

**Ana Claudia Karam Abdallah dos Santos**

**A TUTELA JURÍDICA DO “CAPITAL INTELECTUAL”  
DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS**

Tese apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, sob orientação do Professor Doutor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo.

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo

2009

## **Agradecimentos**

*Este trabalho não seria possível sem a receptividade, o incentivo e o entusiasmo do Professor Doutor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo, cuja experiente orientação agradeço imensamente. Aos Professores Doutores Jorge Cintra, Antonio Jorge Pereira Júnior e Antonio Nieto, a generosa contribuição e apoio iniciais ao projeto desta tese. À Professora Doutora Iris Gardino, a primorosa revisão. Às minhas amigas Patricia Lavecchia e Marialva Busche Rodrigues, companheiras de todas as horas. À Biblioteca Jurídica do Banco Itaú, fonte fundamental de pesquisa.*

## **Dedicatória**

A meus pais, Jorge e Elisete, com toda gratidão.

Ao meu marido Cláudio, amor da minha vida.

Ao meu filho Gabriel, minha maior inspiração.

## **RESUMO**

Na atual era pós-industrial, o conhecimento passa a ser o principal fator de produção da economia. De fato, ele confere à empresa seu maior diferencial competitivo no mercado globalizado: a inovação, ou seja, a capacidade de, continuamente, gerar novos produtos, processos e serviços ou aperfeiçoar os existentes. A organização da empresa em sociedade empresária possibilita a criação de conhecimento coletivo oriundo do trabalho profissional dos seus sócios, administradores e empregados, fato que originou a expressão “capital intelectual”, cunhada no âmbito econômico para designar o patrimônio empresarial de natureza intangível resultante de contribuições intelectuais. Como o Direito é precedido da evolução das sociedades e da Economia, nota-se a importância de sempre se buscarem soluções jurídicas às novas realidades socioeconômicas que surgem ao longo da história. Diante disso, a análise da natureza jurídica e das formas de tutela do “capital intelectual” torna-se imperativa para a identificação e apropriação privada desse patrimônio pela sociedade empresária, seja por meio do exercício de direitos de exclusivo, seja pela implementação de mecanismos de governança capazes de assegurar a diferenciação da atividade empresarial no mercado e a necessária coibição de práticas de concorrência desleal.

Palavras-chave: capital intelectual; intangíveis; propriedade intelectual; concorrência desleal.

## **ABSTRACT**

In the current post-industrial age, knowledge becomes the main production factor of the economy. Indeed, it provides the company with its main competitive advantage in the globalized market: the innovation, that is, the capacity of continuously generating new products, processes and services or enhance the existing ones. The company's organization as business company allows the creation of collective knowledge arising from the professional work of its partners, officers and employees, which fact originated the term "intellectual capital", created in the economic scope to designate the corporate equity of intangible nature resulting from intellectual contributions. As the Law came after the evolution of the companies and of the Economics, it is noted the importance of the constant search for legal solutions, the new socioeconomic realities that appear along the history. In view of that, the analysis of the legal nature and of the forms of protection of the "intellectual capital" becomes critical for the identification and private appropriation of such equity by the business company, either by means of the exercising of exclusive rights or by the implementation of governance mechanisms capable of ensuring the differentiation of the corporate activity in the market and the required restraining of unfair competition practices.

**Keywords:** intellectual capital, intangible, intellectual property, unfair competition.

## **RIASSUNTO**

Nell'attuale era postindustriale, la conoscenza passa a essere il principale fattore di produzione dell'economia. In effetti, esso conferisce all'azienda il suo maggiore differenziale competitivo sul mercato globalizzato all'innovazione, ovvero, alla capacità di, continuamente, creare nuovi prodotti, processi e servizi o perfezionare quelli esistenti. L'organizzazione dell'azienda in società imprenditoriale rende possibile la creazione della conoscenza collettiva proveniente dal lavoro professionista dei suoi soci, amministratori e impiegati, fatto che ha dato origine all'espressione "capitale intellettuale", inventata nell'ambito economico per designare il patrimonio imprenditoriale di natura intangibile risultante da contributi intellettuali. Siccome il Diritto è preceduto dall'evoluzione delle società e dall'Economia, si nota l'importanza di cercare sempre soluzioni giuridiche alle nuove realtà socioeconomiche che sorgono lungo la storia. Dinanzi a ciò, l'analisi della natura giuridica e delle forme di tutele del "capitale intellettuale" si rende imperativa per l'identificazione e appropriazione privata di questo patrimonio per la società imprenditoriale, sia attraverso l'uso di diritti di esclusiva, sia per la messa in pratica di meccanismi di governo capaci di garantire la differenziazione dell'attività imprenditoriale sul mercato e la necessaria repressione delle pratiche di concorrenza sleale.

Parole chiave: capitale intellettuale, intangibili, proprietà intellettuale, concorrenza sleale.

## **SUMÁRIO**

Introdução.....	9
Capítulo 1 A Economia do Conhecimento.....	11
1.1 Breve histórico da evolução econômica.....	11
1.1.1 Era agrícola.....	11
1.1.2 Era industrial.....	14
1.1.3 Era do conhecimento.....	15
1.1.3.1 Conceito de conhecimento.....	18
1.1.3.2 Formas de criação do conhecimento.....	20
1.1.3.3 Características do conhecimento.....	21
Capítulo 2 O Novo Direito de Empresa .....	23
2.1 Direito, mercado e organizações empresariais.....	23
2.2 Conceito econômico X Conceito jurídico de empresa.....	26
2.3 A atividade empresarial e a criação de conhecimento.....	29
2.3.1 Concorrência e sustentabilidade.....	33
2.4 A sociedade empresária.....	38
2.4.1 Personalidade jurídica.....	39
2.4.2 Noção de capital social e patrimônio.....	40
2.5 O estabelecimento empresarial.....	43
2.5.1 Organização, dinamismo e aviamento.....	43
2.5.2 Elementos componentes do estabelecimento.....	45
Capítulo 3 – Os Intangíveis na era do conhecimento .....	46
3.1 Nova realidade, novos bens de propriedade da empresa.....	46
3.2 Avaliação e contabilização: um desafio tangível.....	47
3.3 A Propriedade Intelectual e a proteção dos novos intangíveis.....	54
Capítulo 4- “Capital Intelectual”.....	59
4.1 Origem e significado da expressão.....	59
4.2 Natureza jurídica.....	62
4.3 Aviamento e “Capital Intelectual”.....	62
4.4 <i>Know how</i> e “Capital intelectual”.....	64
4.5 Crítica à expressão “capital intelectual”.....	65
Capítulo 5 - A tutela jurídica do “capital intelectual”.....	

Finalidades e formas possíveis.....	66
Conclusões .....	68
Bibliografia.....	70



## INTRODUÇÃO

As mudanças socioeconômicas experimentadas nas últimas décadas configuraram um novo cenário, no qual os agentes procuram situar-se e adaptar-se. Essas mudanças caracterizaram, segundo alguns estudiosos do assunto, um período de transição da última fase da era industrial para a chamada “era do conhecimento”, também conhecida como “Economia do Conhecimento”.

O traço mais marcante dessa nova era é a desmaterialização dos meios de produção. Os bens intangíveis, oriundos do trabalho humano, são os grandes geradores de riqueza para as organizações, em especial para as sociedades empresárias, que passam a ser reconhecidas como *repositórios vitais de recursos humanos intelectuais*<sup>1</sup>. Surge, nesse contexto, a expressão “capital intelectual”, cunhada no âmbito econômico para designar o patrimônio corporativo resultante de contribuições intelectuais, fruto do conhecimento, que, acumuladas com o passar do tempo, sustentam o funcionamento das empresas no mercado.

Atualmente, a identificação, mensuração e gestão do “capital intelectual” tem sido objeto de estudo tanto da microeconomia, que o trata como fator estratégico para o crescimento e sustentabilidade das empresas no mercado, quanto pela contabilidade, que busca novos modelos de identificação, mensuração e registro desse novo ativo.

Na medida em que o Direito é precedido pela evolução das sociedades e da Economia, nota-se a importância de sempre se buscarem soluções jurídicas às novas realidades socioeconômicas que surgem ao longo da história, seja por meio do uso da hermenêutica, a fim de alargar o âmbito de aplicação de normas já existentes, seja pela criação de novos mecanismos de proteção e regulamentação. Por isso, o principal objetivo

---

<sup>1</sup>EDVINSSON, Leif; MALONE.M.S. **Capital Intelectual**. Tradução Roberto Galman, São Paulo: Makron Books, 1998.

deste trabalho é o de qualificar juridicamente o “capital intelectual”, buscando mecanismos para sua proteção.

Não temos a pretensão de esgotar o tema, que traz consigo grande inovação. Esperamos, no entanto, lançar um primeiro foco de luz sobre ele, que permita despertar estudiosos e profissionais do Direito para essa nova e indubitável realidade.

# CAPÍTULO 1- A ECONOMIA DO CONHECIMENTO

## 1.1 Breve histórico da evolução econômica

As principais mudanças socioeconômicas ocorridas na história da humanidade podem ser situadas em três grandes períodos, que se distinguem fundamentalmente pela adoção de diferentes sistemas de produção de riqueza, cada um capaz de proporcionar profundas mudanças sociais, culturais, políticas, filosóficas, institucionais entre outras.

Toffler<sup>2</sup> denomina esses períodos de “ondas”. Segundo ele, a primeira onda ocorreu quando a raça humana passou de uma civilização tipicamente nômade para outra basicamente agrícola, sedentária. A segunda onda ocorreu com a industrialização. E a terceira onda, que ainda está acontecendo, ocorreu com a passagem da era industrial para a chamada “era do conhecimento”, em que este passa a ser o meio dominante de produção de riquezas.

A seguir descreveremos, em linhas gerais, cada um dos três períodos, que chamamos de: “era agrícola”, “era industrial” e “era do conhecimento”. Nos períodos pertinentes, faremos menção à evolução do Direito Comercial, já que foi da evolução da prática comercial que nasceu sua sistematização legisladora<sup>3</sup>. Isso porque, conforme nos recorda Oscar Barreto: *O certo é que, ao mesmo tempo que se viram as páginas da história, também progride a técnica, modificam-se as estruturas políticas, sociais e econômicas, e evoluem os sistemas jurídicos*<sup>4</sup>.

### 1.1.1 Era agrícola

Na era agrícola, o cultivo da terra era a forma de se criar riqueza. Os meios de produção eram, portanto, a terra, alguns implementos agrícolas, os insumos básicos (sementes) e o trabalho humano (e de animais), que forneciam toda a energia necessária

---

<sup>2</sup>Resumo da Palestra de Alvin Toffler no Congresso Nacional de Informática da SUCESU em 24.08.1993, disponível em <http://chaves.com.br/TEXTALIA/MISC/toffler.htm>.

<sup>3</sup>Marcos Paulo de Almeida Salles. “A visão jurídica da empresa na realidade brasileira atual”. **Revista de Direito Mercantil**, vol. 119, p. 88.

<sup>4</sup>BARRETO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 14.

para o processo produtivo. Esperava-se que o trabalhador tivesse o mínimo de conhecimento sobre quando e como plantar e colher, e a força física para trabalhar. Nesse modelo artesanal de produção, o trabalhador mantinha o controle sobre o tempo de seu trabalho e descanso.

Com o passar do tempo, o trabalho sobre a terra gerou excedentes – produtos agrícolas e criação de animais – que remuneravam a produção e, dessa forma, estimulavam o comércio. Logo a troca de espécies foi substituída por um padrão comum, a moeda. Surge, daí, uma nova riqueza, o comércio manufatureiro, que não dependia diretamente da propriedade da terra, mas dela se originava.

Paralelamente, o progresso das cidades e o uso do dinheiro deram aos artesãos uma oportunidade não apenas de abandonar a agricultura como também de viver de seu ofício. Cada qual na sua especialidade (açougueiro, padeiro, fabricante de velas e outros mais), os artesãos foram para a cidade e abriram seu comércio, a fim de produzirem não mais para seu próprio sustento, mas para abastecer o mercado, cada vez mais crescente. Não era necessário muito capital; tudo aquilo de que o artesão precisava era o domínio da habilidade em sua arte e fregueses que lhe comprassem a produção. Esses trabalhadores eram donos tanto da matéria-prima como das ferramentas utilizadas para transformá-las e vendiam o produto acabado.

Nasceram, nesse momento, as corporações de ofício: todos os trabalhadores dedicados ao mesmo ofício numa determinada cidade formavam uma associação. Faziam parte de uma mesma corporação empregadores e empregados, já que os aprendizes tinham como destino se tornarem mestres da especialidade a que se dedicavam. Cada corporação munida de uma força política maior em relação a cada associado individual defendia os interesses de seus membros. Documentos históricos comprovam que os membros de uma mesma corporação se uniam para reter em suas mãos o controle direto da indústria; desejavam o monopólio de todo trabalho do gênero na cidade e ninguém, que estivesse fora dela, poderia exercer o comércio sem expressa autorização. Essa era a forma de

proteger os segredos artesanais existentes na Idade Média; muito antes, portanto, da criação de mecanismos jurídicos tais como a patente de invenção<sup>5</sup>.

Assim como se precavam da interferência estrangeira em seu monopólio, as corporações tinham também o cuidado de evitar, entre si, práticas desonestas que pudessem causar prejuízo a terceiros (os consumidores, por exemplo). Vistoriavam os produtos vendidos por seus associados, tanto em relação à qualidade como em relação ao preço, que deveria ser o justo, ou seja, deveria refletir o valor da matéria-prima acrescido do valor do trabalho, porque a venda não tinha na época o intuito de lucro, mas seu produto deveria servir ao sustento, apenas. A noção do justo preço enquadrava-se na economia do mercado pequeno, local e estável. E, à medida que o comércio se expandia e as cidades cresciam, a produção em grande escala fez com que o preço justo desse lugar ao preço de mercado, que nasce a partir da idéia de que as mercadorias não tinham valor fixo, independente das condições, mas seu preço estava diretamente relacionado com a necessidade das pessoas, seus compradores. Basicamente, a lei da oferta e da procura.

A ampliação do mercado criou o intermediário, mercador, que chamou a si as tarefas de distribuir a matéria-prima para a produção das mercadorias pelas corporações de ofício e trabalhadores do campo e possibilitar que essas mercadorias chegassem ao consumidor, que poderia estar a milhares de quilômetros de distância.

Vale destacar que essa fase se distinguiu como o marco inicial do Direito Comercial, também denominada fase corporativa, em que há *o direito dos mercadores em forma ordenada e sistematizada costumeiramente, com base na defesa de um profissionalismo. Passa-se a fazer da prática do comércio uma profissão. Segundo Bulgarelli, é, portanto, o período de formação do Direito Comercial. Cria os mercadores e artesãos, no seio das suas corporações, o seu Direito ágil, vivo e solerte, em contraposição ao Direito Romano-Canônico, excessivamente formalista e solene*<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup>Um dos métodos utilizados para conferir eficácia àquela forma de proteção encontra-se disciplinado numa lei veneziana de 1454 segundo a qual: “Se um trabalhador levar para outro país qualquer arte ou ofício em detrimento da República, receberá ordem de regressar; se desobedecer, seus parentes mais próximos serão presos, a fim de que a solidariedade familiar lhe convença a regressar; se persistir na desobediência, serão tomadas medidas secretas para matá-lo, onde quer que esteja.” (*apud* G. Renard, “Gilds in the Middle Ages”, G. Bell & Sons Ltd., 1918, p. 36 in HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. 21.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1986, p. 58).

<sup>6</sup>BULGARELLI, Waldírio. **Direito Comercial**. São Paulo: Atlas, 1993, p.30.

A atividade dos mercadores, realizada pela burguesia, expandiu-se para além das cidades e das feiras; a expansão e geração de riqueza, para além dos proprietários feudais, deram fim ao período medieval.

Do século XVI ao XVIII os artesãos independentes da Idade Média tendem a desaparecer e, em seu lugar, com a aura da Revolução Francesa, surgem os assalariados, cada vez mais dependentes do capitalista, empreendedor.

Após a Revolução Francesa, inicia-se a fase do Direito dos atos de comércio com o surgimento dos primeiros códigos, tendo por precursor o Código Comercial francês de 1807, conhecido como “Código de Napoleão”.

### **1.1.2 Era industrial**

Na era industrial, a forma de criar riqueza passou a ser a manufatura industrial e o comércio de bens. Os meios de produção alteraram-se e a terra deixou de ser tão importante, dando lugar a fábricas, maquinários, energia para acionar esses maquinários, matéria-prima, o trabalho do ser humano e, naturalmente, o capital (dada a necessidade de grandes investimentos iniciais).

A introdução de maquinário na produção, especificamente da máquina a vapor com sua utilização no tear mecânico, exigiu grande contingente de trabalhadores especializados, dos quais era esperado que pudessem entender ordens e instruções, que fossem disciplinados e que, na maioria dos casos, tivessem força física para trabalhar. Os trabalhadores de indústria, diferentemente dos artesãos profissionais, não eram donos nem da matéria-prima, nem das máquinas; não vendiam o produto do trabalho, mas a força do trabalho.

A Administração Científica de Frederick Winslow Taylor, por meio do estudo sistemático do trabalho, possibilitou a divisão de tarefas e rapidez na produtividade. Retirou, porém, o caráter individualizado (habilidade), marca do trabalho artesanal. Nessa

era, o capital físico, representado por bens tangíveis (máquinas, imóveis), é o recurso fundamental.

Em 1942, ou seja, mais de um século após a edição da codificação napoleônica, o Direito Comercial inicia sua terceira fase, fase da empresa, com a edição, na Itália, de um novo Código Civil, que introduziu novo sistema delimitador da incidência do regime jurídico comercial: a teoria da empresa. Segundo esta, a *atuação do empresário caracteriza-se não por um ou outro negócio jurídico, isoladamente considerado, mas pelo exercício de uma atividade*<sup>7</sup>, isto é, conjunto de atos concatenados entre si para a consecução de um único fim. Essa concepção foi incorporada expressamente em nosso sistema com o novo Código Civil Brasileiro, de 2002<sup>8</sup>.

### 1.1.3 Era do conhecimento

O crescimento dos mercados comerciais e financeiros internacionais, propiciado pela globalização e pelo avanço das tecnologias de informação, comunicação e transporte, afetou todos os setores da economia e as estruturas sociais. Grande parte desse avanço tecnológico veio com a rede mundial de computadores – internet -, cuja aparição resultou numa mudança de paradigma tecnológico, econômico e social<sup>9</sup>. *O produtor, hoje, compra matéria-prima em qualquer lugar do mundo, onde ela seja melhor e esteja mais disponível. Fábricas são instaladas em países em que a mão-de-obra é mais barata, não importa onde. A mercadoria é vendida no mundo inteiro, enquanto a administração virtual de todo esse processo pode estar em algum outro lugar*<sup>10</sup>.

