

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

MATHEUS DIETERICH ESPINDOLA BRENNER

**O USO DO ARRENDAMENTO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL
NO SOERGIMENTO DA EMPRESA EM CRISE E SEUS LIMITES**

Porto Alegre

2021

MATHEUS DIETERICH ESPINDOLA BRENNER

**O USO DO ARRENDAMENTO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL
NO SOERGUMENTO DA EMPRESA EM CRISE E SEUS LIMITES**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS)

Orientador: Prof. Dr. Marcelo De Nardi.

Porto Alegre

2021

B838u Brenner, Matheus Dieterich Espindola.
O uso do arrendamento do estabelecimento
empresarial no soerguimento da empresa em crise e
seus limites / por Matheus Dieterich Espindola
Brenner. – 2021.
158 f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) — Universidade do Vale do
Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito,
Porto Alegre, RS, 2021.
“Orientador: Dr. Marcelo De Nardi”.

1. Estabelecimento empresarial. 2. Arrendamento.
3. Usufruto. I. Título.

CDU: 347.453

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA EMPRESA E DOS NEGÓCIOS
NÍVEL MESTRADO PROFISSIONAL

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **“O USO DO ARRENDAMENTO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL NO SOERGUMENTO DA EMPRESA EM CRISE E SEUS LIMITES ”**, elaborado pelo mestrando **Matheus Dieterich Espindola Brenner**, foi julgado adequado e aprovado por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO DA EMPRESA E DOS NEGÓCIOS - Profissional.

Porto Alegre, 18 de março de 2022



Prof. Dr. **Fabiano Koff Coulon**

Coordenador do Programa de Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:



Presidente: Dr. Marcelo De Nardi

Membro: Dr. Manoel Gustavo Neubarth Trindade *_ por videoconferência_*

Membro: Dr. Fabiano Koff Coulon *_ por videoconferência_*

Membro externo: Dra. Laís Machado Lucas *_ por videoconferência_*

Membro externo: Dr. Jorge Cesa Ferreira da Silva *_ por videoconferência_*

AGRADECIMENTOS

Ao professor Marcelo De Nardi pela orientação firme e segura, pela dedicação inigualável e pela atenção despendida.

Aos professores Dr. Fabiano Koff Coulon, Dr. Manoel Gustavo Neubarth Trindade, Dra. Laís Machado Lucas e Dr. Juliano Puchalski Teixeira pelos preciosos ensinamentos e pelo convívio sempre prazeroso – tanto de forma presencial, quanto de forma virtual, nos momentos de pandemia do Coronavírus.

RESUMO

A presente dissertação objetivou avaliar a capacidade do arrendamento do estabelecimento empresarial, enquanto negócio jurídico previsto no Código Civil, deslocar a exploração econômica da atividade empresarial de um empresário ou sociedade empresária para outro, de modo a viabilizar negócios de transferência temporária da empresa, em situação de crise, empresa esta distinta da pessoa jurídica ou de seus sócios. Buscou-se também identificar e avaliar as hipóteses em que o arrendatário do estabelecimento empresarial pode vir a ser responsabilizado pelas dívidas do arrendante. O estudo partiu da distinção entre empresário (sociedade empresária), como sujeito de direito, empresa, como atividade econômica, e estabelecimento, como complexo de bens organizado para o exercício da empresa, para no estabelecimento reconhecer o necessário objeto de direito, capaz de satisfazer o propósito de deslocar a atividade empresária de um empresário para outro. A seguir, o estudo reconheceu que o Código Civil, ao definir uma tutela específica ao estabelecimento empresarial, prescreveu a hipótese de ele ser objeto de negócios jurídicos constitutivos, tal como do arrendamento do estabelecimento, pelo qual se busca a constituição temporária de direitos de uso e gozo, com nítida separação entre a titularidade do estabelecimento e a sua exploração econômica. Com isso, analisaram-se, então, as hipóteses de responsabilização do arrendatário pelas dívidas do arrendante, com base nas normas de direito empresarial (em especial os artigos 1.146 e 1.405 do Código Civil), assim como nas normas de direito tributário, trabalhista e falimentar. Metodologicamente o estudo foi desenvolvido valendo-se de casos práticos vivenciados pelo autor e posterior pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial. A conclusão do autor foi de que o contrato de arrendamento do estabelecimento é capaz, sim, de transferir temporariamente a atividade empresarial de um sujeito de direito para outro e tal aptidão permite concluir que é ele um negócio capaz de ser utilizado no soerguimento da empresa em crise. Como entrega prática o autor apresenta um modelo de instrumento particular de arrendamento do estabelecimento empresarial.

