias-primas, direção experimentada e capaz, sistema de distribuição eficaz e pouco oneroso. Somam-se ainda muitos outros fatores.

Em matéria de administração de empresas, o bom funcionamento desses fatores recebe o nome de organização. Certas empresas possuem até um setor com esse nome, que examina o tempo despendido para o trabalho, para ver se não há movimento supérfluo de pessoas (time study man), a colocação das máquinas e outros instrumentos de trabalho para que seja mantida a distância ideal entre eles (lay-out), se não está havendo desperdício de

matéria-prima, se há falho sistema de comunicações, se constata tempo ocioso e outros fatores que representam mau aproveitamento de recursos.

Não é só na atividade técnica, na produção industrial, que esses problemas podem ocorrer, mas também nas áreas administrativa ou mercadológica. Se há excesso ou deficiência de controles burocráticos, papelada desnecessária, excesso de mão de obra. Na área mercadológica, pode haver má distribuição dos produtos, gastos excessivos com transportes, clientes mal atendidos.

Todos os fatores acima referidos, juntamente com outros que sejam peculiares ao ramo de atividade da empresa, integram-se no valor econômico do estabelecimento; faz parte do patrimônio deste. Assim, se uma empresa for transferida para outras pessoas, transferem-se também o aviamento e os elementos deste, não sendo possível separá-los. Trata-se de transferência onerosa, ou seja, o aviamento dá um sobre valor à empresa transferida.

A doutrina jurídica do aviamento não é criação recente, mas vem sendo elaborada desde o início do século XX. O extraordinário empresarialista italiano Cesare Vivante, no seu monumental TRATATTO DI DIRITTO COMMERCIALE, já o havia previsto, definindo-o como “a expectativa de lucros futuros” de uma empresa, isto é, o atributo de uma empresa, o bom predicado que a capacita ao exercício de suas atividades, a trabalhar com eficiência. É conveniente transcrever o magnífico conceito apontado pelo insigne mestre peninsular:

L'avviamento è l'aspettativa di lucri futuri, fondata specialmente sull'assortimento delle merci, sul nome, sulla insegna, sulla posizione locale che serve di richiamo ai vecchi e ai nuovi clienti, sull'abilità dei comessi, sulle pratiche tradizionale di correttezza, di fido, di piccoli servizi.

O aviamento é a expectativa de lucros futuros, fundada especialmente sobre a variedade das mercadorias, sobre o nome, a expressão ou sinal de propaganda, a localização do estabelecimento que serve de atração aos velhos e novos clientes, a tradicional correção do comportamento, de crédito e pequenos serviços.

Concluimos ser o aviamento um atributo da empresa, um predicado inerente a ela, ou mais precisamente, ao seu estabelecimento. Há pois muita correlação entre aviamento e estabelecimento (fundo de comércio); contudo, o estabelecimento tem um sentido estático, como um conjunto de bens, enquanto o aviamento é um atributo, vale dizer, a capacidade funcional dele.

Sendo um atributo, uma qualidade, é de natureza incorpórea, imaterial; encontra por isso dificuldade de mensuração. Em alguns casos, porém, pode-se auferir o valor do aviamento. Um deles é com a venda da empresa: uma empresa, ao ser vendida, apura seu patrimônio no balanço e constata o valor de R\$ 10.000,00; entretanto, ela é vendida por R\$ 30.000,00. Como se explica que uma empresa com patrimônio ativo de R\$ 10.000,00 é vendida por R\$ 30.000,00? A diferença é o valor do aviamento.

Querem exemplo mais sugestivo do que a venda em leilão judicial da VARIG? Uma empresa encalacrada de problemas, com dívidas superiores ao seu ativo, foi vendida, mesmo assim. Como se explica essa valorização? A razão entretanto se ressalta: a empresa tinha um vultoso patrimônio que não aparecia no seu balanço e nem dava para ser avaliado.