Esse avanço das tecnologias de comunicação e transporte propiciou maior acesso à informação por parte da sociedade e, com isso, os consumidores passaram a ser mais exigentes e suas demandas, mais sofisticadas. De fato, a busca por produtos e serviços

---

<sup>7</sup>TOLEDO, Paulo Campos Salles de Toledo. “A empresa e o empresário no novo Código Civil”. In **Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil** - Escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves. Coord. Arruda Alvim, Joaquim Portes de Cerqueira César e Roberto Rosas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 495.

<sup>8</sup>Cf. subitem 2.2 a seguir.

<sup>9</sup>GADEA, José Antonio Láinez; CALLÉN, Yolando Fuertes. “La sociedad de la información y El conocimiento: cambios en el sector empresarial.” In **Foro de Derecho Mercantil**, n.º 6. Bogotá: Legis Información & Soluciones, 2005.

<sup>10</sup>OLIVEIRA, Ilca Maria Moya. **Transformações no mundo do trabalho**. Publicado na internet no curso à distância de Gestão Empresarial da Universidade Anhembi Morumbi.

exclusivos, feitos sob medida para atender certas finalidades (“built to suit”) cresce a cada dia e traz como consequência o surgimento de profissionais detentores de conhecimento altamente especializado para o atendimento daquelas demandas.

Bens intangíveis passam a ser o patrimônio mais valioso de uma sociedade empresária. Diferentemente da era industrial em que a importância ou o valor de uma organização era medida pelo número de prédios, equipamentos e funcionários que ela possuía, ou pela quantidade de sua produção ou de seu inventário - tudo muito tangível e facilmente mensurável-, na era do conhecimento, a importância e o valor de uma organização são originários de bens intangíveis, muitas vezes difíceis de serem identificados e controláveis.

Leif Edvinsson<sup>11</sup> cita em sua obra uma pesquisa realizada por Baruch Lev, da Stern University, sobre o aumento do investimento em intangíveis feito pelas empresas ao longo do tempo. Segundo Baruch Lev, em 1929 aproximadamente 70% (setenta por cento) dos investimentos norte-americanos eram feitos em bens tangíveis e cerca de 30% (trinta por cento) em intangíveis. Em 1990 esse padrão inverteu-se e hoje o investimento dominante dá-se em intangíveis; em pesquisa e desenvolvimento; em educação e competência; em programas de tecnologia de informação e na *internet*. De acordo com Lev, o aumento substancial do investimento em intangíveis reflete-se nos preços das ações, cujo valor de mercado e o valor registrado nos livros eram quase equivalentes na década de 1970. Durante os anos de 1990, a proporção média entre o valor de mercado e o dos livros aumentou notadamente e, de acordo com a empresa de consultoria McKinsey, é hoje superior a três para um. Paralelamente, no caso de ações de empresas de tecnologia e de *software*, a proporção pode chegar a cinquenta para um ou mais.<sup>12</sup>

Entre os bens intangíveis, destaca-se o conhecimento que, segundo Maria Thereza Pompa Antunes, não é apenas *um recurso ao lado dos tradicionais fatores de produção – trabalho, capital e terra – mas o único recurso significativo atualmente*. E, continua, citando Nonaka e Takeuchi: *o fato de o conhecimento ter-se tornado o recurso, muito mais*

---

<sup>11</sup>EDVINSSON, Leif. **Longitude Corporativa. Navegando pela Economia do Conhecimento**. Trad. Roger Maioli dos Santos. São Paulo: Makron Books do Brasil Ed.Ltda., 2003, pp.31-32.

<sup>12</sup>IDEM, **Ibidem**.

<sup>13</sup>ANTUNES, Maria Thereza Pompa. **Capital Intelectual**, São Paulo: Ed. Atlas, 2000, p. 24.



*do que apenas um recurso, é o que torna singular a nova sociedade*<sup>12</sup>. Pois, na medida em que ele está presente, é possível reduzir a participação de todos os outros meios de produção<sup>12</sup>.

Se compararmos a era do conhecimento com as predecessoras, a característica mais marcante é o reconhecimento pelos agentes econômicos de que o conhecimento é o principal fator que leva uma empresa a alcançar seus objetivos no mercado. De fato, antes de surgir, a empresa é idealizada pelo empresário (individual ou coletivo, sociedade empresária), mas necessita ser desenvolvida com o conhecimento de seus colaboradores (administradores e empregados). Esse conhecimento coletivo, formado dentro da estrutura interna da empresa (estabelecimento empresarial), quando bem gerido por meio de práticas de governança, torna-se o grande diferencial, senão o único diferencial competitivo da empresa.

Durante a primeira e a segunda eras econômicas, o trabalho era basicamente físico, muscular. Na era agrícola, o artesão dependia basicamente de suas próprias habilidades manuais. Na era industrial, embora a principal atividade fosse desenvolvida de forma coletiva pelo empresário industrial e seus trabalhadores fabris, a estrutura de trabalho adotada não possibilitava, entretanto, a criação de conhecimento coletivo, já que, além de ser altamente segmentada e especializada (cada trabalhador era responsável por pequena tarefa mecânica e repetitiva dentro de todo o processo produtivo), o trabalhador era treinado a não fazer perguntas, a não pensar, a não inovar.

Diferentemente, na era do conhecimento exige-se de todos os colaboradores da empresa (inclusive do empresário) criatividade, iniciativas para melhorar processos e constante desenvolvimento de suas habilidades, tudo de acordo com a cultura, os valores e o objeto social da sociedade empresária.

Verifica-se disso o efeito pendular e, no caso, também paradoxal da História, pois, em certa medida, os artesãos da era agrícola assemelham-se aos profissionais da era do conhecimento (sócios, administradores e empregados). Ambos são detentores de alto grau de conhecimento especializado, principal insumo do produto ou serviço que desenvolvem.

---

<sup>14</sup>ANTUNES, Maria Thereza Pompa. **Op.cit.**, p. 24.

A principal diferença entre eles está na organização de seus trabalhos, pois, enquanto os artesãos desempenhavam seu ofício individualmente, embora com o apoio político da respectiva corporação, os profissionais da era do conhecimento inserem-se no contexto empresarial que lhes confere base estrutural (p. ex. tecnologia, treinamento, clientela, processos, valores, cultura, dinâmicas corporativas, entre outros), sem a qual não sobreviveriam no mercado global.

A aplicação do conhecimento à atividade empresarial por meio do trabalho gera resultados ainda mais eficazes nas empresas prestadoras de serviço, em que a realização da atividade depende eminentemente do conhecimento dos seus profissionais: sócios, administradores e empregados. Rachel Sztajn constata essa realidade quando afirma que o exercício organizado de atividades intelectuais ocorre *por conta da rápida transformação da economia que, no entender de muitos, se encaminha para uma era pós-industrial, isto é, quando o setor terciário (serviços) tende a suplantará a indústria e, naquela, a produção intelectual é mais perceptível*<sup>13</sup>.

Crawford sintetiza o grande efeito da era do conhecimento nas empresas ao afirmar que, durante a Revolução Industrial, *as máquinas substituíram a força física. Na economia do conhecimento, as máquinas complementam a capacidade mental do ser humano*<sup>14</sup>.

#### 1.1.3.1 Conceito de conhecimento

Conhecer é a maior capacidade do ser humano, como ser racional, capaz de diferenciá-lo dos demais seres vivos. *Desde a descoberta do fogo, invenção da roda ou escrita, conhecer significa criar ferramentas que auxiliem o próprio desenvolvimento da vida em sociedade, quanto à solução de problemas. O conhecimento gera inovação e muda tanto o modo, como o meio de produzir as condições necessárias para melhor adaptação no ambiente em que vivemos*<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup>SZTAJN Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa**. Atividade Empresarial e Mercados. São Paulo: Atlas, 2004, p. 24.

<sup>16</sup>CRAWFORD, Richard. **Na Era do Capital Humano**. São Paulo: Atlas, Trad.. Luciana Gouveia. São Paulo: Atlas, 1994, p. 36.

<sup>15</sup>GUERREIRO, Evandro Prestes. *A gestão do conhecimento corporativo na era da informação*. Disponível em: [http://www.cpihts.com/PDF/Evandro%20Guerreiro\\_Era.pdf](http://www.cpihts.com/PDF/Evandro%20Guerreiro_Era.pdf). Último acesso em 09.05.2009.

De modo geral, a filosofia define conhecimento como *ato mental, fundamentado na experiência sensível, pelo qual se formulam juízos verdadeiros e seguros a respeito de algum objeto ou realidades*<sup>16</sup>.

Diz-se, também, que o conhecimento é a informação advinda da experiência; é a inteligência aplicada durante a experiência e obtida a partir dela<sup>17</sup>. Ou, ainda, que o *conhecimento é uma maneira de tornar útil o esforço de pensar*<sup>18</sup>.

A primeira conclusão extraída dessas definições é a de que o conhecimento é capacidade exclusiva do ser humano e depende do processo cognitivo. A informação, por sua vez, existe fora da mente humana e transforma-se em conhecimento com a aplicação, pelo ser humano, da inteligência, integração, julgamento, poder de síntese, abstração, entre outras capacidades.

Uma vez integrada ao repositório intelectual de um indivíduo, a informação torna-se um conhecimento passível de ser utilizado. É o que ocorre na educação formal e em qualquer tipo de treinamento técnico como também representa o primeiro grau do conhecimento. Cada indivíduo, especialmente quando lida com questões ou processos complexos, resgata aquele conhecimento armazenado em seu arsenal intelectual e coloca-o em prática, o que faz com que seu conhecimento atinja um segundo grau, mais elaborado e específico que o anterior. O grau de conhecimento de uma pessoa é, dessa forma, diretamente proporcional à sua experiência de vida, ou seja, à quantidade e qualidade de situações em que aplicou os conhecimentos teóricos que adquiriu; quanto maior essa experiência, maior o grau de conhecimento. Quanto mais elevado o grau de conhecimentos armazenados numa mente, maior é seu potencial criativo, maior a possibilidade de realização de correlações entre os diferentes conhecimentos adquiridos e as situações vivenciadas e, portanto, mais qualificadas serão suas ações.

Essa constatação está expressa numa das definições que entendemos ser bastante completa, segundo a qual conhecimento é *um conjunto total, incluindo cognição e*

---

<sup>16</sup>GILES, Thomas Ransom. **Dicionário de filosofia: termos e filósofos**. São Paulo: Editora Pedagógica e Universitária, 1993, p. 23.

<sup>17</sup>PINE, Joseph; GILMORE, James. **The Experience Economy**. Harvard Business School Press, 1999.

<sup>18</sup>NEUMANN, Regina A. in OLIVEIRA, E.C.Maurenza *et alii*. **Capital Intelectual**. Reconhecimento e Mensuração. Curitiba: Juruá, 2008, p. 45.

*habilidades que os indivíduos utilizam para resolver problemas. Ele inclui tanto a teoria como a prática, as regras do dia-a-dia e as instruções sobre como agir. O conhecimento baseia-se em dados e informações, mas, ao contrário deles, está sempre ligado a pessoas*<sup>19</sup>.

### 1.1.3.2 Formas de criação do conhecimento

Nonaka e Takeuchi<sup>20</sup> identificam duas formas de criação do conhecimento: o conhecimento tácito e o conhecimento explícito. Segundo eles, ambas as formas são necessárias para a criação do conhecimento. Essas formas são complementares e interdependentes. De fato, a utilização do conhecimento explícito leva imediatamente à utilização do conhecimento tácito e vice-versa. E há algo de tácito em todo conhecimento explícito e algo de explícito em todo conhecimento tácito.

O conhecimento explícito, também chamado de conhecimento formal, é aquele que apreendemos dos livros, dados e informações, publicados e acessíveis pelos meios de comunicação. Segundo Maria Thereza Pompa Antunes, *pode ser expresso em palavras e números e facilmente comunicado e compartilhado sob a forma de dados brutos, fórmulas científicas, procedimentos codificados ou princípios universais. A este conceito soma-se o objetivo da aplicação a uma finalidade específica, e adota-se sua utilização no sentido lato*<sup>21</sup>. Assim, o conhecimento pode ser definido como sinônimo de dados e informações. Frederick Taylor, na era industrial, utilizou esse tipo de conhecimento para instruir seus operários e conseguir um aumento de produtividade pautada na execução de procedimentos-padrão e rotinas preestabelecidas.

O conhecimento tácito, porém, não é facilmente visualizado e identificado. É altamente pessoal e difícil de ser formalizado, o que dificulta sua transmissão e compartilhamento. Traduz-se em *insights*, palpites. Está implícito nas ações individuais realizadas com base não só na experiência de cada pessoa, como também nas suas idéias,

---

<sup>19</sup>PROBST, Gilbert; RAUB, Steffen; ROMHARDT Kai. **Gestão do Conhecimento: os elementos construtivos do sucesso**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1997, p. 29.

<sup>20</sup>“Knowledge is not either explicit or tacit. Knowledge is both explicit and tacit. Knowledge is inherently paradoxical, since it is made up of what appears to be two opposites”. NONAKA, Ikujiro e TAKEUCHI, Hirotaka. *Knowledge Creation and Dialectics*. Disponível em: <http://www.iwp.jku.at/born/mpwfst/05/0507hitotsubashi.pdf>. Último acesso em 09.05.2009.

<sup>21</sup>ANTUNES, Maria Thereza P. – **Op.cit.**, p.28.

valores, ou emoções que carregam<sup>22</sup>. Concebida nesse sentido, a informação deixa de ser sinônima de conhecimento e passa a ser a base para a sua aplicação<sup>23</sup>.

### 1.1.3.3 Características do conhecimento

Podemos destacar as seguintes características do conhecimento:

- i) é fruto da mente humana;
- ii) é ilimitado, pois a pessoa aprimora seus conhecimentos à medida que os desenvolve, diferentemente de alguns recursos naturais que se esgotam com o tempo;
- iii) contribui para minimizar a utilização de outros recursos (e insumos) e gerar inovação, já que, com base neles, novas técnicas e novos processos são criados, com os quais são produzidos novos produtos e serviços;
- iv) é intangível, uma vez que não é palpável, mas imaterial;
- v) é democrático e descentralizado, na medida em que qualquer pessoa, independentemente de sua classe social e posses, pode utilizá-lo e mobilizá-lo a seu favor e
- vi) é transferível, pois pode ser compartilhado e utilizado por outras pessoas diferentes daquela que o criou.

Diante dessas características, torna-se evidente que o conhecimento humano gera valor, está diretamente relacionado com a criação de riqueza e, portanto, hoje é considerado o principal fator de produção das empresas. Assim, a dúvida que se impõe é: o valor do conhecimento é mensurável? Em caso positivo, como? Analisaremos essas questões mais adiante.

---

<sup>22</sup>“*Tacit knowledge, on the other hand, is not easily visible and expressible. Tacit knowledge is highly personal and hard to formalize, making it difficult to communicate or share with others. Subjective intuitions and hunches fall under the rubric of tacit knowledge. Tacit knowledge is deeply rooted in an individual's actions and bodily experience, as well as in the ideals, values, or emotions that they embrace*” (Cf. NONAKA, Ikujiro e TAKEUCHI, Hirotaka. *Knowledge Creation and Dialectics*. Disponível em: <http://www.iwp.jku.at/born/mpwfst/05/0507hitotsubashi.pdf>. Último acesso em 09.05.2009.

<sup>23</sup>ANTUNES, Maria Thereza P. – **Op.cit.**, p. 28.

A ausência de critério de aferição do valor do conhecimento nas empresas – atividades econômicas – explica por que muitos não o consideram bem econômico responsável por gerar riquezas. A falta de informação quanto a esse valor gera falhas no mercado, distorções, assimetria de informações, que têm como principal resultado prático a geração de custos de transação para os agentes econômicos. Muitos, inclusive, atribuem a essa ausência o fato de o valor contábil das ações de companhias estar muitas vezes abaixo do seu valor de mercado<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> A questão dos problemas gerados pela assimetria de informações foi profundamente estudado por JOSEPH E. STIGLITZ no trabalho *Information and the change in the paradigm in economics*, pelo qual recebeu o prêmio Nobel em 2001. Confira-se em: [http://nobelprize.org/nobel\\_prizes/economics/laureates/2001/stiglitz-lecture.pdf](http://nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/2001/stiglitz-lecture.pdf). Último acesso em: abril/2009.

## CAPÍTULO 2 – O NOVO DIREITO DE EMPRESA

### 2.1 Direito, mercado e organizações empresariais

Como ensina Rachel Sztajn, *empresas e mercados são instituições que estão na fronteira entre direito e economia, objeto de estudos de ambas as disciplinas*<sup>25</sup>. *Mercados abertos, livres, interessam ao direito, mas ganham especial relevo no plano do direito privado porque é neles que se desenvolvem atividades econômicas, notadamente a troca econômica, promovida entre e por particulares. Só depois de captar a função e os problemas criados em e por operações em mercados é que se podem compreender as razões que levam à organização em empresas*<sup>26</sup>.

Quando pensamos em mercado, instintivamente ainda nos pode vir à mente a figura de um local físico onde se opera a troca de bens (mercadorias e serviços) entre agentes econômicos. No entanto, não é o aspecto físico essencial ao conceito de mercado, mas a criação, pelos agentes, de ambiente – físico ou virtual – regido por regras em que as trocas se operem em massa e da forma mais padronizada possível. De fato, para Natalino Irti, mercado é *locus artificialis*<sup>27</sup>, não é instituto originário, é instituto constituído pelo direito. Segundo ele, *mercado é uma organização artificial construída pela escolha fundada em decisão política*<sup>28</sup>.

Nesse sentido, a função mais relevante do mercado é a de ordenar ou regular a troca econômica, tornar eficiente a circulação dos bens na economia e permitir melhorar a alocação de riqueza, vale dizer, melhorar a distribuição dos bens disponíveis entre agentes econômicos. *Na medida em que se entenda mercado como uma instituição que vise a criar incentivos, reduzir incertezas, facilitar operação entre pessoas, fica clara a idéia de que mercados aumentam a prosperidade, e, portanto, o bem estar geral*<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> SZTAJN Rachel. **Op.cit.**, p. 27.

<sup>26</sup> SZTAJN Rachel. **Op.cit.**, p. 29.

<sup>27</sup> IRTI, Natalino. “Persona e mercato”. In **Rivista di diritto civile**. Pádua: Casa Editrice Dott Antonio Milani, 1995, Ano 41, n.º 3, p. 289.

<sup>28</sup> IDEM, Ibidem, pp. 7-ss.

<sup>29</sup> SZTAJN Rachel. **Op.cit.**, pp. 33-34.

*Ao longo do tempo as sociedades produzem instituições que servem para facilitar a convivência e, em muitos casos, facilitar operações. São, em geral, mecanismos voltados para a coordenação ou a organização*<sup>30</sup>.