Palavras-chaves: estabelecimento; arrendamento; usufruto

ABSTRACT

This dissertation aimed to evaluate the capacity of the leasing of the business establishment, as a legal transaction provided for in the Brazilian Civil Code, to shift the economic exploitation of the business activity of a businessperson or business society to another, in order to temporarily transfer the business (distinct from the legal entity or its partners) in a situation of crisis. It was also sought to identify and evaluate the hypotheses in which the lessee of the business establishment may be held responsible for the lessor's debts. The study started from the distinction between (i) entrepreneur (business society), as a person of law, (ii) company, as an economic activity, and (iii) establishment, as a complex of goods organized for the exercise of the company, in order to recognize the necessary object of law, capable of satisfying the purpose of shifting business activity from one entrepreneur to another. Next, the study recognized that the Brazilian Civil Code, when defining a specific protection to the business establishment, prescribed the hypothesis that it is the object of constitutive legal transactions, such as the lease of the establishment, through which the temporary constitution of rights of use and enjoyment is sought, with a clear separation between ownership of the establishment and its economic exploitation. With this, the hypotheses of liability of the lessee for the lessor's debts were then analyzed, based on the norms of business law (in particular, articles 1,146 and 1,405 of the Brazilian Civil Code), as well as the norms of tax law, labor law and bankrupt law. Methodologically, the study was developed from practical cases experienced by the author and subsequent bibliographical, doctrinal and jurisprudential research. The author's conclusion was that the establishment's lease agreement is capable of temporarily transferring the business activity from one legal person to another, and this ability allows us to conclude that it is a business capable of being used in the uplift of the company in crisis. As a practical delivery, the author presents a model of a lease instrument for the business establishment.

Keywords: establishment; lease; usufruct

LISTA DE ABREVIATURAS

CDC	Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990)
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452, de 01 de maio de 1943)
Código Civil ou CC	Código Civil Brasileiro (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002)
CPC	Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 15 de março de 2015)
CTN	Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966)
INPI	Instituto Nacional de Propriedade Industrial
Lei da Liberdade Econômica	Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019
Lei da Recuperação Judicial e Falência	Lei da recuperação judicial, extrajudicial e falências do empresário e da sociedade empresária (Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005)
Leis das S/A	Lei das Sociedades por Ações (Lei n. 6.404, de 15 de dezembro 1976)
Lei de Locação Predial e Urbana	Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL	14
1.1 DOS CONCEITOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO EMPRESARIAL	14
1.2 DA NATUREZA JURÍDICA DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL	22
1.3 DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL E DO PATRIMÔNIO	28
1.4 DOS ELEMENTOS DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL.....	30
1.5 DOS ATRIBUTOS DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL	35
1.6 DA PLURALIDADE DE ESTABELECIMENTOS EMPRESARIAIS	36
2 DO ARRENDAMENTO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL	38
2.1 DOS CONCEITOS INICIAIS RELACIONADOS AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS ENVOLVENDO O ESTABELECIMENTO	38
2.2 DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS TRANSLATIVOS.....	42
2.3 DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS CONSTITUTIVOS	51
2.4 DO ARRENDAMENTO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL PROPRIAMENTE DITO	53
2.5 DAS CONCLUSÕES INTERMEDIÁRIAS.....	78
3 DOS RISCOS DO ARRENDATÁRIO DE UM ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL SUCEDER AS DÍVIDAS DO ARRENDANTE	81
3.1 DO DIREITO EMPRESARIAL (DIREITO PRIVADO EXTERNO DA EMPRESA).....	84
3.2 DO DIREITO TRIBUTÁRIO	124
3.3 DO DIREITO DO TRABALHO	130
3.4 HIPÓTESE DE FALÊNCIA NA ALIENAÇÃO DO ESTABELECIMENTO .	133
4 CONCLUSÃO	135
REFERÊNCIAS	139
APÊNDICE A – MODELO	150