Tinha um quadro de pessoal altamente treinado, uma mão de obra excelente. Tinha linhas operacionais para diversos lugares do mundo e convênio com outras empresas aéreas. Tinha uma clientela tradicional de muitos anos, que lhe davam preferência até o último instante. Seus aviões estavam em plena operação. Tudo isso forma um patrimônio intelectual, imaterial, sem contabilização, mas real: é o aviamento da Varig, uma tecnologia de trabalho de excepcional perfeição.

Perguntamos agora: Se uma empresa for substituir a Varig, quanto gastaria para formar um quadro de pessoal da mesma categoria? Quanto teria que investir para conquistar uma clientela igual à dessa empresa? Quanto trabalho demandaria para estabelecer uma rota de ligação com várias cidades do mundo? Se analisarmos pormenorizadamente esses problemas, chegaremos a uma real compreensão do que representa o aviamento.

A mensuração do aviamento pode ocorrer tanto quanto a do estabelecimento. O Código Comercial Francês e o Código Civil Italiano prevêm inclusive seu registro no balanço, caso houver retirada de sócio ou se a empresa for vendida, contabilizando-se o valor da venda. É o que assegura, por exemplo, o art. 2427 do Código Civil Italiano:

Valore dell'avviamento

L'avviamento può essere iscritto nell'attivo del bilancio soltanto quanto è stata pagata una somma a tale titolo nell'acquisto dell'azienda alla quale si riferisce, e per un importo non superiore al prezzo pagato.

O valor do aviamento pode ser inscrito no ativo do balanço apenas quando for paga uma soma a tal título na aquisição do estabelecimento a que se refere, e por um valor não superior ao preço pago.

Com o mesmo sentido de aviamento fala-se muitas vezes a “tecnologia”. O direito tradicional pouca referência faz à tecnologia, por não ter sido ela considerada elemento importante na vida empresarial. Não é de hoje, entretanto, que ela se faz sentir como importante fator do estabelecimento. A Revolução Industrial, movimento renovador da produção industrial ocorrida na Inglaterra desde o século XIX, de certa forma assentou-se sobre a tecnologia. Contudo, embora o sucesso das empresas européias e, posteriormente, dos EUA estivesse ligado ao desenvolvimento tecnológico, só nos últimos anos passou ela a constituir-se num relevante instituto jurídico. Realçam-se modernamente no mundo jurídico os contratos de transferência de tecnologia.

Não há uma definição precisa do que seja tecnologia, mas se pode fazer uma noção estável sobre o que enfocam o direito das coisas, a economia e outros pontos de vista, que, no mundo moderno, vêm-se constituindo num bem cada vez mais valioso e se internacionalizando constantemente.

Entende-se como tecnologia todo o complexo de idéias criadas pelo saber humano, pelo gênio e criatividade do ser humano. Pode ser um processo de fabricação ou produção de bens de maneira econômica, a criação de um nome ou de um produto que tenha a possibilidade de aceitação pública de forma mais segura, a fórmula de um produto químico ou de um remédio, um modo de trabalho que economiza tempo e mão-de-obra, uma cooperação entre duas empresas, maneiras de manipular matérias-primas ou combinar ligas metálicas. Característica primordial é a de que essas criações sejam aplicadas no trabalho ou na atividade empresarial.

Juridicamente, a tecnologia é um bem; um bem imaterial, não corpóreo, de natureza intelectual. O nosso Direito das Coisas enquadra-o no seu âmbito de tutela, por considerar o bem intelectual como coisa, embora seja um bem incorpóreo. O enfoque do Direito das Coisas é feito, contudo, pelo ângulo do direito da propriedade. A tecnologia constitui um bem suscetível de apropriação pelo ser humano, ou seja, é propriedade de quem a criou ou a fez criar. O titular dos direitos de propriedade sobre esse bem poderá fazer valer esses direitos “jus, utendi, fruendi et abutendi”.