Foi exatamente o que aconteceu na transição para a era industrial, quando o comerciante deu lugar ao empresário industrial, momento histórico em que houve a grande mudança de mercado: do mercado de subsistência, em que a demanda é maior que a oferta, para o mercado industrial, no qual a oferta é maior que a demanda e os consumidores e não mais os produtores passam a ter o poder e a ditar o êxito, ou o fracasso do empresário.

O comerciante, empresário individual, diante da crescente necessidade de capital para criar e desenvolver a indústria, atender aos reclamos da produção, comprar matéria-prima, contratar mão-de-obra, comprar maquinário e, especialmente, enfrentar a concorrência que logo se instalava, viu-se exposto a riscos muito altos<sup>31</sup>.

*Isso porque mercados, isoladamente, não bastam para atender às necessidades do tráfico mercantil. Dependendo de mercados para adquirir bens, insumos, necessários à produção, é arriscado. A assunção do risco econômico e o profissionalismo do agente são centrais à organização empresarial. Não distinta era a noção de risco assumida pelo comerciante, pois a intermediação na distribuição geográfica, ou a compra por atacado e a venda a retalho, ou ainda a transformação das mercadorias decorrente daquelas atividades torna a atividade comercial um serviço, a distribuição de produtos em mercados*<sup>32</sup>.

Segundo Coase, administrar riscos de forma que a atividade econômica sirva ao propósito de garantir satisfação social requer outra forma de organizar a produção; essa forma é a empresa (sociedade empresária) ou firma<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> IDEM, *Op.cit.*, p.67.

<sup>31</sup> BULGARELLI, Waldírio, *Op.cit.*, 1985, pp. 27-30.

<sup>32</sup> SZTAJN Rachel, *Op.cit.*, pp.65-66.

<sup>33</sup> No original: *A firm, therefore, consists of the system of relationships which comes into existence when the direction of resources is dependent on an entrepreneur.* Cf. COASE, Ronald H. "The nature of the firm" in *The firm, the market and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1988, pp. 41-42.



Assim, na era industrial, a melhor explicação para a existência da sociedade empresária é a de possibilitar a redução dos custos de transação, tornando os agentes econômicos mais eficazes, ou seja, aptos a alcançarem seus fins.

No entanto, desde a última fase da era industrial até a atual era do conhecimento, o principal fator de produção das empresas passou a ser intangível, fruto do conhecimento corporativo.

No âmbito da empresa - atividade econômica organizada-, a criação do conhecimento dá-se com o exercício do trabalho profissional pelo empresário e por seus colaboradores (administradores e empregados), os quais aplicam à prática do dia a dia (atos empresariais) seus respectivos conhecimentos. Cabe ao empresário a tarefa de organizar, mediante práticas de gestão (governança corporativa), esses conhecimentos individuais, gerando conhecimento coletivo, empresarial, em valor superior a cada um ou à soma dos conhecimentos individuais.

Esse fenômeno alterou o processo de funcionamento da empresa, obrigando-a a dispersar fases de produção e a passar a depender, de forma mais nítida, da mão-de-obra, dos técnicos, dos administradores – daquela comunidade de trabalho que, no início da formação empresarial, era considerada mero “custo” de um fator de produção.

O trabalho realizado em conjunto por mais de uma pessoa, no caso sócios, administradores e empregados, é fruto da aplicação e combinação do conhecimento de cada uma dessas pessoas à atividade empresarial. Fácil concluir que essa conjunção é infinitamente mais eficiente e eficaz do que o trabalho de um único indivíduo. E essa vantagem pode explicar a existência da sociedade empresária atualmente.

Essa conclusão vai além da teoria econômica da existência da firma (sociedade empresária) como mecanismo de redução de custos de transação, uma vez que nela tais custos são tratados de forma genérica<sup>34</sup>. Isso porque, se considerarmos o conhecimento como o principal fator de produção para as empresas atualmente, então a necessidade de produção de conhecimento coletivo pode explicar o fato de os agentes se organizarem em

---

<sup>34</sup>O próprio Coase admite que sua teoria é demasiadamente genérica para ser utilizada em aplicações específicas. Cf. Coase, Ronald H. **Op.cit.**, p. 73.

sociedades empresariais<sup>35</sup>. Essa explicação, no entanto, reclama um novo tratamento jurídico para a empresa, o qual denominamos “Novo Direito de Empresa”, ainda em formação.

## 2.2 Conceito econômico X Conceito jurídico de empresa

Nas palavras de Oscar Barreto Filho, do ponto de vista econômico, *a empresa é uma organização de capital e trabalho destinada à produção ou mediação de bens ou de serviços para o mercado, coordenada pelo empresário, que lhe assume os resultados e riscos*<sup>36</sup>.

Para Fábio Nusdeo, *a empresa é a unidade produtora cuja tarefa é combinar fatores de produção com o fim de oferecer ao mercado bens ou serviços, não importa qual o estágio da produção. Há assim uma oferta de matérias-primas, de trabalho, de produtos finais, de bens de consumo, de bens de produção e assim por diante*<sup>37</sup>.

Atualmente, a definição econômica de empresa encontra correspondência em nosso Código Civil Brasileiro de 2002 no *caput* do art. 966, segundo o qual, empresário é *quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços*. O parágrafo único desse artigo traz ainda um complemento conceitual quando dispõe: *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* (grifamos).

Sobre o *caput* do art. 966 supra transcrito, acompanhamos observação feita pelo Prof. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo de que *conviria acrescentar à definição*

---

<sup>35</sup>Ratifica essa posição GORGA, Erica in **Knowledge Inputs, Legal Institutions and Firm Structure: Towards a Knowledge-Based Theory of the Firm**. The Berkeley Electronic Press (bepress), 2006. Disponível em: <http://law.bepress.com/expresso/eps/1759>. Segundo a autora: “Production in a competitive economy requires different use of knowledge resources. Knowledge resources are both purchased on the market and produced by the firm. The particular nature of knowledge resources presents unique characteristics that provide powerful reasons for differentially structure firm production. The way a firm develops the knowledge it will use in its production process, and the extent that the firm can bind this knowledge to its structure will influence its organizational structure”.

<sup>36</sup>BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 23.

<sup>37</sup>NUSDEO, Fábio. **Introdução ao Direito Econômico**. 4.ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 250.

*uma referência ao mercado, não apenas pela importância deste para o moderno Direito Empresarial, mas também porque o conceito econômico, como se viu, faz expressa menção a respeito. Bastaria aditar ao texto legal após a última palavra (serviços) a expressão “para o mercado”. Com isto, estaria completa a definição<sup>38</sup>.*

De acordo com essa definição legal que, como se sabe, teve inspiração no Código Civil Italiano, a atividade econômica de empresa exercida pelo empresário é revestida das seguintes características: (i) economicidade, ou seja, destinação à criação de riquezas, bens e serviços ao mercado; (ii) organização dos fatores de produção e (iii) profissionalidade, que quer dizer atuação de forma habitual, em nome próprio e com o ânimo de lucro.

Para maior compreensão da nova disciplina brasileira do Direito de Empresa, vale citar “os perfis de Asquini” presentes em ambos os códigos, italiano e brasileiro. Alberto Asquini reconhece que, apesar de a empresa ser um fenômeno econômico unitário, no mundo do Direito, ela é passível de ser encarada de quatro diferentes perfis: *subjetivo, como empresário; objetivo, como patrimônio; funcional, como atividade; e corporativo, como instituição*<sup>39</sup>. Assim, no Código Civil brasileiro, *este, ao falar de empresário e de sociedade empresária, adotou o perfil subjetivo (art. 966-1.141); ao disciplinar o estabelecimento, aplicou o perfil objetivo (art. 1.142-1.149); e ao versar, em diversos dispositivos, sobre atividade, enfocou o perfil funcional da empresa (art. 966, 972, 981, 982 etc.)*<sup>40</sup>.

O perfil corporativo da empresa reflete exatamente o conceito econômico de empresa como organização de capital e trabalho, unidade produtora. No entanto foi bastante criticado por juristas no âmbito jurídico interno e estrangeiro<sup>41</sup> e, por muitos, de todo afastado sob o argumento de que esse *só interessa ao Direito do Trabalho que, entre nós, representa um campo totalmente distinto, sujeito a uma legislação especial, cabendo ao Direito Civil disciplinar a empresa em todos os outros ângulos acima identificados*<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup>TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles. **A empresa e o empresário no novo código civil**, p. 499.

<sup>39</sup>ASQUINI, Alberto. **Perfis da empresa**. Trad. com anotações do professor Fábio Comparato. Revista de Direito Mercantil. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996.

<sup>40</sup>TOLEDO, Paulo F. Campos Salles. **Ibidem**, p. 499.

<sup>41</sup>FERRARA, Francisco. **Teoría jurídica de la hacienda mercantil**. Madrid: revista de Derecho Privado, 1950, p. 94; PANNUCCIO, Vincenzo. **Teoria Giuridica dell'Impresa**. Milão: [Giuffrè](#), 1974, p. 87 e ss.

<sup>42</sup>LEAES, Luiz Gastão Paes de Barros. **A disciplina do Direito de Empresa no novo Código Civil brasileiro**. Revista de Direito Mercantil, vol. 128, out-dez/2002, p.13.

Para nós, diante do contexto atual do mercado, na era do conhecimento, o perfil corporativo não pode ser afastado. Pelo contrário, deve ser absorvido na conceituação da empresa. Não como um perfil paralelo, como apresentado por Asquini, mas complementar. Ora, a empresa não deixa de ser encarada como atividade econômica organizada e voltada para mercados (perfil funcional)<sup>43</sup>. Mas a organização dos fatores de produção deixa de depender exclusivamente do empresário e passa a contar também, e cada vez mais, com os seus colaboradores (administradores e empregados), em especial com o conhecimento deles.

Essa realidade já é perceptível em se tratando de companhias de capital aberto ou autorizado, cujos conselheiros (membros do conselho de administração) têm a competência de fixar a orientação geral da empresa e, entre eles, é possível que haja um representante dos empregados da empresa<sup>44</sup>.

Nesse sentido, a crítica no passado de que a sociedade anônima desumanizou a empresa começa a buscar correção em um novo Direito de Empresa em formação ou, para adotarmos a expressão de Luis Cortes: *en pocas ocasiones nuevos hechos han reclamado com más fuerza un nuevo derecho*<sup>45</sup>.

Nesse aspecto, oportuna e atual é a seguinte ponderação feita por Oscar Barreto: *Harmonizando esses conceitos, no direito constituendo teremos que, no campo das relações jurídicas externas, a empresa será considerada sob o ângulo do empresário (sujeito de direito) e, no campo das relações internas, será analisada como organismo sujeito à unidade normativa, para a consecução de interesses determinados, comuns ao empresário e seus colaboradores (instituição)*<sup>46</sup>.

Sobre isso, é oportuna a consideração de Garrigues:

---

<sup>43</sup>Segundo Oscar Barreto Filho, “a empresa enquanto atividade, não existe, mas se exerce; não é um ser – nem sujeito nem objeto – mas um fato.” Op.cit., p. 119.

<sup>44</sup>Cf. p. único do art. 140 da Lei n.º 6.404, de 15.12.1976, *in verbis*: “Parágrafo único. O estatuto poderá prever a participação no conselho de representantes dos empregados, escolhidos pelo voto destes, em eleição direta, organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representem”.

<sup>45</sup>CORTES, Luís. “Sociedad y empresa anónima”. In **II Diritto Delle Società Per Azioni**, Milano: Giuffrè, 1993, p. 167.

<sup>46</sup>BARRETO FILHO, Oscar. Op.cit., p. 28.

*“La empresa no es solo un patrimonio: es una creación espiritual del empresario. En los elementos de la empresa se incorpora un factor espiritual, una idea organizadora del mismo modo que la idea del artista encuentra su expresión objetiva en el mármol o en el lienzo, o que un invento en las ruedas” (...) “Cual es entonces el objeto del derecho sobre la empresa? No sus elementos materiales – se dice- sino el bien inmaterial que estos elementos incorporan. Ese bien inmaterial consiste en la interna organización de la empresa, en la experiencia de negocios acumulada, en las relaciones de la empresa con los suministradores y los clientes (...)”<sup>47</sup> .*

Na era do conhecimento, as empresas, para a consecução de seus fins, necessitam especialmente do elemento humano que as integra, restaurando em grande parte a preeminência da capacidade da mão-de-obra, da gestão, da competência operacional na condução da empresa. Esse elemento humano deixa de ter meramente um impacto em custo operacional para a empresa, mas passa a exigir tratamento privilegiado para gerar satisfação (motivação) nas equipes e manter a eficiência, além da eficácia do negócio.

Diante desse contexto e com relação à excludente feita pelo parágrafo único do Art. 966, ponderamos apenas que, se a profissão intelectual de natureza científica, literária e artística for exercida por sociedade empresária, o conhecimento decorrente do exercício dessa profissão será obrigatoriamente integrante do estabelecimento empresarial e será, por isso, objeto de organização, fato que caracterizará a atividade como empresária, como serviço profissional destinado ao mercado.

### *2.3 A atividade empresarial e a criação de conhecimento*

O conhecimento tornou-se o principal meio de alcançar a produtividade buscada pela empresa de forma sustentável. Aplicado à atividade econômica, por meio do trabalho organizado dos sócios, administradores e empregados da empresa, o conhecimento proporciona capacidade de renovação contínua.

---

<sup>47</sup> GARRIGUES, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil**. Madrid: Casa Editora, 6.ed.,1972, p. 167.

Ao conceituarmos conhecimento no Capítulo 1, mencionamos que este pode dar-se em dois graus: em primeiro grau, com a aquisição do conhecimento formal (fruto de treinamentos, conhecimentos explícitos) e em segundo grau, mais específico e apurado que o primeiro, fruto da prática e das experiências<sup>48</sup>. Em outras palavras, quanto maior a aplicação do conhecimento explícito, formal, de uma pessoa, maior o grau de seu conhecimento e, portanto, das possibilidades de aferição de resultados positivos a partir dele.

No âmbito da empresa, a criação de conhecimento ocorre com o exercício do trabalho pelo empresário e por seus colaboradores (administradores e empregados), os quais aplicam à atividade empresarial seus respectivos conhecimentos individuais, tanto explícitos, formais (informações, treinamentos), como tácitos (convicções, valores, *insights*), oriundo de suas experiências de vida até então<sup>49</sup>. Esses conhecimentos individuais, quando organizados pelo empresário, são capazes de gerar conhecimento coletivo, muito mais eficiente em relação a cada conhecimento individual, o que faz da sociedade empresária o maior instrumento de desenvolvimento econômico da atualidade. Corroborar esse entendimento Fábio Konder Comparato, ao concluir: *se se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva de elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa*<sup>50</sup>.

Essa nova abordagem da criação contínua de conhecimento na empresa com base nas habilidades e no conhecimento individual de seus sócios e colaboradores (administradores e empregados) difere daquela existente na era industrial, em que as empresas eram concebidas como um tipo de máquina de processamento de informações apenas. Naquela época, o conhecimento era utilizado apenas sob a forma de conhecimento explícito, formal, para instruir os empregados a como trabalharem de forma sistemática e extremamente especializada, sem a compreensão e visão da atividade empresarial toda, integralmente<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup>Cf. item 1.1.3.1.

<sup>49</sup>Cf. item 1.1.3.2.

<sup>50</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A reforma da empresa**. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 3.

<sup>51</sup>Cf. NONAKA, Ikujiro. *The Knowledge-Creating Company*. Harvard Business Review, Vol. 69, Novembro/1991, p. 2. No original: “Deeply ingrained in the traditions of Western management, from Frederick Taylor to Herbert Simon, is a view of the organization as a machine for “information processing”.

A nova abordagem concebe a empresa como um organismo vivo, tendo em vista que seu principal fator de produção – o conhecimento – é altamente dinâmico. Essa constatação foi inicialmente feita no Japão por empresas bem-sucedidas como Honda, Canon, Matsushita, NEC, Sharp e KAO e, posteriormente, foi percebida também no ocidente, tendo como principal referência a Skandia Assurance & Financial Services, empresa do grupo Skandia, de origem sueca, que atua no mercado de serviços financeiros. Essa nova concepção do conhecimento mostrou-se muito mais eficiente para as empresas, causando diminuição do custo de produção e aumento do retorno de investimento (ROI).

Segundo essa nova abordagem, a criação do conhecimento empresarial depende da materialização e da combinação (por meio do compartilhamento<sup>52</sup>) dos diferentes conhecimentos individuais existentes na estrutura interna da empresa.

O processo de criação de conhecimento empresarial segue as seguintes etapas<sup>53</sup>: (i) absorção de conhecimento individual fora da empresa; (ii) compartilhamento do conhecimento individual com demais indivíduos na empresa; (iii) geração de novos conhecimentos individuais para a empresa; (iv) compartilhamento desses novos conhecimentos na empresa; v) utilização dos novos conhecimentos em produtos e serviços já existentes; na criação de novos produtos e serviços ou no aperfeiçoamento dos já existentes; vi) organização e armazenamento de todo conhecimento adquirido, fruto das etapas anteriores e vii) absorção e utilização do conhecimento armazenado por novos indivíduos na empresa.

Corroboram esse entendimento Davenport e Prusak, em sua obra “Conhecimento empresarial”<sup>54</sup>. Segundo eles, o conhecimento tem origem e reside na cabeça das pessoas; o compartilhamento do conhecimento exige confiança; a tecnologia possibilita novos conhecimentos; o compartilhamento deve ser estimulado e recompensado; o suporte da

---

*According to this view, the only useful knowledge is formal and systematic – hard (read: quantifiable) data, codified procedures, universal principles. And the Key metrics for measuring the value of new knowledge as similarly hard and quantifiable – increased efficiency, lower costs, improved return on investment”.*

<sup>52</sup>Segundo NONAKA, *Op cit.*, p. 3: “New knowledge always begins with the individual. (...) Making personal knowledge available to others is the central activity of the knowledge-creating company”

<sup>53</sup>GUERREIRO, Evandro Prestes. **A gestão do conhecimento corporativo na era da informação**. p. 5.

<sup>54</sup>DAVENPORT, Thomas H., PRUSAK, Laurence. **Conhecimento empresarial: como as organizações gerenciam seu capital intelectual**. 10ª. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

direção do empresário e dos demais recursos (estabelecimento empresarial) é essencial; iniciativas ligadas ao conhecimento devem começar com um programa-piloto (plano de desenvolvimento técnico); aferições quantitativas e qualitativas são necessárias para se avaliar a iniciativa; o conhecimento é criativo, agrega valor e deve ser estimulado.

Um dos melhores exemplos que se tem da utilização do processo de criação do conhecimento acima descrito está nos círculos de controle de qualidade (CCQ). Com o intuito de resolverem problemas empresariais, os CCQs acabam por processar informações de diferentes áreas da estrutura interna da empresa para se encontrarem soluções. O processo criativo que se desenvolve nesses círculos tem sido devidamente estudado e sistematizado. Nesse caso, as atividades dos integrantes desses círculos desenvolvem-se da seguinte forma: (i) busca de informações por parte de cada membro sobre os problemas em objeto; (ii) compartilhamento dessas informações por meio de reuniões, visitas aos locais dos problemas etc.; (iii) processo criativo individual; (iv) compartilhamento das possíveis soluções pensadas; (v) formação da solução para o problema e sua implementação (o conhecimento criado); (vi) disponibilização de todas as informações geradas pelo grupo num banco de dados interno na empresa e (vii) utilização dessas informações por outros grupos, departamentos e filiais da empresa.

É essa conversão contínua de informação em conhecimento e conhecimento em informação que dá dinâmica e sentido ao trabalho. No caso dos CCQs, as informações geraram o conhecimento, que por sua vez possuía uma aplicação particular direta. Após a sua aplicação, esse conhecimento torna-se informação, devendo ser reutilizada para outros fins, em outras circunstâncias.

A criação de conhecimento por meio do processo acima descrito é dependente tanto do empresário como de seus colaboradores (administradores e empregados) e passa a compor o elemento humano do estabelecimento empresarial. Nasce, assim, o chamado “conhecimento empresarial”.

O conhecimento empresarial é substanciado tanto em projetos de desenvolvimento de novos negócios, quanto em métodos e rotinas de trabalho, processos logísticos, enfim modos de fazer diferenciados criados a partir daquele acúmulo de conhecimento coletivo,



aperfeiçoados no dia a dia da atividade empresarial por seus profissionais e que geram inovação<sup>55</sup>.

Nesse sentido, o conhecimento empresarial vai muito além da atividade de pesquisa e desenvolvimento que gera novos produtos e tecnologias patenteáveis. O conhecimento que mantém competitiva a empresa está presente em seus atos e nas suas decisões cotidianos que demandam o trabalho de seus profissionais (sócios, administradores e empregados).

Ao lado desse repositório gerado pelo conhecimento empresarial, a empresa possui competência técnica, especialização, determinada pelas habilidades das pessoas que exercem, direta e indiretamente, a atividade empresarial (sócios, administradores e empregados). Tais habilidades são formadas por meio de treinamentos técnicos e pela absorção da cultura e dos valores da sociedade empresária em vista do objeto social, fim último da atividade. Essa competência representa o potencial crescimento do conhecimento empresarial, seu “combustível”.

### **2.3.1 Concorrência e sustentabilidade**

A permanência de uma empresa no mercado exige dela um contínuo exercício de competitividade. Essa competitividade, por sua vez, é garantida pela titularidade de vantagens competitivas que a tornem mais atrativas aos seus consumidores em relação às demais empresas que atuam no mesmo mercado. A vantagem competitiva é tanto mais valiosa quanto sua capacidade de permanência no tempo, ou seja, enquanto confira sustentabilidade à empresa em seu mercado de atuação.

Nas duas últimas décadas, economistas sustentam que a grande vantagem competitiva de uma sociedade empresária consiste em sua capacidade de inovação, diretamente relacionada com o conhecimento e competência empresariais, cujo processo de criação analisamos no subitem anterior. Isso porque, ativos tangíveis, tais como máquinas, equipamentos e imóveis, são adquiridos com relativa facilidade, desde que o empresário

---

<sup>55</sup>De acordo com o inciso IV do art. 2.º da Lei n.º 10.973, de 02.10.2004 (“Lei de Inovação”) *in verbis*: inovação é a *introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo ou social que resulte em novos produtos, processos ou serviços*.

possua os recursos financeiros para tal. Já, o conhecimento, enquanto recurso intangível, é formado durante o exercício da atividade empresarial, está relacionado diretamente ao acúmulo de trabalho realizado por sócios, administradores e empregados da sociedade empresária e à cultura e aos valores desta sociedade. Por isso, tal conhecimento acaba por individualizar dada empresa.

Nas sociedades prestadoras de serviços essa realidade é ainda mais acentuada. Isso porque, nelas o trabalho humano é praticamente o único recurso necessário para a prática da atividade empresarial e o de maior impacto no mercado. Pense-se, por exemplo, nas empresas prestadoras de serviços de informática, auditoria contábil e instituições financeiras. Essas empresas são diferenciadas no mercado pelo atendimento que prestam a seus consumidores, por sua inteligência logística, grau de especialização técnica, modo de fazer próprio (influenciado por seus valores e cultura) e conhecimento empresarial acumulado.

Mercados concorrenciais interessam às sociedades, uma vez que a disputa entre os participantes que atuam no lado da produção estimula a diversificação da oferta de bens e serviços sem redução das quantidades, aumentando as opções disponíveis para o consumidor sem elevar o preço dos bens<sup>56</sup>.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu Art. 170 prevê como princípios gerais da ordem econômica, a orientar toda a legislação nessa área, a livre concorrência (inciso IV) e a defesa do consumidor (inciso V). Essa pluralidade de interesses é repetida na própria Lei de Concorrência (Lei nº. 8.884, de 11.06.1994) que, segundo seus próprios dizeres, orienta-se pelos ditames constitucionais da “liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão do abuso do poder econômico”. A livre concorrência e proteção do consumidor convivem, portanto, como objetivos do direito concorrencial brasileiro.

Fundamentado nesses princípios, o direito concorrencial nasce como *um conjunto de regras mínimas de organização da ordem privada, que deve oferecer a seus agentes a possibilidade de livre escolha, e, conseqüentemente, de descoberta da melhor opção de*

---

<sup>56</sup>SZTAJN, Rachel. **Op.cit.**, p.47.

*conduta; deve garantir, no mínimo, liberdade de escolha e máxima precisão possível das informações transmitidas*<sup>57</sup>.

Nesse sentido, a proteção da concorrência garante a livre escolha do consumidor, conduzindo-o à descoberta da verdadeira utilidade dos produtos e serviços ofertados pelos diferentes agentes no mercado e das melhores opções para ele.

A proteção da concorrência – principal objetivo do Direito Concorrencial – exige não somente a garantia de lealdade, mas também, de sua existência.

Quanto à lealdade, deve-se garantir que sejam respeitadas regras mínimas de comportamento entre os agentes. *Dois são os objetivos dessas regras mínimas. Primeiro, garantir que o sucesso relativo das empresas no mercado dependa exclusivamente de sua eficiência, e não de sua “esperteza comercial”, isto é, de sua capacidade de desviar consumidores de seus concorrentes sem que isso decorra de comparações baseadas exclusivamente em dados do mercado. O segundo objetivo advém exatamente dessa tentativa de preservar o mercado como agente de transmissão de informações*<sup>58</sup>.

Quanto à existência da concorrência, o direito concorrencial tem como fim impedir que se instaure o poder de mercado (por meio de monopólios, oligopólios, etc.).

Na aplicação do direito concorrencial, além da busca por equacionar a diversidade de interesses tutelados, é necessário ter-se em conta a evolução de sua natureza privatista para a sua concepção institucional. Pois, até meados do século passado, a proteção do concorrente e não da concorrência, era o bem jurídico protegido pelo direito concorrencial. Basta recordar a política pública do monopólio legal, própria das corporações de ofício (cf. subitem 1.1.1), que tinha como consequência a necessidade de ocorrência de dano ao concorrente para a configuração do ilícito “concorrência desleal”.

A partir da Revolução Industrial, com a expansão do mercado, ganha espaço o incentivo à criatividade e à invenção, fundamentos do progresso econômico e que devem ser objeto de proteção para impedir a prática anticoncorrencial do *free-riding*, ou seja, o

---

<sup>57</sup>FILHO, Calixto Salomão, **Direito Concorrencial - as estruturas**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 43.

<sup>58</sup>FILHO, Calixto Salomão. **Direito concorrencial. As condutas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 55.

aproveitamento por parte daquele que não investiu na pesquisa dos resultados dela advindos. Nasce daí a concepção institucionalista do direito concorrencial, com defesa da lealdade e da existência da concorrência, que traz consigo a idéia de risco potencial .

Para a aferição desse risco potencial é necessário reconhecer atos que representam o comportamento oportunístico, estratégico, intencionalmente voltado a transferir artificialmente os custos das transações para os concorrentes. É essa preocupação que caracteriza o sistema jurídico brasileiro, com base no texto constitucional do parágrafo 4º do Art. 173<sup>59</sup>, que faz referência a atos que visem à dominação dos mercados, restrição da concorrência ou aumento arbitrário dos lucros. Tais atos podem ser representados por contratos, atos ou reações práticas, que revelam a intenção empresária.

E é com base nessa aceção que o Art. 20 da Lei nº 8.884/94<sup>60</sup> define três tipos de infrações à ordem econômica: a concorrência desleal (inciso I), os atos tendentes à dominação do mercado (inciso II) e o abuso de posição dominante (incisos II e III), os quais devem ser analisados diante das condutas dos agentes, exemplificadas no Art. 21 da mesma lei.

Os atos de concorrência desleal têm em vista limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa nos termos do inciso I do Art. 20, antes referido.

Para Ascarelli a probabilidade de dano (risco potencial) de concorrência desleal tem relação com a clientela atual do empresário, ou mais genericamente, de quem exerce a empresa e da clientela de seu concorrente; refere-se, pois, à probabilidade de desvio da

---

<sup>59</sup>*In verbis: §4º. A Lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.*

<sup>60</sup>*In verbis: Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:*

*I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;*

*II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;*

*III - aumentar arbitrariamente os lucros;*

*IV - exercer de forma abusiva posição dominante.*

(...).

clientela de um empresário, ou seja, de um menor afluxo a este de clientes ou de uma menor eficiência de seu estabelecimento<sup>61</sup>.

Os atos de concorrência desleal encontram-se tipificados no Art. 195 da Lei de Propriedade Industrial (Lei n.º 9279, de 14/05/1996). Entre estes, destacamos aqueles constantes dos incisos XI, XII e XIV do referido artigo, praticados por quem, *in verbis*:

*XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;*

*XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou*

*(...)*

*XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos.*

A prática de qualquer dos atos acima, se não coibida, traz como consequência a usurpação alheia (por sociedades empresárias concorrentes) de conhecimentos, informações e dados, confidenciais ou utilizados no desenvolvimento de novos produtos e/ou serviços, ou no aperfeiçoamento de produtos e/ou serviços já existentes, de titularidade de dada sociedade empresária.

---

<sup>61</sup>No original: *Esta probabilidad de daño concierne a la clientela actual del empresario o más generalmente – v. art. 2.093 C.c. – de quien ejerce una empresa, y veremos, del concurrente; a la probabilidad pues de una desviación de clientela del empresario (o que explota la empresa) concurrente, esto es, de un menor aflujo a este de los clientes o de una menor eficiencia de su hacienda* (ASCARELLI, Tullio. **Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales**. Barcelona: Bosh Casa Editorial, 1970, p. 164.

É imperativa, portanto, a necessidade de coibição dessa prática para o bom funcionamento do mercado, ou seja, para a manutenção de diferenciais competitivos entre os agentes (empresários) e, em última análise, para o bem-estar das sociedades.

#### 2.4 A sociedade empresária

Como mencionamos, a atividade empresarial pode ser exercida individualmente ou de modo coletivo. No presente trabalho, interessa-nos o segundo modo, que se dá sob a forma de sociedades.

De fato, com a necessidade de o empresário mobilizar o capital, nasce, na Holanda, a Companhia das Índias Orientais e com ela as características das sociedades empresárias modernas: responsabilidade limitada dos sócios, liberdade para a transferência das participações societárias que poderiam circular livremente, além da sua existência por prazo indeterminado<sup>62</sup>.

Atualmente, não resta dúvida de que a sociedade empresária representa o principal instrumento de desenvolvimento econômico das nações.

De acordo com a legislação brasileira, celebram contrato de sociedade *as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício da atividade econômica e partilha, entre si, dos resultados* (art. 981 do Código Civil Brasileiro de 2002).

A definição acima aplica-se tanto às sociedades empresárias quanto às sociedades simples, ou seja, aquelas que não apresentam as características da *empresarialidade*<sup>63</sup> mencionadas no subitem 2.2. Nos termos do ordenamento jurídico atual, a possibilidade de contribuição dos sócios com serviços para a formação do capital social é válida apenas

---

<sup>62</sup>BULGARELLI, A **Teoria Jurídica**, 1985, pág.30.

<sup>63</sup>Bulgarelli afirma que a “*essência da empresarialidade*” se encontra no efetivo exercício profissional de uma atividade econômica organizada para a produção de bens e serviços destinados ao mercado, e da qual se deduz a correlata existência do agente, o empresário, e dos instrumentos de que se serve, os bens agrupados, ou seja, o estabelecimento (In **A Teoria Jurídica da Empresa**, p. 154).

para as sociedades simples<sup>64</sup>. Nas sociedades empresárias do tipo de responsabilidade limitada (como é o caso das limitadas e anônimas, mais comuns), não há essa possibilidade; o aporte de capital deve-se dar em dinheiro ou bem suscetível de avaliação objetiva<sup>65</sup>.

Não nos interessa tratar neste trabalho de serviços ou conhecimentos individuais dos sócios pré-existentes à empresa – atividade empresarial, mas antes do conhecimento acumulado e gerado durante o exercício desta atividade.

#### 2.4.1 Personalidade jurídica

Pontes de Miranda define o termo personalidade como *capacidade de ser titular de direito, pretensões, ações e exceções e também de ser sujeito passivo de deveres, obrigações, ações e exceções*<sup>66</sup>.

A personalidade jurídica da sociedade empresária nasce com o registro de seus atos constitutivos no Registro Público de Empresas Mercantis (Junta Comercial). Com isso, a sociedade passa a ser pessoa distinta de seus sócios e, portanto, apta à prática de atos jurídicos. Além disso, passa a ser titular de patrimônio próprio, independente do patrimônio particular dos sócios.

Essa independência patrimonial representa, por um lado, meio técnico para os sócios desenvolverem o objeto social com responsabilidade limitada, ou seja, com o privilégio de que dívidas originárias da atividade social não ameacem seus bens particulares. Representa, por outro lado, garantia aos credores da sociedade, na medida em que não terão a “concorrência” dos credores particulares dos sócios<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup>Cf. inciso V do Art. 997 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*: Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: (...) V- as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços.

<sup>65</sup> Em relação às sociedades limitadas, cf. parágrafo 2.º do Art. 1.055, *in verbis*: É vedada a contribuição que consista em prestação de serviços. Em relação às sociedades anônimas: Art. 7º O capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro.

<sup>66</sup>PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**. Parte Geral. Tomo I: Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 155.

<sup>67</sup>VERÇOSA, Haroldo M.D. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Malheiros Vol.2, 2006, p. 108.

Tanto é assim que o Art. 50 do novo Código Civil Brasileiro dispõe que o desvio da finalidade social ou a confusão patrimonial poderão dar causa à despersonalização e constituem hipóteses de abuso da personalidade jurídica.

O fato de ser dotada de personalidade jurídica própria, ou seja, da aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações, insere a empresa no contexto do mercado na condição de agente econômico. O tempo de sua permanência no mercado como agente produtor e gerador de riqueza, entretanto, será diretamente proporcional ao grau de diferenciação positiva que conseguir manter no mercado, por meio da oferta de seus produtos e serviços<sup>68</sup>, em relação a seus concorrentes. Suas características distintivas serão fruto de seu conhecimento e de aspectos de sua personalidade. Nesse ponto, muito pertinente agiu o legislador brasileiro ao tipificar os direitos da personalidade da pessoa jurídica (sociedades) no novo Código Civil (Art. 50)<sup>69</sup>.

#### 2.4.2 Noção de capital social e patrimônio

A personalidade jurídica de uma sociedade empresarial pressupõe a existência do capital social, requisito de sua constituição. Esse capital, quando integralizado, tem como consequência a separação do patrimônio da empresa do patrimônio particular dos sócios.

É comum a definição de capital social como o montante das contribuições dos sócios para a consecução dos objetivos da empresa, vale dizer, para o cumprimento das finalidades que lhe dão origem e que lhe explicam a razão de ser<sup>70</sup>.

No Brasil, o capital social representa fundamentalmente uma entidade contábil, conta integrante do patrimônio líquido. Tem valor meramente nominal, já que pode não corresponder ao somatório das contribuições dos sócios subscritores (p. exemplo, no caso do ágil de subscrição, cujo valor não é somado ao capital social, mas na conta de reserva de capital). De fato, equivale a uma cifra mínima constante do contrato ou do estatuto

---

<sup>68</sup>Cf. subitem 2.3.1.

<sup>69</sup>Sobre os direitos da personalidade da pessoa jurídica, cf. ABDALLAH SANTOS, Ana Claudia Karam. Direitos da Personalidade da Pessoa Jurídica. In **Direito dos Contratos II**. Coord. Antonio Jorge Pereira Junior e Gilberto Haddad Jabur. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008, pp.48 e ss.

<sup>70</sup>GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Regime Jurídico do Capital Autorizado**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 1).



social que os sócios vinculam ao objeto social, ou seja, à finalidade da atividade empresarial. Esse capital constitui uma entidade jurídica e a sua importância corresponde ao produto do número de cotas ou ações de uma sociedade.

O capital social das sociedades empresárias é formado com base nos aportes realizados pelos sócios e que podem ser em dinheiro ou em bens passíveis de se mensurarem economicamente, ou seja, avaliáveis em dinheiro. Isso se dá nas sociedades empresariais para que se possa dimensionar o direito dos sócios<sup>71</sup>, já que cada aporte corresponderá a um número de cotas ou ações de dado sócio e essa quantidade de cotas ou ações, por sua vez, determinará, ao lado de outros fatores, o poder de controle e a gestão exercidos por esse sócio na empresa.

Guerreiro conceitua capital social como *cifra componente do patrimônio líquido que registra as contribuições dos sócios (deduzidos os ágios de subscrição) e as apropriações das reservas, legais ou estatutárias, geradas durante a operação social.*

Essa cifra sempre indicará a parcela do patrimônio que não poderá ser distribuída aos sócios, exceto na dissolução da sociedade e após pagos todos os credores, ou, em caso de redução de capital, desde que condicionada à oposição dos credores. Uma vez que, sempre que ocorrem transferências de recursos do patrimônio social para os patrimônios dos sócios, configura-se um potencial conflito de interesses entre estes e os credores. O capital social tem por objetivo acomodar esse conflito.

O patrimônio social, por sua vez, representa o somatório dos bens e direitos de uma empresa, exatamente o que garante as suas dívidas. Os bens conferidos pelos acionistas integram-se no patrimônio social, alocando-se o seu valor na conta capital social, como passível inexigível. No entanto, não se pode dizer que as cotas ou ações emitidas em decorrência dessa operação representem, individualmente, aqueles bens conferidos. Os bens não são frações-alíquotas do capital, nem mesmo na condição de bens aptos a produzir frutos. Tal é uma concepção civilística inadequada, ante a realidade econômica e jurídica do capital, que permanece estranha ao direito civil<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup>Cf. BARBOSA, Denis Borges. **A conferência de bens intangíveis ao capital das sociedades anônimas.** p. 21.