Modernamente, a tecnologia é um dos fatores integrantes do estabelecimento. Sem tecnologia aperfeiçoada, nenhuma empresa conseguirá resistir à concorrência de empresas tecnologicamente mais desenvolvidas. Não só as empresas como ainda os países que abrigam essas empresas. Não constitui coincidência o fato de serem os países ricos aqueles cujas empresas desenvolveram alta tecnologia, chamada tecnologia de ponta, e os países cujas empresas não conseguiram elaborar tecnologia aperfeiçoada serem relegados ao terceiro mundo.

Exemplo sugestivo é o Japão, país paupérrimo, sem os principais recursos imprescindíveis à industrialização; não tem quedas d'água e por isso não pode ter energia hidroelétrica; não tem ferro, carbono, cobre, manganês, ouro, prata, petróleo, gás e nem extensas terras cultiváveis. Todavia, industrializou-se e desfruta hoje de situação econômica invejável. Na verdade, o “milagre japonês” não existe, mas existe uma causa concreta e visível. Conseguiram as empresas japonesas elaborar a mais avançada tecnologia que o mundo conheceu; criaram métodos de trabalho produtivos, sistemas de economia de matéria-prima e de mão-de-obra, inventaram ferramental (modelo de utilidade) de alta eficiência, como os robôs. Graças à bem elaborada tecnologia, as empresas japonesas conseguiram produzir artigos de boa qualidade, em grande quantidade e a preço mais baixo do que as empresas de outros países. Milagres não existem, mas a tecnologia fez milagres. O mesmo ocorreu com as empresas dos EUA, da Alemanha, da França, da Itália e outros.

Há opiniões abalizadas, de que o colapso econômico da ex União Soviética se deve à incapacidade de suas empresas terem desenvolvido eficiente tecnologia de trabalho. As empresas soviéticas tinham um só dono: o Estado. Não havia concorrência e, em consequência, uma empresa não competia com a outra em encontrar produtos melhores e com melhor preço. O resultado foi que os produtos industrializados soviéticos eram toscos, feios, caros, como automóveis, eletrodomésticos, roupas, tecidos. O parque industrial era antiquado e pouco produtivo. O Japão era o seu oposto. Os russos desenvolveram alta tecnologia na conquista aeroespacial, pois havia interesse direto do patrão, mas no que era interesse do consumidor, o progresso ficou para trás.

Por outro lado, a Inglaterra venceu a última guerra mundial, quando estava praticamente perdida, graças ao aviamento centenário de suas empresas. Atacada pela aviação alemã, a indústria britânica criou o duro alumínio, hoje banal, mas graças ao qual puderam fabricar rapidamente aviões mais leves do que os alemães, que eram de aço. Uma indústria criou o radar, que permitia localizar os aviões alemães desde que atravessavam o Canal da Mancha. Em pouco tempo aniquilaram a aviação alemã, considerada invencível. A cada nova arma que a indústria alemã apresentava, as inglesas criavam imediatamente uma contra-arma fulminante. Assim os ingleses reverteram o curso da história.

Surgiu nos últimos anos um novo sinônimo de aviamento e tecnologia: organização de empresas. É um termo já incorporado no vocabulário jurídico. Empresa bem organizada é empresa com bom aviamento; é empresa com aplicação de eficaz tecnologia no seu trabalho. O Código Civil Italiano, nos artigos 2555 e 2082, conceitua empresa como

sendo organizada, dando a entender que se não for organizada não é empresa; o aviamento é característica essencial da empresa; dela não pode ser extraída sem deixar de ser empresa.

Esses dois artigos foram transcritos no nosso Código Civil, respectivamente no art. 966, ao dizer que a empresa “exerce profissionalmente atividade econômica organizada”, enquanto o art. 1142 diz que o estabelecimento é todo “complexo de bens organizado”. É o nosso moderníssimo Código Civil introduzindo o aviamento em nosso direito.

*Bacharel, mestre e doutor em direito pela Universidade de São Paulo – Advogado e professor de direito – Autor da obra Curso de Direito Empresarial, publicado pela Ícone Editora

Disponível em:
<http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=888>. Acesso em:
14 jun. 2007.