<sup>72</sup>GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Op. cit, p.31.

Os bens que integram o patrimônio de sociedade empresária devem necessariamente ser úteis a ela, ou seja, necessários ao cumprimento de seu fim. Sobre essa afirmação, afirma Denis Borges Barbosa: *Pela função da empresa, de produzir coisas e serviços, está claro que todos os bens conferidos serão bens voltados à produção, muito embora muitos sejam consumíveis no decorrer do processo produtivo*<sup>73</sup>.

Temos, pois, de um lado, o patrimônio da sociedade, cujo valor é alterado constantemente com as oscilações do mercado e com o andamento dos negócios e, de outro, o capital social, cujo valor, em regra, não pode ser alterado, salvo nos casos de aumento e redução do capital e que são tipificados. Isso se explica porque a missão do capital social é diferente da do patrimônio. A missão do capital não é tanto a de proteger os credores contra a insolvência da empresa, mas contra o indevido esvaziamento do patrimônio social pela transferência de recursos para os patrimônios individuais dos sócios além do limite previamente fixado e publicado. Já a missão do patrimônio é a de garantir as dívidas da empresa e servir de instrumento para o exercício da empresa (atividade).

Para que uma sociedade dê lucros, seu patrimônio líquido (valor dos bens e direitos subtraído pelo valor de suas dívidas) deve ser maior que o valor do capital social. Disso se conclui que o capital é parte do patrimônio social, cuja integridade é condição essencial para a distribuição de lucros entre os sócios ou acionistas.

Enquanto o patrimônio social é essencialmente mutável, o capital social representa cifra convencional fixa, de existência de direito e não de fato, que os sócios são livres para acordar no momento de constituição da sociedade, ou de aumentar no curso da vida da sociedade, e que se inscreve no passivo da sociedade.

---

<sup>73</sup>BARBOSA, Denis Borges. **A conferência de bens intangíveis ao capital das sociedades anônimas.** Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, vol. 19, p. 22.

## 2.5 *O estabelecimento empresarial*

### 2.5.1 Organização, dinamismo e aviamento

A lei brasileira define estabelecimento como *todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária* (Art. 1.142 do Código Civil Brasileiro).

Para Umberto Pipia<sup>74</sup>, estabelecimento, ou *hacienda*, como complexo orgânico dos meios materiais de produção – capitais, atividades e instrumentos de trabalho – e dos meios imateriais – crédito, aviamento e reputação, com particular destinação à produção e circulação da riqueza.

Carvalho de Mendonça<sup>75</sup> conceituava estabelecimento como *complexo de meios materiais e imateriais pelos quais o comerciante explora determinada espécie de comércio*.

Para Oscar Barreto Filho, entretanto, não é suficiente o elemento estático, representado por bens (coisas) para formar o estabelecimento empresarial como unidade econômica. Faz-se mister juntar-lhe o elemento dinâmico, representado pelo trabalho, que se converte em serviços, por sua vez adequados aos objetivos que se tem em mira alcançar<sup>76</sup>. Os bens oriundos do capital e os serviços provenientes do trabalho são conjugados em função do fim social, e aí surge o elemento estrutural: a organização.

Para ele, a noção de estabelecimento é a de um complexo de bens no sentido amplo, aí compreendidos não só os bens corpóreos, como os incorpóreos (intangíveis), mas também as prestações decorrentes do trabalho subordinado, ou seja, os serviços.

Esse conjunto de bens que pertence à sociedade empresária tem destinação unitária, qual seja, o exercício da atividade empresarial. Tem natureza de universalidade de fato e,

---

<sup>74</sup>PIPIA, Umberto. **Trattato di Diritto Commerciale** : le azioni. Torino : UTET, 1920, vol.III,n.ºs 1 e 2,pp.1-3.

<sup>75</sup>CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. São Paulo: Russell Editores Ltda. vol. V, n.º 11, p. 1.

<sup>76</sup>BARRETO FILHO, Oscar. Op.cit., p.62.

por isso, *o estabelecimento pode ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza* (Art. 1.143 do Código Civil Brasileiro). É o caso do *trespasse*, ou alienação, do estabelecimento, por exemplo.

O conceito de *aviamento* é fundamental na teoria do estabelecimento, porque constitui exatamente a razão de ser da tutela que *lhe* é conferida como objeto unitário de direito.

O *aviamento* é o resultado de um conjunto de variados fatores pessoais, materiais e imateriais, que conferem a dado estabelecimento *in concreto* a aptidão de produzir lucros. Não é elemento autônomo nem se identifica com o próprio estabelecimento, mas antes é um atributo deste.

A análise mais profunda do conceito do *aviamento* se deve a Mário Rotondi<sup>77</sup>. De seus estudos chega-se a distinguir entre duas fontes e, portanto, duas formas de *aviamento*: o *aviamento* dito objetivo ou real, inerente aos elementos singulares do estabelecimento, às suas qualidades, à sua organização e também à atividade do fundador porque transfundida e objetivada no estabelecimento e o *aviamento* dito subjetivo ou pessoal, que deriva da pessoa e do prestígio do titular e que *lhe* é indissolúvelmente unido.

Somente o *aviamento* objetivo é transmissível. Esse *aviamento* não é coisa, mas um valor. Melhor, é acréscimo de valor, algo mais que se acrescenta à soma dos elementos singularmente considerados, em virtude de sua organização na unidade técnica do estabelecimento.

A *clientela* é um dos fatores do *aviamento*. O estabelecimento existe em função da *clientela*, condição da atividade empresarial. É assegurada por lei pela tutela de determinados fatores que condicionam a repressão às práticas desleais, uso exclusivo dos sinais distintivos, entre outros.

---

<sup>77</sup>In *Op.cit.*, I, n.º 51, p. 162.

## 2.5.2 Elementos componentes do estabelecimento

Segundo Waldemar Ferreira, *dividem-se os elementos componentes do estabelecimento, no consenso geral, em duas categorias. A dos elementos incorpóreos. A dos elementos corpóreos*<sup>78</sup>.

Provém do direito romano a distinção entre bens corpóreos e incorpóreos. São corpóreos os que se podem tocar, como um terreno, tecido, ouro. Ocupam lugar no espaço. Incorpóreos, os que não se podem tocar, como os direitos.<sup>79</sup>

Entre os elementos incorpóreos estão os bens imateriais que representam valores econômicos, tanto no campo das invenções, criações intelectuais, como no da exploração da atividade (sinais distintivos, direito ao ponto comercial e à clientela). Segundo Oscar Barreto, de modo geral, pode-se afirmar que os bens imateriais são manifestações do trabalho humano<sup>80</sup>.

Já, entre os elementos corpóreos, estão os bens móveis e os bens imóveis utilizados, em conjunto com os elementos incorpóreos, para o exercício da empresa.

Importante mencionar a característica de unidade desses elementos, que decorre da natureza de universalidade de fato do estabelecimento empresarial. Essa unidade tem em vista uma só destinação: a realização do objeto social da sociedade empresária.

É assim porque é a combinação de todos esses elementos que possibilita o exercício da atividade empresarial, que se dá mediante a produção de bens e/ou serviços para o mercado. Essa combinação, por sua vez, conta com o elemento dinâmico do trabalho dos profissionais que exercem a empresa (sócios, administradores e empregados); ambos – combinação de elementos e o exercício do trabalho profissional constituem o que chamamos de organização do estabelecimento empresarial<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup>In Instituições de Direito Comercial. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1947, Vol. 2, Tomo I, p. 59.

<sup>79</sup>FILHO, Oscar Barreto. **Op.cit.**, pp.37 e ss.

<sup>80</sup>FILHO, Oscar Barreto. **Ibidem**, pp. 156 e 157.

<sup>81</sup>FILHO, Oscar Barreto. **Ibidem**, p. 62.

## CAPÍTULO 3 – OS INTANGÍVEIS NA ERA DO CONHECIMENTO

### *3.1 Nova realidade, novos bens de propriedade da empresa*

Como mencionamos<sup>82</sup>, o patrimônio de uma sociedade empresária é formado por bens e direitos. Entre esses bens, encontram-se aqueles de natureza imaterial ou incorpórea, também chamados de intangíveis.

Tradicionalmente, são considerados intangíveis os bens de propriedade intelectual, a clientela, o aviamento, o fundo de comércio, o ponto empresarial, a reputação, imagem, entre outros. Em geral, os bens intangíveis são fruto do trabalho criativo das pessoas nas empresas.

Na atual era do conhecimento, os bens intangíveis de uma empresa são mais valorizados que seus bens tangíveis (imóveis, máquinas, veículos)<sup>83</sup>. Isso se deve ao fato de conferirem maiores vantagens competitivas em relação aos bens tangíveis. E por mais tempo.

Particularmente, o conhecimento criado dentro das empresas representa a matéria-prima da inovação, ou seja, pode gerar benefícios econômicos futuros e, por isso, é considerado bem intangível. De fato, a aplicação desses conhecimentos na atividade empresária faz surgir novas tecnologias, novos produtos e serviços. Esse conhecimento tem caráter dinâmico e coletivo e depende diretamente do trabalho humano dos sócios, administradores e empregados associado às estruturas internas da empresa, seus valores, cultura e objeto social (fim último da empresa). Esse conhecimento empresarial, acumulado, constitui objeto das atividades de pesquisa e desenvolvimento dentro da empresa.

De acordo com o Pronunciamento técnico 04 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis sobre Ativo Intangível, aprovado pela Deliberação da Comissão de Valores

---

<sup>82</sup>Cf. subitem 2.4.2.

<sup>83</sup>Cf. subitem 1.1.3.

Mobiliários n.º 553, de 12.11.2008 (CPC-04), a atividade de pesquisa pode ser definida como *a investigação original e planejada realizada com a expectativa de adquirir novo conhecimento e entendimento científico ou técnico*<sup>84</sup>. Já a atividade de desenvolvimento consiste na *aplicação dos resultados da pesquisa ou de outros conhecimentos em um plano ou projeto visando à produção de materiais, dispositivos, produtos, processos, sistemas ou serviços novos ou substancialmente aprimorados, antes do início da sua produção comercial ou do seu uso*<sup>85</sup>.

As atividades de pesquisa e desenvolvimento são identificadas nas etapas 1 e 2 do processo de criação do conhecimento empresarial descrito no capítulo anterior.

Ao lado desse repositório de conhecimento, a empresa também é valorizada por sua competência profissional, ou seja, pelo seu grau de especialização técnica. Essa competência é desenvolvida na estrutura interna das empresas por meio de treinamentos e outras ferramentas de desenvolvimento pessoal, que acabam por distinguir certas pessoas-chaves dentro da organização, diretamente associadas ao sucesso dos negócios da empresa. A manutenção do vínculo dessas pessoas à sociedade empresária influencia positivamente o crescimento do conhecimento empresarial. Essa realidade é mais bem percebida nas empresas prestadoras de serviço, cujas competências técnicas ficam em evidência nos mercados. Essa competência também é bem intangível, na medida em que é responsável por gerar conhecimento empresarial e, em última análise, inovação, principal responsável pela manutenção da empresa no mercado.

### *3.2 Avaliação e contabilização: um desafio tangível*

O patrimônio social é registrado no balanço patrimonial das sociedades empresárias conforme determinação legal<sup>86</sup>. O registro desse patrimônio (bens e direitos) ocorre na conta “Ativo” que se contrapõe à conta “Passivo”, indicativa das obrigações (dívidas) da

---

<sup>84</sup>Cf. item 8 do CPC 04.

<sup>85</sup>Item 8 do CPC 04.

<sup>86</sup>Cf. *caput* do Art. 1.179 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*: *O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.*

sociedade. Fácil verificar, pois, que as contas Ativo e Passivo do balanço patrimonial retratam a situação financeira da sociedade, variável durante o prazo de sua existência.

Os bens e direitos que compõem o Ativo e formam o patrimônio social representam, nas palavras de Eliseu Martins, *o futuro resultado econômico que se espera obter de um agente*. Isso porque, com a organização desses bens, a empresa será exercida e gerará resultado (lucro).

O registro contábil de qualquer bem no Ativo depende de sua mensuração, ou seja, de sua avaliação econômica. Atribuir valor a um bem tangível, a princípio, é mais fácil do que a um bem intangível, pois os tangíveis possuem corpo e podem ser avaliados de forma objetiva por diferentes métodos: a preço de custo, de mercado ou de realização.

Os ativos intangíveis, por sua vez, talvez porque causem um grau maior de incerteza sobre os resultados futuros que deles podem advir, são de difícil avaliação, ou de avaliação considerada por muitos como de caráter subjetivo. Esse entendimento impede muitas vezes a Contabilidade de registrar o efetivo valor do patrimônio de uma empresa, desconsiderando parte de seu intangível. Esse fato causa depreciação da empresa no mercado, uma vez que gera incerteza, assimetria de informação. Na perspectiva da empresa, essa lacuna representa alto custo de transação e deu origem ao aviamento<sup>87</sup>.

Denis Borges Barbosa recorda-nos que a *teoria contábil faz distinção entre bens intangíveis identificáveis (as patentes, as marcas etc.) e os não identificáveis (o know-how, o aviamento em geral etc.)*. *Aqueles são passíveis de cessão singular, registrada nas demonstrações contábeis, estes só são registrados quando cedidos como parte de um conjunto de bens estruturados para a produção empresarial – e, acreditamos, já atuando num mercado determinado*<sup>88</sup>.

A Lei<sup>89</sup> determina critérios de contabilização do Ativo e, atualmente, os bens imateriais, quando passíveis de contabilização, encontram lugar em conta denominada

---

<sup>87</sup>Cf. item 2.5.1.

<sup>88</sup>In Da conferência de bens intangíveis ao capital das sociedades anônimas. Op.cit., p.25.

<sup>89</sup>Arts. 176 e ss. da Lei de S/A.



“Intangível”<sup>90</sup>. Essa conta deve traduzir o valor econômico dos *direitos que tenham por objeto bens incorpóreos destinados à manutenção da companhia ou exercidos com essa finalidade, inclusive o fundo de comércio adquirido*, nos termos do inciso VI do art. 179 da Lei de S.A., incluso pela Lei n.º 11.638/07.

Sobre esse dispositivo, Modesto Carvalhosa<sup>91</sup> menciona que *fundo de comércio, na hipótese, corresponde não ao estabelecimento empresarial propriamente dito, disciplinado pelos arts. 1.142 a 1.149 do Código Civil, mas ao “sobrevalor” que adquirem os bens que integram o estabelecimento, em decorrência das atividades empreendidas pela sociedade empresária que o titulariza. Esse sobrevalor também é denominado aviamento ou goodwill*<sup>92</sup>.

Interessante notar que, antes da alteração promovida pela Lei n.º 11.638/07, os bens destinados à manutenção da atividade da empresa, independentemente se de natureza corpórea ou incorpórea, eram contabilizados na conta do ativo imobilizado, inclusive os de propriedade industrial ou comercial<sup>93</sup>.

Embora, anteriormente à sua alteração, a Lei de S.A. previsse expressamente a contabilização dos ativos de propriedade industrial e comercial, poucos direitos eram de fato registrados no ativo imobilizado e não havia na legislação a definição de um parâmetro específico e claro para realizar a completa avaliação e registro dos intangíveis. Na prática, bens como marcas, patentes e direitos autorais eram registrados apenas pelo custo incorrido pela sua obtenção (e somente pelas parcelas mensuráveis de forma direta e objetiva, capazes de gerar benefícios incrementais no futuro).

---

<sup>90</sup>Cf. inciso VI do art. 179 da Lei de S/A, com redação dada pela Lei n.º 11.638, de 28/12/07.

<sup>91</sup>In **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**, Vol. 3, Arts. 138 a 205. 4.ª ed. revisada e atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 702.

<sup>92</sup>[Na língua inglesa a expressão \*goodwill of a trade\* significa o valor de um negócio medido em termos de freguesia ou reputação e corresponde exatamente ao aviamento.](#)

<sup>93</sup>Antes da alteração legislativa, na conta do ativo imobilizado deveriam ser contabilizados *os direitos que tenham por objeto bens destinados à manutenção das atividades da companhia e da empresa, ou exercidos com essa finalidade, inclusive os de propriedade industrial ou comercial.*

A atual redação é a seguinte: *IV – no ativo imobilizado: os direitos que tenham por objeto bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da companhia ou da empresa ou exercidos com essa finalidade, inclusive os decorrentes de operações que transfiram à companhia os benefícios, riscos e controle desses bens;* (Redação dada pela Lei n.º 11.638, de 2007).

Com a alteração, a conta do ativo imobilizado passou a contemplar apenas o valor de bens corpóreos destinados à manutenção das atividades da empresa. Os bens incorpóreos com igual finalidade passaram a compor a nova conta denominada de “intangível”, o que, entendemos, abriu espaço para maior identificação e individualização da propriedade intelectual das empresas.

Uma das finalidades dessa alteração legislativa, segundo Carvalhosa, foi a harmonização das práticas contábeis adotadas no Brasil com aquelas implantadas nos principais mercados financeiros, levando-se em conta o processo de globalização e a evolução, em âmbito mundial, dos princípios fundamentais de contabilidade. Tudo com base nas recomendações da “International Finance Reporting Standards” (IFRS) e do organismo internacional que congrega as comissões de valores mobiliários de todo o planeta – a Iosco<sup>94</sup>.

Conforme notícia publicada na Gazeta Mercantil de 21 de janeiro de 2008, a nova conta de “intangível” teve em vista agrupar os bens incorpóreos destinados à manutenção da atividade empresarial que, antes dessa alteração legislativa, eram distribuídos em diversas áreas do balanço, o que dificultava a identificação e mensuração adequadas. Além disso, a conta poderá registrar o valor de intangíveis que antes não eram contabilizados como aqueles originários das áreas de pesquisa e desenvolvimento.

O CPC 04 (aprovado pela Deliberação n.º 553/08 da CVM, conforme anteriormente mencionado) definiu para os ativos intangíveis: (i) o tratamento contábil apropriado; (ii) critérios para o seu reconhecimento e (iii) a forma de mensurar seu valor contábil, exigindo divulgações específicas sobre esses ativos para obrigar as sociedades empresárias do tipo companhias abertas.

De acordo com o CPC 04, somente é possível o registro no Ativo de um bem intangível se este for (i) identificável e (ii) passível de controle pela sociedade empresária.

O requisito da identificação, segundo o CPC 04, é necessário a fim de diferenciar o intangível do aviamento e essa diferenciação ocorre quando o intangível:

---

<sup>94</sup>CARVALHOSA, Modesto. **A nova legislação contábil e as limitadas**, artigo publicado no jornal Valor Econômico, seção Legislação e Tributos, São Paulo, 21 de janeiro de 2008.

- (i) *for separável, ou seja, puder ser separado da entidade e vendido, transferido, licenciado, alugado ou trocado, individualmente ou junto com um contrato, ativo ou passivo relacionado, independente da intenção de uso pela entidade; ou*
- (ii) *resultar de direitos contratuais ou outros direitos legais, independentemente de tais direitos serem transferíveis ou separáveis da entidade ou de outros direitos e obrigações*<sup>95</sup>.

Já, o controle sobre o intangível é necessário para que a sociedade empresária possa:

- (i) *obter benefícios econômicos futuros gerados pelo recurso subjacente e*
- (ii) *restringir o acesso de terceiros a esses benefícios.*

De acordo com o CPC 04, *normalmente, a capacidade da entidade de controlar os benefícios econômicos futuros de ativo intangível advém de direitos legais que possam ser exercidos num tribunal. A ausência de direitos legais dificulta a comprovação do controle. No entanto, a imposição legal de um direito não é uma condição imprescindível para o controle, visto que a entidade pode controlar benefícios econômicos futuros de outra forma* (grifamos).

O CPC 04 reconhece que as atividades de pesquisa e desenvolvimento destinam-se ao desenvolvimento de conhecimento e, apesar de poderem gerar um ativo com substância física (p.ex., um protótipo), o elemento físico do ativo é secundário em relação ao seu componente intangível, isto é, o conhecimento incorporado a ele. Assim, confirma-se a classificação desse bem como intangível. Resta saber se é considerado identificável ou não.

O normativo prevê ainda que a sociedade empresária deverá precisar, primeiramente, em qual fase o bem se encontra: se na fase de pesquisa ou na fase de desenvolvimento. Isso porque, durante a fase de pesquisa de projeto interno, a entidade não está apta a demonstrar a existência de ativo intangível que gerará prováveis benefícios

---

<sup>95</sup>Cf. item 12 do CPC 04.

econômicos futuros, portanto, tais gastos são reconhecidos como despesa quando incorridos. São exemplos de atividades de pesquisa:

- (a) atividades destinadas à obtenção de novo conhecimento;*
- (b) busca, avaliação e seleção final das aplicações dos resultados de pesquisa ou outros conhecimentos;*
- (c) busca de alternativas para materiais, dispositivos, produtos, processos, sistemas ou serviços e*
- (d) formulação, projeto, avaliação e seleção final de alternativas possíveis para materiais, dispositivos, produtos, processos, sistemas ou serviços novos ou aperfeiçoados.*

Traçando-se um paralelo entre a fase de pesquisa e o processo de criação de conhecimento empresarial descrito por nós<sup>96</sup>, essa fase é equivalente à primeira etapa do processo, ou seja, de absorção de conhecimento individual fora da empresa.

Em relação a um intangível resultante de desenvolvimento (ou da fase de desenvolvimento de projeto interno), entretanto, o reconhecimento, conforme o CPC 04 da comprovação, pela sociedade empresária, de todos os aspectos a seguir enumerados:

- (a) viabilidade técnica para concluir o ativo intangível de forma que ele seja disponibilizado para uso ou venda;*
- (b) intenção de concluir o ativo intangível e de usá-lo ou vendê-lo;*
- (c) capacidade para usar ou vender o ativo intangível;*
- (d) forma como o ativo intangível deve gerar benefícios econômicos futuros. Entre outros aspectos, a entidade deve demonstrar a existência de mercado para os produtos do ativo intangível ou para o próprio ativo intangível ou, caso este se destine ao uso interno, a sua utilidade;*
- (e) disponibilidade de recursos técnicos, financeiros e outros recursos adequados para concluir seu desenvolvimento e usar ou vender o ativo intangível e*

---

<sup>96</sup>Subitem 2.3.

(f) *capacidade de mensurar com segurança os gastos atribuíveis ao ativo intangível durante seu desenvolvimento.*

Na fase de desenvolvimento de projeto interno, entretanto, a sociedade empresária pode, em alguns casos, identificar um intangível e demonstrar que este gerará prováveis benefícios econômicos, uma vez que a fase de desenvolvimento de um projeto é mais avançada do que a fase de pesquisa. Nesse caso, a etapa correspondente - no processo de criação do conhecimento descrita por nós - é a de compartilhamento do conhecimento dentro da empresa, o que deverá ser feito por meio da elaboração no âmbito interno da empresa de plano de negócio (*business plan*)<sup>97</sup>.

Até esse projeto de desenvolvimento obter uma chancela pública para que sua exploração possa ser considerada como direito exclusivo da sociedade empresária que o desenvolveu, sua proteção se dará por meio contratual, como obrigação de sigilo dos sócios, colaboradores (administradores e empregados) e terceiros prestadores de serviço à referida sociedade, o mesmo que acontece com os demais conhecimentos acumulados e que não se substanciam em plano (ou projeto) de desenvolvimento técnico.

No que tange às competências da empresa, o CPC 04 pronunciou-se no seguinte sentido:

*A entidade pode dispor de equipe de pessoal especializado e ser capaz de identificar habilidades adicionais que gerarão benefícios econômicos futuros a partir do treinamento. A entidade pode também esperar que esse pessoal continue a disponibilizar as suas habilidades. Entretanto, o controle da entidade sobre os eventuais benefícios econômicos futuros gerados pelo pessoal especializado e pelo treinamento é insuficiente para que esses itens se enquadrem na definição de ativo intangível. Por razão semelhante, raramente um talento gerencial ou técnico específico atende à definição de*

---

<sup>97</sup>De acordo com o item 58 do CPC 04, são exemplos de atividades de desenvolvimento:

- (a) *projeto, construção e teste de protótipos e modelos pré-produção ou pré-utilização;*
- (b) *projeto de ferramentas, gabaritos, moldes e matrizes que envolvam nova tecnologia;*
- (c) *projeto, construção e operação de fábrica-piloto, desde que já não esteja em escala economicamente viável para produção comercial; e*
- (d) *projeto, construção e teste da alternativa escolhida de materiais, dispositivos, produtos, processos, sistemas e serviços novos ou aperfeiçoados.*

*ativo intangível, a não ser que esteja protegido por direitos legais sobre a sua utilização e obtenção dos benefícios econômicos futuros, além de se enquadrar nos outros aspectos da definição.*

Note-se, entretanto, que esse pronunciamento não tem o efeito de descaracterizar a competência empresarial como bem intangível de natureza intelectual, mas o de afastar a possibilidade de sua contabilização. A consequência imediata disso é, reiterar-se, a alocação do valor atribuído a esse bem como parcela ou componente do aviamento. Nesse caso, o risco de incerteza quanto à objetividade da sua propriedade e valoração poderá ser mitigado por meio de práticas de governança corporativa que gerem informações de forma transparente ao mercado sobre os aspectos e repercussões internas na empresa advindos daquele bem (competência empresarial).

### *3.3 A Propriedade Intelectual e a proteção dos novos intangíveis*

A tutela oferecida pela chamada “propriedade intelectual” tem como fundamento a necessidade de remunerar o esforço criativo (individual ou empresarial) e incentivar essa mesma criação.

De acordo com Remédio Marques:

*(...) nos últimos anos têm sido realçadas duas novas funções: a função de estímulo à realização de investimento na pesquisa científica (...); e a função informativa, a qual, aliada ao princípio da transparência (art. 63 do Acordo TRIPS), é desenvolvida pelo subsistema dos direitos de propriedade industrial e radica na caracterização dos Institutos de Propriedade Industrial como “bases de dados” de enorme significado para todos os sectores tecnológicos, especialmente quando permitem seleccionar e orientar mais eficazmente as decisões respeitantes ao investimento, em geral, a política económica. Com adequação deste subsistema à mudança operada nos últimos anos nas estruturas jurídico-econômicas: do capitalismo industrial para o capitalismo informacional, ou era do conhecimento, como preferimos chamar.*

E, continua o autor:

*De facto de per se, o direito de exclusivo não tem valor. Todavia, se o bem se materializa num objecto (ou processo, no caso das invenções de processos e uso) com um valor de posição no mercado, a preexistência de um bem jurídico – adrede constituído através da criação (no caso do direito de autor e dos direitos conexos), da divulgação (no caso dos desenhos ou modelos comunitários não registados) ou do registro (p.ex., no caso do direito de patente, modelo de utilidade) – torna possível a emergência de formas mais eficientes de apropriação privada do valor que essa criação ou prestação desfrutam no mercado<sup>98</sup>.*

Quando a propriedade intelectual se consolidou, duas espécies de criadores foram contempladas pelas primeiras leis: o autor no campo das artes (direito de autor) e o autor no campo da indústria (direito do inventor). Embora ambos os tipos de criações resultassem do trabalho intelectual de seus autores, era fácil distinguir uma criação de outra por meio de seus efeitos. A criação no campo das artes produzia efeitos na mente (e na sensibilidade) das outras pessoas; a criação no campo da indústria produzia efeitos no mundo material, no que tange à solução de problemas técnicos e à satisfação das necessidades humanas. O direito do autor foi classificado como parte do Direito Civil (tendo como requisito a originalidade da obra), e o direito do inventor, como parte do Direito Comercial (tendo como principal requisito a novidade, objetivamente considerada)<sup>99</sup>.

De fato, o direito industrial engloba o conjunto de princípios e normas que atribuem proteção exclusiva aos novos resultados da atividade criativa no domínio tecnológico, que busca a solução para problemas técnicos, em suma, como é o caso das patentes de invenção e modelos de utilidade.

---

<sup>98</sup>MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. **Propriedade Intelectual e Interesse Público**. In Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, vol. 79, 2003, pp. 295 e 296.

<sup>99</sup>Cf. ARAÚJO, Edmir Netto e SILVEIRA, Newton. *Direito Autoral Sobre Banco de Dados e Sistema “Disque Denúncia”*. In **Estudos e Pareceres de Propriedade Intelectual**. Organização e seleção de Wilson Silveira. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora. 2008, p. 355 e ss..

O direito de autor, porém, tutela a criação captável por meio do espírito dirigida ao aproveitamento meramente intelectual, mas que não pretende exprimir características úteis dirigidas à satisfação das necessidades humanas.

Essa divisão tradicional do Direito de Propriedade Intelectual complicou-se quando, na era do conhecimento, começam a surgir novos intangíveis cujas características mesclam ambas as modalidades: de direito industrial e de autor. É o caso, por exemplo, da proteção ao *software*. Apesar de programas de computador serem obras técnicas, facilitam uma operação mental. Surgiu daí, a lei do *software* (Lei n.º 9.609/98), de natureza mista, atenuando sobremaneira aquela dualidade.

No caso do conhecimento e competências empresariais ocorre exatamente o oposto do *software*. Apesar de serem fruto do conhecimento humano acumulado na estrutura interna das empresas – estabelecimento – são criados com o exercício da empresa e utilizados para gerar inovação tecnológica e novos produtos e serviços destinados à satisfação das necessidades humanas.

Sobre essa lei especial, é mister se transcrever o comentário de Newton Silveira, um dos maiores especialistas brasileiros no assunto:

*As criações no campo da técnica podem aspirar a uma exclusividade temporária, caso preencham os requisitos da Lei de Propriedade Industrial, através da obtenção de uma patente.*

*As criações no campo da estética (ou da cultura) serão tuteladas pela Lei de Direitos Autorais, na medida das limitações nela expressas e acima articuladas.*

*Por isso, foi necessária a edição de lei especial para que os programas de computador fossem protegidos<sup>100</sup>.*

Na era do conhecimento, a tutela desses novos bens como intangíveis têm sua razão de ser tanto no equilíbrio do mercado, ou seja, na correta alocação de riqueza entre os agentes econômicos, como na sustentabilidade da concorrência nesse mercado, com a

---

<sup>100</sup>SILVEIRA, Newton “As fronteiras da técnica”. In **Propriedade Intelectual no Direito Empresarial**. Coord. Luís Felipe Balieiro Lima. São Paulo: Ed. Quartier Latin do Brasil, 2009, p.35.



manutenção de agentes distintos entre si. A falta dessa identificação gera assimetria de informação e altos custos de transação para os agentes (leia-se, sociedades empresárias detentoras dos intangíveis), conforme mencionamos.

Essa tutela pode se dar de modo absoluto, com a outorga pelo Estado de direitos de exclusividade à sociedade detentora de determinados intangíveis, como também de modo relativo, pela repressão de práticas de concorrência desleal ou ainda identificação e publicidade desses bens perante o mercado. A identificação desses bens, todavia, não está restrita à contabilização deles no Ativo patrimonial. Esses bens podem estar registrados ou não. Entretanto, em qualquer caso, é imprescindível sua individualização dentro da estrutura interna da empresa, a fim de que o empresário possa comprovar perante terceiros ser o titular, o proprietário daqueles bens. Essa comprovação faz com que o empresário (em nosso caso, a sociedade empresária) se aproprie do valor do intangível, não por meio do valor contábil das cotas/ações, mas por meio de seu valor de mercado quando aqueles bens não cumprirem os requisitos para a sua “ativação”.

Acompanha nosso entendimento Rachel Sztajn, quando afirma: *o reconhecimento do direito de propriedade é fundamental para a troca e, portanto, para a existência do mercado. A relação entre propriedade privada e mercado de um lado e a disponibilização do processo de produção da riqueza destinada ao mercado de outro, demonstram que o mercado existe quando se reconhece seja a propriedade privada a apropriação da riqueza pelos particulares (...)*<sup>101</sup>.

O grande desafio para as sociedades empresárias é, portanto, a criação de meios jurídicos hábeis à identificação e proteção do valor desses novos bens de propriedade intelectual. Tal proteção pode-se dar por meio da obtenção de exclusividade para a exploração de tais bens; pela prática de atos de governança corporativa (ex.: elaboração e publicação de relatórios específicos em que tais bens sejam explicitados; implementação de políticas internas que visem à preservação daqueles bens, entre outras) e pela coibição de práticas de concorrência desleal.

---

<sup>101</sup>Cf. “Notas de análise econômica: contratos e responsabilidade civil”. In **Revista de Direito Mercantil**, vol III, 1998, p. 10.

De acordo com isso, não restam dúvidas de que tanto o conhecimento, como a competência empresariais, gerados com base na organização dos conhecimentos individuais das pessoas responsáveis pela empresa (sócios, administradores e empregados) por meio do exercício de seu trabalho cotidiano profissional e das suas habilidades exercidas de acordo com a cultura e valores da sociedade empresária, constituem bens de natureza intelectual e podem, por isso, ser valorados e tutelados por meios jurídicos.

## CAPÍTULO 4 – O “CAPITAL INTELECTUAL”

### 4.1 Origem e significado da expressão

Na era do conhecimento e no âmbito da ciência econômica, muito se tem discutido a respeito de bem denominado “capital intelectual”.

Pode-se dizer que há três diferentes origens para a concepção do que se apresenta hoje como “capital intelectual” na esfera da microeconomia. O primeiro marco coincide com a publicação da obra *Mobilizing Invisible Assets* por Itami Hiroyuki, na qual o autor defende a importância e o valor dos intangíveis, como ativos invisíveis das empresas. O segundo marco corresponde à crítica feita por alguns economistas (Penrose, Rumelt, Wemerfelt, entre outros) sobre a Teoria da Firma. A visão desses economistas foi sintetizada por David Teece da UC Berkeley em artigo sobre comercialização de tecnologia em 1986. E, por fim, o trabalho de Karl-Erik Sveiby publicado na Suécia em 1986, sobre a dimensão humana do capital intelectual (*The Know-How Company*), que conferiu uma rica visão do potencial representado pelas competências e conhecimento dos empregados na valorização da empresa<sup>102</sup>.

Desde aquele primeiro marco até a atualidade, diversos pesquisadores e economistas desenvolveram uma nova visão de estratégia de crescimento das empresas, voltada para a eficiência dos fatores de produção. Concluiu-se que as empresas possuem recursos únicos, diferenciados, baseados em suas competências e no conhecimento de seus trabalhadores. No entanto, verificou-se que tais recursos apresentam alto grau de dinamicidade, o que torna difícil a tarefa de sua mensuração. Foram criadas estratégias para a gestão desses recursos, considerado, particularmente, seu alto grau de intangibilidade.

Destacaremos, a seguir, as principais definições de “capital intelectual” encontradas nesses estudos.

---

<sup>102</sup> SULLIVAN, Patrick H. **Value-driven Intellectual Capital; How to convert Intangible Corporate Assets into Market Value**. New York : John Wiley& Sons, Inc., 2000, pp. 238-244.

Para Stewart<sup>103</sup> o “capital intelectual” constitui *a matéria intelectual – conhecimento, informação, propriedade industrial, experiência – que pode ser utilizada para gerar riqueza. É a capacidade mental coletiva. É o tecido intelectual que foi formalizado, apreendido e completado para gerar um ativo com valor agregado.*

Esse conceito assemelha-se bastante ao conceito que adotamos para conhecimento empresarial<sup>104</sup>.

Brooking<sup>105</sup> define “capital intelectual” como uma combinação de ativos intangíveis, fruto das mudanças nas áreas da tecnologia da informação, mídia e comunicação, que trazem benefícios intangíveis para as empresas e que capacitam seu funcionamento. Para a autora, o “capital intelectual” pode ser dividido em quatro categorias, a seguir descritas:

- i) ativos de mercado: potencial que a empresa possui em decorrência dos intangíveis relativos ao mercado, tais como: marca, clientes, negócios recorrentes, negócios em andamento, canais de distribuição, franquias etc.
- ii) ativos humanos: benefícios proporcionados pelos indivíduos às organizações, tais como sua *expertise*, criatividade, conhecimento, habilidade para resolver problemas, tudo visto de forma coletiva e dinâmica;
- iii) ativos de propriedade industrial: ativos que necessitam de proteção legal para proporcionarem às organizações benefícios, tais como direitos de autor, marcas, patentes, segredos industriais, entre outros e
- iv) ativos de infra-estrutura: as tecnologias, metodologias e os processos empregados na estrutura interna das organizações, tais como cultura, sistema de informação, métodos gerenciais, estrutura hierárquica etc.

---

<sup>103</sup> STEWART, Thomas A. **Capital Intelectual: a nova vantagem competitiva das empresas**. Tradução Ana Beatriz Rodrigues, Priscila Celeste. Rio de Janeiro: Campus, 1998, p. xiv.

<sup>104</sup> Cf. subitens 2.3 e 3.3.

<sup>105</sup> BROOKING, A. *Intellectual Capital. Core Asset for the Third Millennium Enterprise*. International Thompson Business Press, London: 1<sup>st</sup> ed., 1996, pp. 12-13.

Das categorias abordadas nesse conceito, duas merecem nossas observações: os ativos humanos e os ativos de infra-estrutura. Ao longo do presente trabalho, defendemos que o conhecimento empresarial nasce a partir da organização (combinação associada ao trabalho) do conjunto de conhecimentos individuais existentes na empresa; provenientes de seus sócios, administradores e empregados. Esse conhecimento pode ser observado nas atividades de pesquisa e desenvolvimento de novos produtos e/ou serviços, além de outras criações de natureza dinâmica (modos diferentes de fazer) e coincide com a categoria de ativos humanos defendida por Brooking.

Ao lado do conhecimento empresarial, está a competência da empresa, formada pelo somatório das habilidades daqueles indivíduos que participam da empresa (atividade) com seu trabalho. O trabalho dessas pessoas, por sua vez, é exercido, considerados a cultura, os valores e o objeto social da empresa.

A cultura empresarial é formada ao longo do tempo e traduz o modo de fazer, a estrutura hierárquica, os processos produtivos e administrativos (logística), as formas de comunicação interna e externa, enfim, a identidade corporativa percebida no âmbito interno da sociedade empresária por seus colaboradores (sócios, administradores e empregados).

Já, os valores empresariais são extraídos das condutas valorizadas e incentivadas pelo empresário, seja no âmbito interno da organização, seja perante o mercado. Nas sociedades empresárias mais bem estruturadas, esses valores estão explicitados em códigos de ética, *compliance*, ou regras de conduta ou comportamento.

Por fim, o objeto social constitui requisito de constituição de qualquer tipo de sociedade regular (cf. inciso II do art. 997 do Código Civil Brasileiro) e designa sua finalidade, ou seja, o tipo de atividade que, no caso das empresas será exercida de forma profissional para o mercado.

A definição econômica de “capital social” conferida pelos autores citados, em especial no que tange aos intangíveis não tipificados, já que os demais (marcas, patentes, direito de autor etc.) já estão tutelados pelo Direito, coincidem com as definições de

conhecimento e competência empresariais definidas por nós e, por esse motivo, defendemos a utilização destas, em conjunto, como sinônimas daquela. De fato, é sobre esse conhecimento e essa competência que o Direito ainda não se pronunciou diretamente em termos de tutela e é isso que representa a grande novidade que lhe é apresentada pela Economia.

#### 4.2 *Natureza jurídica*

Consideramos ambos, o conhecimento e a competência empresariais, em conjunto, como sinônimos de “capital intelectual”. Por suas definições e características, concluímos que são bens intangíveis, de natureza intelectual, uma vez que derivam ambos da criatividade humana, especificamente dos profissionais da empresa (sócios, administradores e empregados). O conhecimento empresarial quando identificável e controlável, ou seja, passível de ser reconhecido como elemento independente do aviamento, é parte do estabelecimento empresarial. Já, os demais conhecimentos acumulados que não possuem aqueles atributos (tais como, métodos, rotinas de trabalho, processos logísticos, modos de fazer diferenciados), ao lado da competência empresarial, integram o aviamento, pois contribuem para a formação de novos conhecimentos.

Basta saber, agora, quais mecanismos de proteção a eles aplicáveis, o que será tratado adiante.

#### 4.3 *Aviamento e “capital intelectual”*

Entende-se por aviamento o resultado de um conjunto de variados fatores pessoais, materiais e imateriais, que conferem a dado estabelecimento empresarial aptidão para produzir lucros. Não é elemento autônomo, nem se identifica com o próprio estabelecimento, mas antes é um atributo deste. O valor de uma empresa, medido em termos de clientela ou reputação, corresponde exatamente ao aviamento<sup>106</sup>.

Entendemos o “capital intelectual”, como a soma do conhecimento e competências empresariais, fruto da organização, ou seja, da combinação dos conhecimentos individuais

---

<sup>106</sup>BARRETO FILHO, Oscar.. *Op.cit.*, p. 174.

dos profissionais da empresa (sócios, administradores e empregados) e do trabalho por eles exercido.

O conhecimento empresarial correspondente ao conhecimento acumulado na empresa, gerado internamente e em fase de aplicação e, por isso mesmo, passível de ser identificado, individualizado contabilmente<sup>107</sup> e controlado. É parte do estabelecimento empresarial, embora passível também de cessão particular. E, nesse sentido, o conhecimento empresarial não se confunde com o aviamento.

Já, os demais conhecimentos acumulados não passíveis de individualização contábil por serem demasiadamente dinâmicos integram o aviamento (aviamento objetivo), já que tais conhecimentos são inerentes à organização da atividade empresarial.

A competência empresarial, por sua vez, representa o conjunto das habilidades pessoais utilizadas no exercício da empresa. Essas habilidades formam-se ao longo do tempo e em decorrência de treinamentos de caráter técnico e que tenham por fim a absorção da cultura e valores da sociedade empresária, com vistas à realização de seu objeto social (fim último da empresa). Essa competência é relacionada especialmente a certas pessoas-chaves dentro da organização, diretamente associadas ao sucesso dos negócios da empresa. A manutenção do vínculo dessas pessoas à sociedade empresária e a expressão de suas habilidades nos negócios influenciam positivamente o crescimento do conhecimento empresarial. Quando essas pessoas-chaves forem sócias da sociedade empresária, então fácil constatar que integram o chamado aviamento subjetivo, nos termos definidos por Rotondi (cf. subitem 2.5.1).

Assim, se considerarmos não só o conceito de aviamento e sua qualidade de imprimir *vitalidade*<sup>108</sup> ao estabelecimento, mas também que, por sua vez, o conhecimento empresarial, nesta era do conhecimento, representa o principal ativo das sociedades, concluímos que tanto os conhecimentos acumulados não passíveis de individualização

---

<sup>107</sup>Cf. definido no item 8 do Pronunciamento técnico 04 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) sobre Ativo Intangível, aprovado pela Deliberação CVM n.º 553/2008, *in verbis*: *Desenvolvimento é a aplicação dos resultados da pesquisa ou de outros conhecimentos em um plano ou projeto visando à produção de materiais, dispositivos, produtos, processos, sistemas ou serviços novos ou substancialmente aprimorados, antes do início da sua produção comercial ou do seu uso.*

<sup>108</sup>BARRETO FILHO, Oscar. **Op.cit.**, p. 138.

contábil, como a competência empresarial são parte do aviamento, talvez a sua maior parte. Por conta desses conhecimentos e da competência, a empresa é capaz de produzir novos conhecimentos e permanecer inovadora, principal diferencial competitivo no mercado atual, como já dissemos<sup>109</sup>.

#### 4.4 *Know-how e “capital intelectual”*

O *Know-how*<sup>110</sup> consiste em informações e conhecimentos técnicos não patenteáveis, gerados por uma determinada sociedade empresária ou adquiridos por esta de terceira pessoa, considerados sigilosos, uma vez que conferem vantagem competitiva à sociedade no mercado e que, por isso, são protegidos por acordos de confidencialidade firmados entre a sociedade e seus sócios, membros da administração, empregados e terceiros prestadores de serviço.

Tais acordos de confidencialidade impõem às pessoas que têm acesso ao *know-how* o dever de se absterem de utilizá-lo fora do âmbito da sociedade que o detém, em benefício de atividades estranhas ao objeto social desta, mesmo após o término do vínculo de trabalho ou societário que liga aquelas pessoas à sociedade.

Nesse sentido, o *know-how* designado também por ‘segredo de indústria’ (*trade secret*) pode ser equiparado ao elemento do “capital intelectual” (conforme nossa definição) correspondente ao conhecimento empresarial acumulado, identificável como desenvolvimento técnico passível de “ativação” ou não.

Não se confunde, entretanto, com a competência empresarial, conjunto de habilidades pessoais utilizado no exercício da empresa. Essa competência é o combustível do conhecimento empresarial; representa a potencialidade de inovação da atividade empresarial. Essa capacidade, essa potencialidade precede os conhecimentos técnicos específicos, entre os quais pode estar o *know-how* ou *trade secret*.

---

<sup>109</sup> Cf. subitem 2.3.1.

<sup>110</sup> A expressão de língua inglesa *know-how* ingressou no direito brasileiro por força da lei n.º 8.955, de 15 de dezembro de 1994, que dispõe em seu art. 3.º, inciso XIV: “situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a: a) *know how* ou segredo de indústria a que venha ter acesso em função da franquia (...)”.



#### 4.5 Crítica à expressão “capital intelectual”

Da expressão “capital intelectual” infere-se a idéia de que seus componentes são parte do capital social da sociedade, já conceituado, entretanto isso não é verdade.

O capital, como se sabe, é conta do patrimônio líquido alocado no passivo do balanço patrimonial de sociedade empresária e representa a cifra de referência do valor mínimo necessário ao desenvolvimento da atividade empresarial (veja subitem 2.4.2).

Entendido como a soma do conhecimento empresarial acumulado e das competências da empresa, o “capital intelectual” é parte do estabelecimento empresarial e do aviamento, respectivamente, contabilmente alocados no ativo do balanço patrimonial.

A expressão “capital intelectual” foi conferida no âmbito econômico como sinônima de recurso intelectual e, nesse sentido, não deixa de estar correta.

Nesse sentido, o que se chama de “capital intelectual”, no âmbito econômico, poder-se-ia traduzir por “ativos intelectuais de conhecimento e competências”, que respondem, ao lado de outros ativos tangíveis e intangíveis, pela manutenção da empresa (atividade empresarial) no mercado.

## CAPÍTULO 5 – A TUTELA JURÍDICA DO “CAPITAL INTELLECTUAL”

### *Finalidades e formas possíveis*

A tutela do “capital intelectual”, nos termos por nós definidos, justifica-se na medida em que possibilita uma percepção melhor do valor real das empresas no mercado a partir do reconhecimento do real valor do trabalho humano na sociedade empresária. Além disso, representa diferencial competitivo fundamental das empresas, garantindo sua sustentabilidade no mercado e, em consequência, o bem-estar das comunidades, considerando-se que, como demonstramos, mercados competitivos favorecem as sociedades.

O conhecimento empresarial acumulado expresso em plano de desenvolvimento técnico pode ter seu valor individualizado na conta intangível do balanço patrimonial, isto é, separado do *aviamento*. Além disso, pode ser objeto de direito exclusivo, desde que fundado em lei específica, tal como ocorreu com o *software*<sup>111</sup>, cultivares<sup>112</sup> e ICT-Instituição Científica e Tecnológica - ICT<sup>113</sup>, por exemplo.

O conhecimento empresarial acumulado não identificável separadamente do *aviamento*, tais como, métodos, rotinas de trabalho, processos logísticos, enfim, todos os modos de fazer diferenciados criados com base daquele acúmulo de conhecimento são passíveis de proteção por meio da imposição de obrigação de sigilo por parte dos profissionais da empresa (sejam sócios, administradores e empregados, ou terceiros) na forma de Know how e, por isso, passíveis de proteção por meio da coibição de práticas de concorrência desleal.

---

<sup>111</sup> Cf. Lei n.º 9.609, de 19 de fevereiro de 1998.

<sup>112</sup> Cf. Lei n.º 9.456, de 25 de abril de 1997.

<sup>113</sup> Cf. art. 7.º da Lei n.º 10.973/04, *in verbis*: “A ICT poderá obter o direito de uso ou de exploração de criação protegida.”

Por fim, a competência empresarial formada pelo conjunto de habilidades pessoais utilizadas no exercício da empresa, com base nos valores e cultura da sociedade empresária, possibilitará melhor estimativa de valor do aviamento com a implementação pela sociedade empresária de mecanismos de gestão e governança corporativa que permitam, entre outras práticas:

- (i) flexibilização da estrutura hierárquica e aumento dos canais de comunicação entre sócios, membros do corpo administrativo e empregados;
- (ii) realização de treinamento e cursos de capacitação adequados à cultura e valores da sociedade empresária;
- (iii) criação de plano de bonificação e/ou de emissão de *stock option* – opção de compra de ações, quando aplicável, em favor de empregados e administradores cujas habilidades sejam estratégicas para o sucesso da empresa (atividade empresarial)<sup>114</sup>;
- (iv) publicação de relatórios com explicitação de *curriculum* e demais qualificações de profissionais estratégicos para a empresa.

---

<sup>114</sup>A Lei das Sociedades Anônimas, no parágrafo 3.º do art. 168, possibilita que o estatuto de companhia preveja, dentro do limite de capital autorizado e de acordo com plano aprovado pela assembléia geral, a outorga de opção de compra de ações a seus empregados, administradores ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia.

## CONCLUSÕES

Na atual era pós-industrial (era do conhecimento) o conhecimento passa a ser o principal fator de produção da economia. De fato, ele confere à empresa seu principal diferencial competitivo no atual mercado globalizado: a inovação, ou seja, a capacidade de, continuamente, gerar novos produtos, processos ou serviços e/ou de aperfeiçoar os já existentes. O fato de o conhecimento coletivo ser mais eficiente em relação ao conhecimento individual é determinante para que as empresas se organizem em sociedades empresárias.

Por meio do trabalho profissional, sócios, administradores e empregados aplicam seus respectivos conhecimentos individuais, originários da educação formal (conhecimento explícito) e/ou de suas respectivas experiências de vida (conhecimento tácito), na atividade empresarial. Tais conhecimentos são combinados e influenciados pelos valores e cultura da sociedade empresária. Contam, também, com a infra-estrutura desta sociedade para a manutenção de sua existência (acúmulo). Surge daí a expressão “capital intelectual”, cunhada no âmbito econômico para designar o patrimônio corporativo resultante de contribuições intelectuais, fruto do conhecimento.

A análise da natureza jurídica e a demonstração da importância e existência de diferentes formas de tutela desse fenômeno – “capital intelectual” – constituem a contribuição original à ciência jurídica a que nos propusemos.

Definimos “capital intelectual” como a soma do conhecimento e da competência empresariais. O conhecimento empresarial corresponde ao conhecimento acumulado na sociedade empresária, gerado internamente. Pode estar em fase de aplicação (projeto de desenvolvimento) e, portanto, ser identificável e individualizado contabilmente, constituindo elemento do estabelecimento empresarial. Pode, também, se substanciar em métodos, modos de agir diferenciados, rotinas que, por sua dinamicidade, não são facilmente identificáveis e, portanto, integram o aviamento objetivo.

A competência empresarial representa o conjunto das habilidades pessoais utilizadas no exercício da empresa. Essas habilidades são formadas ao longo do tempo e em decorrência de treinamentos de caráter técnico e que tenham a finalidade de disseminar a cultura e os valores da sociedade empresária. São relacionadas especialmente ao desempenho de certos “profissionais-chave” dentro da organização, sendo a manutenção do vínculo dessas pessoas à sociedade empresária determinante para o crescimento do conhecimento empresarial. Por seu caráter dinâmico, a competência é de difícil identificação e individualização, o que a faz integrante do aviamento.

Conforme definida, a expressão “capital intelectual” contempla bens intangíveis (incorpóreos), fruto do trabalho humano nas sociedades empresárias, que respondem, ao lado de outros intangíveis (tais como, marcas, patentes, nome empresarial, etc.) pela manutenção da empresa no mercado.

A importância da tutela do “capital intelectual” reside na necessidade de apropriação privada, pela sociedade empresária, do valor que esse intangível desfruta no mercado, reduzindo, assim, assimetrias de informação e, por conseguinte, custos de transação para ela. Essa apropriação acaba por aproximar o valor de mercado da empresa ao seu valor real, passível de ser comprovado por meio da divulgação de informações (contábeis ou não), certificadas e auditadas. Além disso, a tutela possibilita a manutenção do exercício de diferenciais competitivos da sociedade empresária nos mercados, afastando, assim, comportamentos oportunistas por parte dos seus concorrentes.

Existem diferentes formas de tutela do “capital intelectual”, dependendo do elemento considerado (conhecimento ou competência empresariais). Pode se dar por meio do exercício, pela sociedade empresária, de direitos exclusivos *sui generis*, no caso do conhecimento empresarial passível de individualização contábil; por meio da coibição de práticas de concorrência desleal, em relação a conhecimentos não individualizados e que correspondam ao *know how* dessa sociedade, ou ainda pela aplicação de práticas de governança corporativa e de gestão, tais como transparência e incentivos à fidelização dos “profissionais-chave” antes mencionados, no caso da competência empresarial.

## **BIBLIOGRAFIA**

ABDALLAH DOS SANTOS, Ana Claudia Karam. *Direitos da Personalidade da Pessoa Jurídica*. In **Direito dos Contratos II**. Coord. Antonio Jorge Pereira Junior e Gilberto Haddad Jabur. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008.

ANTUNES, Maria Thereza Pompa. **Capital Intelectual**. São Paulo: Atlas, 2002.

ARAÚJO, Edmir Netto e SILVEIRA, Newton. *Direito Autoral Sobre Banco de Dados e Sistema “Disque Denúncia”*. In **Estudos e Pareceres de Propriedade Intelectual**. Organização e seleção de Wilson Silveira. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

ASCARELLI, Tullio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. São Paulo: Saraiva, 1969.

\_\_\_\_\_. **Teoría de la concurrencia y de los bienes inmateriales**. Barcelona: Bosch, 1970.

\_\_\_\_\_. **Lezioni di diritto commerciale (Introduzione)**. Milano: Giuffrè Editore, 1954.

\_\_\_\_\_. **A atividade do empresário**. Trad. Erasmo Valladão e N.º França. Revista de Direito Mercantil, n.º 132., São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 203.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ASQUINI, Alberto. **Perfis da empresa**. Trad. com anotações do professor Fábio Comparato. Revista de Direito Mercantil, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996.

BALDWIN, C.Y & Clark, K.B. **Capabilities and Capital Investment: new perspectives on capital budgeting**. Cambridge: Harvard Business School, Working Paper, 1991.

BARBOSA, Cláudio Roberto. **A relação entre informação, propriedade intelectual, jurisdição e direito internacional**. Tese de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2001.

\_\_\_\_\_. **Propriedade Intelectual. Introdução à propriedade intelectual como informação.** Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda., 2008.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual.** 2. ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, Vols. I e II, 2002.

\_\_\_\_\_. **Da Conferência de Bens Intangíveis ao Capital das Sociedades Anônimas.** São Paulo: Revista de Direito Mercantil, 37, 1980, pp. 33-50.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial.** São Paulo: Ed. Saraiva, 1988.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade.** 6.ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

\_\_\_\_\_. **Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais nas Atividades Empresariais.** 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Danos Patrimoniais e Morais por Violações a Direitos da Personalidade in Direitos da Personalidade e Responsabilidade Civil.** São Paulo: Revista do Advogado n.º 38, 1992.

\_\_\_\_\_. **Os Direitos da Personalidade na Constituição de 1988.** São Paulo: Revista dos Tribunais n.º 733, novembro de 1996.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos Direitos de Personalidade e Autonomia Privada.** São Paulo: Saraiva, 2005.

BROOKING, A. **Intellectual Capital. Core Asset for the Third Millennium Enterprise.** International Thompson Business Press, London: 1<sup>st</sup> ed., 1996.

BUENO, E. **El capital intangible como clave estratégica en la competencia actual.** Boletín de Estudios Económicos. Vol. 164, agosto, 1998, pp. 207-229.

\_\_\_\_\_. **Gestión del Conocimiento, Aprendizaje y Capital Intelectual.** Boletín del Club Intellect, Vol. 1, Diciembre 1998-Enero 1999.

BUENO, E. **Competencia, Conocimiento e Innovación**. Euroletter: Vol. 15, febrero, 1999.

BULGARELLI, Waldírio. **A Teoria Jurídica da Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

\_\_\_\_\_. **Direito Comercial**. São Paulo: Atlas, 1993.

BUONOCORE, Vincenzo. **L'impresa: trattato di diritto commerciale**. Sezione 1. Turi: G. Giapichelli, 2002.

CABRAL, Plínio. **A nova lei de direitos autorais**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1999.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. **Breve Introdução ao Direito Econômico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de Direitos da Personalidade**. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1995.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Forense, 1952.

CIFUENTES, Santos. **Derechos Personalísimos**. 2.ed., Buenos Aires: Austrea, 1995.

COASE, Ronald H. *The nature of the firm*. In: **The firm, the market and the law**. Chicago: The University of Chicago Press, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito Empresarial**. Estudos e Pareceres. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. **A reforma da empresa**. São Paulo: Saraiva, 1990, p.3.

\_\_\_\_\_. **Regime Jurídico da Macroempresa e o Poder de Controle na S.A.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.



COUSTÉ, Nora Lado. **Tipos Estratégicos, Orientación al Mercado y Resultados Económicos.** Madrid: Cuadernos de la Fundación Mapfre Estudios, Vol. 31, 1996.

CORTES, Luís. “Sociedad y empresa anónima”. In **Il Diritto Delle Società Per Azioni**, Milano: Giuffré, 1993, p. 167.

CRAWFORD, Richard. **Na Era do Capital Humano.** Trad. Luciana Gouveia. São Paulo: Atlas, 1994.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade.** Trad. Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro. Lisboa: Moraes, 1961.

DELMANTO, Celso. **Crimes de concorrência desleal.** São Paulo: Bushatsky/EDUSP, 1975.

DAVENPORT, Thomas H., PRUSAK, Laurence. **Conhecimento empresarial:** como as organizações gerenciam seu capital intelectual. Tradução: Lenke Peres..10. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

DOMINGUES, Douglas Gabriel. **Breves conceitos sobre *know how*.** Belém: Revista do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, vol. 2, n.º 2, 1989.

DRUCKER, Peter F. **Uma Era de Descontinuidade.** Trad. Brandão Azevedo. 3.ed., Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

\_\_\_\_\_. **The New Society of Organizations.** Boston: Harvard Business Review. Vol.70, n.5, sep./oct, 1992, pp. 95-104.

\_\_\_\_\_. **Além da Revolução da Informação.** E-business e Tecnologia. São Paulo: Publifolha, 2001.

EDVISSON, Leif. **Longitude Corporativa.** Navegando pela Economia do Conhecimento. Trad. Roger Maioli dos Santos. São Paulo: Makron Books do Brasil Edit. Ltda., 2003.

EDVISSON, Leif; MALONE. M.S. **Capital Intelectual.** Trad. Roberto Galman, São Paulo: Makron Books, 1998.

FEKETE, Elisabeth E. G. Kasznar. **O regime jurídico do segredo de comércio no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Forense, 2003.

FERNANDES, Milton. **Direitos da personalidade e Estado de direito**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, n.º 50, janeiro de 1980.

FERNÁNDEZ, Z. **Las Bases Internas de la Competitividad de la Empresa**. Local: Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa, Vol. 4 (2), 1995.

FERRO-LUZZI, Paolo. **L'impresa**. Milão:Giuffrè, 1985.

FERRARA, Francisco. "*Teoria jurídica de la hacienda mercantil*". Madri: Revista de Derecho Privado, 1950.

FERREIRA, Waldemar. **O Direito das Empresas**. Belo Horizonte: Bernardo Êlvares, 1959.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Comercial**. 2.ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1947, vol. 2, Tomo I. p. 59.

FILHO, Calixto Salomão. **O Novo Direito Societário**. , 2º Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito concorrencial. As condutas**. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

\_\_\_\_\_. **Capital Social**. Conceito. Atributos. A alteração introduzida pela Lei n.º 9.457/97. O capital social no sistema jurídico americano. Revista Forense, vol. 346, 1999.

\_\_\_\_\_. **Direito Concorrencial - as estruturas**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. *Anotações aos Direitos da Personalidade*. São Paulo: in Revista dos Tribunais, vol. 715, maio de 1995.

FORGIONI, Paula. **A interpretação dos negócios empresariais no novo Código Civil Brasileiro**. In Revista de Direito Mercantil n.º 130. São Paulo: Malheiros, 2003.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Direitos da Personalidade**. Coordenadas Fundamentais, in Direitos da Personalidade e Responsabilidade Civil. São Paulo: Revista do Advogado n.º 38, dezembro de 1992.

\_\_\_\_\_. **Direitos Privados da Personalidade**. Revista dos Tribunais, vol. 370, maio de 2002.

\_\_\_\_\_. **Institutos de proteção à personalidade**. Revista dos Tribunais, vol. 391, maio de 1968.

GADEA, José Antonio Laínez; CALLÉN, Yolando Fuertes. **La sociedad de la información y El conocimiento**: cambios en el sector empresarial. In Foro de Derecho Mercantil, n.º 6. Bogotá: Legis Información & Soluciones, 2005.

GABRIÉ, Hubert e JACQUES, Jean Louis. **La Théorie Moderne de L'Entreprise**. L'Approche Institutionnelle. Paris: Ed. Ec, 1994.

GADEA, José A. L.; CALLÉN, Yolando F. “La sociedad de la información y el conocimiento: cambios en el sector empresarial.” **Foro de Derecho Mercantil**, n.º 6. Bogotá: Legis Información & Soluciones, 2005.

GALGANO, Francesco. **Lex mercatoria storia Del diritto commerciale**. Bologna: Il Mulino, 1993.

\_\_\_\_\_. **Lex mercatoria**. Il Mulino Universale Paperbacks. 1976.

\_\_\_\_\_. **Delle associazioni non riconosciute e dei comitati, sub artt. 36-38**, nel Commentario del codice civile. Bologna –Roma: Scialoja-Branca, 1979.

GARCIA MAINEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. México: Porrúa, 1951.

GILES, Thomas Ransom. Dicionário de filosofia: termos e filósofos. São Paulo: Editora Pedagógica e Universitária, 1993.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil**, Madrid: Casa Editora, 6.ed., 1972, p. 167.

GOGLIANO, Daisy. **Direitos Privados da Personalidade**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1982.

GOMES, Orlando. **Direitos de Personalidade**. Revista Forense vol. 216, 1966.

GOMEZ SEGADE, José Antonio. **El secreto industrial (“know how”): concepto e protección**. Madrid: Tecnos, 1974.

GORGA, Erica e HALBERSTAM, Michael. **Knowledge Inputs, Legal Institutions and Firm Structure: Towards a Knowledge Based Theory of the Firm**. Northwestern University Law Review, Vol. 101, n.º 3, 2007.

GUERREIRO, Evandro Prestes. *A gestão do conhecimento corporativo na era da informação*. Disponível em: [http://www.cpihts.com/PDF/Evandro%20Guerreiro\\_Era.pdf](http://www.cpihts.com/PDF/Evandro%20Guerreiro_Era.pdf). Último acesso em 09.05.2009.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Regime Jurídico do Capital Autorizado**. São Paulo: Saraiva, 1984.

HUBERMAN, Leo. **História da Riqueza do Homem**. 21.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1986.

HALL, R.H.. **The strategic analysis of intangible resources**. Strategic Management Journal, Vol. 13, 1992.

IRTI, Natalino. **Persona e mercato**. *Rivista di diritto civile*. Pádua: Casa Editrice Dott Antonio Milani, 1995, Ano 41, n.º 3.

\_\_\_\_\_. **L’ordine giuridico del mercato**. Bari-Roma: Laterza, 1998.

\_\_\_\_\_. **Il dibattito sull’ordine giuridico del mercato**. Bari-Roma: Laterza, 1999.

ITAMI, H. **Mobilizing Invisible Assets**. Cambridge: Harvard University Press, 1987.

JESSEN, Henry Mário. **Direitos Intelectuais**. Santiago do Chile: Editora Jurídica de Chile, 1970.

KOGUT, B. y ZANDER, U. **Knowledge of the Firm, Combinate Capabilities, and the Replication of Technology**. *Organization Science*, Vol. 3 (3), 1992.

LAMY FILHO, Alfredo. **Do Direito de Empresa**. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves e ALBUQUERQUE MELLO, Celso R. D. de (coord.). **Estudos em Homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito**. Rio de Janeiro: Renovar 2003, pp. 25-37.

LARENZ, Karl. **Derecho civil**: parte general. Trad. Miguel Izquierdo y Macías- Picavea. Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado; Ed. de Derecho Reunidas, 1978.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. **Noção de Capital Social**. In Estudos em Homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito, coord. Antônio Celso Alves Pereira e Celso Renato Duvivier de Albuquerque Mello, Renovar, Rio de Janeiro, 2003, pp. 177-185.

LIBONATI, Berardino. **La categoria del Diritto Commerciale**. In Rivista delle Società, p. 155, gen.º/feb., 2002.

LIPPMAN, S.A. y RUMELT, R.P. **Uncertain imitability, an analysis of interfirm differences in efficiency under competition**. *Bell Journal of Economics*, Vol. 13, 1982.

MARCONDES, Sylvio. **Do conceito de empresa. Problemas de direito mercantil**. São Paulo: Max Limonad, 1970.

\_\_\_\_\_. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. São Paulo: 1956.

MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio. **Propriedade Intelectual e Interesse Público**. In *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. 79, 2003, p. 293-354.

MARQUES, João Paulo Fernandes Remédio e SERENS, Nogueira. **Criações publicitárias** – A atribuição do direito patrimonial de autor e a utilização das criações protegidas por parte dos anunciantes. In *Estudos sobre o Direito da Sociedade da Informação*, vol. VII. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MARTINS, Eliseu. **Contribuição à avaliação do ativo intangível**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1972.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. Rio de Janeiro: Forense, 2.ed., 1991.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Relações entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista de Direito Mackenzie, v. 2, n.º 1, p. 141-154, 2000.

MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: UFMG, 1953.

\_\_\_\_\_. **Elementos de teoria geral do direito**. Belo Horizonte: UFMG, 4.ed, 1995.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Direitos da Personalidade e Pessoa Jurídica**. São Paulo: *LEX – Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil*. ,vol. 168, março-abril de 1998, pp. 7-8.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. São Paulo: Russell Editores Ltda., Vol. II, Tomo II, 2003.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. São Paulo: Russell Editores Ltda., Vol. III, Tomo I, 2003.

MILES, G.; MILES, R.E.; PERRONE, V. y EDVINSSON, L. **Some Conceptual and Research Barriers to the Utilization of Knowledge**. California: *Management Review*, vol. 40(3), Spring, 1998.

NELSON, R.R. y WINTER. S.G. **An Evolutionary Theory of Economic Change**. Cambridge: Belknap Press, 1982.

NELSON, R.R. **Why do firms differ and how does it matter?.** *Strategic Management Journal*, Vol. 12, 1991.

NETTO, José Carlos Costa. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998.

NONAKA, Ikujiro e TAKEUCHI, Hirotaka. **Criação de Conhecimento na Empresa**. Trad. Ana Beatriz Rodrigues e Priscila Celeste. Rio de Janeiro: Campus, 1997.

NORTH, Douglas. **Institutions institutional change and economic performance**. Cambridge: Cambridge University Press 1994.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OLIVEIRA, Elisabeth C. M. de; ARNOSTI, J. Carlos M.; YOMURA, Nobuya e NEUMANN, R.A. **Capital Intelectual**. Reconhecimento e Mensuração. Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Ilca Maria Moya. **Transformações no mundo do trabalho**. Publicado na internet no curso a distância de Gestão Empresarial da Universidade Anhembi Morumbi.

PANNUCCIO, Vincenzo. **Teoria Giuridica dell'Impresa**. Milão:Giuffrè, 1974.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro:18.ed., vol. 1, Forense, 1997.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Finanças e Demonstrações Financeiras da Companhia**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1989.

PERLINGIERI, Pietro. **La personalità umana nell'ordenamento giurídico**. Camerino: Jovene, 1972.

PETERAF, M.A. **The Cornerstone of Competitive Advantage: A Resource-Based View**. Strategic Management Journal, Vol. 14, 1993.

PICARD, Edmond. **O Direito Puro**. 2. Ed. Salvador: Livraria Progresso, 1954, pp. 39-87.

PINE, Joseph; GILMORE, James. **The Experience Economy**. Harvard Business School Press, 1999.

PIPIA, Umberto. **Trattato di diritto commerciale : le azioni**. Torino : UTET, 1920.

PONCHIROLLI, Osmar. **Capital humano. Sua importância na gestão estratégica do conhecimento.** Curitiba: Juruá Editora, 2005.

PONT, Manuel Boseta. **La empresa, la unificación del derecho de obligaciones y el derecho mercantil.** Madri, 1965.

PONTES DE MIRANDA, J. F.. **Tratado de Direito Privado.** Vol. 7. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Privado.** Parte Geral. Parte Geral. Tomo I: Introdução. Pessoas Físicas e Jurídicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

POLANYI, M. **Personal Knowledge.** Chicago: The University of Chicago Press, 1948.

PORTER, M.E. *Towards a Dynamic Theory of Strategy.* Strategic Management Journal, Vol. 12, Special Issue, 1991.

PRAHALAD, C.K. y HAMEL. G. **The Core Competence of the Corporation.**° *Harvard Business Review*, Vol. 68 (3), 1990.

PRAHALAD, C.K. y HAMEL. G. **La Organización por Unidades Estratégicas ya no sirve.** Harvard-Deusto Business Review, primer trimestre, 1991.

PROBST, Gilbert; RAUB, Steffen; ROMHARDT Kai. **Gestão do Conhecimento: Os elementos construtivos do sucesso.** Rio de Janeiro: Editora Campus, 1997.

QUINN, James Brian.° **Intelligent enterprise.** New York: The Free Press, 1992.

REVILLA, E. **De la organización que aprende hacia la gestión del conocimiento.** VIII Congreso Nacional de ACEDE. Las Palmas de Gran Canaria, 1998.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de direito.** São Paulo: Saraiva, 23.ed, 1996.

RECASÉNS SICHES, Luis. **Tratado general de filosofía del derecho.** 4.ªed., México: Porrúa, 1970.



REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1.º vol, 1986.

RIPERT, George. **Aspects Juridiques du Capitalisme Moderne e les Travaux de L'Association**.º Henri Capitant, 1947.

ROTONDI, Mario. **Diritto Industriale**. Padova: CEDAM, 1965.

ROCCO, Alfredo. **Lezioni di diritto commerciale**. Vol. 1. Pádua: Dott. Milani, 1929.

SALGADO, Joaquim Carlos. **Idéia de justiça em Kant; seu fundamento na liberdade e da igualdade**. Belo Horizonte: UFMG, 2.ed, 1995.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. *A visão jurídica da empresa na realidade jurídica atual*. São Paulo: in **Revista de Direito Mercantil**, Vol. 119, jul-set/2000.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2.ed, 2002.

SANTAGATA, Carlo. **Concorrenza desleale e interessi protetti**. Napoli: E. Jovene, 1975.

SANTOS, António C., GONÇALVES, M. Eduarda e MARQUES, M. M. Leitão. **Direito Económico**. 3.ed. Porto/Lisboa: Almedina, 1998.

SCALISI, Antonino. **Il valore della persona nel sistemas e i nuovi diritti dela personalità**. Milão: Dott A. Giuffrè, 1990.

SELZNICK, P. **Leadership in Administration: a social interpretation**.º Nueva York: Harper & Row, 1957.

SCHOEMAKER, P.J.H. e AMIT, R.H. **Investment in Strategic Assets: Industry and Firm-Level Perspectives**. Advances in Strategic Management. Greenwich: JAI Press, 1994.

SICARD, C. **Pratique de la stratégie d'entreprise**. Paris: Hommes et Techniques, 1987.

SILVEIRA, Newton.º **A propriedade intelectual e as novas leis autorais**. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. **A propriedade intelectual no novo código civil brasileiro**. Revista de Direito Empresarial, n.º 2, Curitiba: jul/dez. 2004, pp. 95-117.

\_\_\_\_\_. “Patente sobre Processo Industrial de Fabricação de Tubos”. In **Estudos e Pareceres de Propriedade Intelectual**. Organização e seleção de Wilson Silveira, Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, pp. 231 e ss.

\_\_\_\_\_. “As fronteiras da técnica”. In **Propriedade Intelectual no Direito Empresarial**. Coord. Luís Felipe Balieiro Lima. São Paulo: Ed. Quartier Latin do Brasil, 2009.

STEWART, Thomas A. **Capital Intelectual: a nova vantagem competitiva das empresas**. Tradução Ana Beatriz Rodrigues, Priscila Celeste. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

STIGLITZ, JOSEPH E. “Information and the Change in the Paradigm in Economics”. [http://nobelprize.org/nobel\\_prizes/economics/laureates/2001/stiglitz-lecture.pdf](http://nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/2001/stiglitz-lecture.pdf). Último acesso em: 09/05/2009.

SVEIBY, K.E. **The Swedish community of practice**. *PEI*. Conference in Stockholm 25, October, 1996.

SVEIBY, K.E. *The Intangible Assets Monitor*. Journal of Human Resource Costing and Accounting, Vol. 2 (1), 1997.

SULLIVAN, Patrick H. **Profiting from Intellectual Capital: Extracting Value from Innovation**.º New York: John Wiley & Sons, 1998.

\_\_\_\_\_. **Value-driven Intellectual Capital. How to convert Intangible Corporate Assets into Market Value**. New York: JohnWiley & Sons, 2000.

SZTAJN, Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa**. Atividade Empresarial e Mercados. São Paulo: Atlas, 2004.

TEECE, D. **Capturing Value from Knowledge Assets: The New Economy, Markets for Knowl-How, and Intangible Assets.** Califórnia: Management Review, vol. 40 (3), (Spring), 1998.

TEIXEIRA DE FREITAS, A. **Código Civil – Esboço.** Rio de Janeiro: Serviço de Documentação do Ministério da Justiça Negócios Interiores, 1952.

TOFFLER, A. **Powershift: Knowledge, Wealth and Violence at the Edge of the 21st Century.** New York: Bantam Books, 1990.

TOFFLER, A. em <http://chaves.com.br/TEXTALIA/MISC/toffler.htm>. Último acesso em 10.04.2009 .

TOLEDO, Paulo Campos Salles de Toledo. “A empresa e o empresário no novo Código Civil”. In **Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil** - Escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves. Coord. Arruda Alvim, Joaquim Portes de Cerqueira César e Roberto Rosas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 495.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial.** São Paulo: Malheiros Editores, vol.2, 2006.

ZACCARELLI, Sérgio B. **Estratégia e sucesso nas empresas.** São Paulo: Saraiva. 2000.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito e economia.** Análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Campus, 2005.