INTRODUÇÃO

Qualquer empresa, como atividade econômica responsável pela criação e pela circulação de bens, riquezas, serviços e produtos, é célula que, ao interagir com as demais, forma o tecido do mercado, cuja expansão, como afirma Leo Huberman¹, é uma das chaves mais relevantes para a compreensão das forças que produziram o capitalismo e sua atual formatação. Quando uma dessas células adoece, ou entra em crise, necessário buscar-se um remédio específico para, tanto quanto possível, tentar preservar o tecido adoecido e restabelecer o equilíbrio, a fim de que retome suas funções em situação de normalidade. A dúvida que primeiro surge, porém, é saber qual a doença ou motivo da crise, de modo a prescrever a melhor solução pela perspectiva da ciência do direito.

Neste cenário de identificação do motivo da crise da empresa, empresa esta aqui compreendida como atividade empresarial, conforme se aprofundará mais adiante (item 1.1.2), percebe-se muitas vezes que sua origem não está atrelada a algum motivo econômico-financeiro a ela vinculado, para o qual seria aplicável o regime recuperatório instituído pela Lei da Recuperação Judicial e Falência², mas, sim, atrelada, por exemplo, a algum elemento de gestão ou credibilidade do empresário³, para o qual cabível prescrever medidas jurídicas que não envolvam necessários procedimentos concursais⁴, cujos limites são cada vez mais perceptíveis, mesmo após a edição da Lei da Recuperação Judicial e Falência, talvez em razão da atual complexidade do mundo empresarial.

Como uma das opções de remédio que podem ser prescritos ao paciente e como hipótese de estudo, a presente dissertação pretende propor à empresa viável⁵,

¹ HUBERMAN, Leo. *A História da Riqueza do Homem*. 22. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2010. p. 126. Cabível iniciar este trabalho jurídico com a citação de um historiador da teoria econômica, visto que o direito comercial se desenvolve por análises da economia. Neste sentido é a análise de Paula A. Forgioni sobre a relação entre economia e direito (*A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da mercancia ao mercado*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 22).

² TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; PLUGIESI, Adriana. *O Plano de Recuperação Judicial*. Coordenação Modesto Carvalhosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Coleção Tratado de Direito Empresarial. v. 5. 2ª triagem; VIGIL NETO, Luiz Inácio. *Teoria Falimentar e Regime Recuperatórios: estudos sobre a Lei n 11.101*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 71.

³ Ibid., p. 39.

⁴ Expressão utilizada por Paulo Fernando Campos Salles de Toledo. Ibid., p. 71.

⁵ Conceito empregado por Fabio Ulhoa Coelho em *Curso de Direito Comercial*. v. 3. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. RB-14.1. *E-book*.

correspondente à atividade empresarial, distinta do empresário e da sociedade que a exercem, uma via de superação de específicas situações de crise vinculadas ao sujeito de direito que a desenvolve, mediante o arrendamento do estabelecimento empresarial, assim compreendido aquele negócio jurídico que tenha por objeto a transferência temporária da exploração do estabelecimento empresarial, mediante uma contraprestação em dinheiro, por parte da arrendatária, tudo a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Quer dizer, a presente dissertação pretende avaliar se o negócio jurídico do arrendamento do estabelecimento empresarial é capaz de viabilizar a empresa viável em situação de crise, empresa esta entendida como a atividade empresarial em si, distinta do empresário e da sociedade que a exercem, aprofundando e sedimentando os limites de interpretação da legislação em vigor, especialmente do Código Civil, com foco nas hipóteses de responsabilização da arrendatária pelas dívidas da arrendante.

Como será exposto, o Código Civil de 2002 materializou, na legislação brasileira, normas e conceitos, talvez de forma tardia, muito preciosos para o desenvolvimento da proposta que aqui será apresentada e, neste sentido, o presente trabalho buscará abordar os limites de interpretação dos dispositivos pertinentes ao estabelecimento empresarial nele contidos. Não se pode negar que muitas questões, que aqui serão analisadas, já foram abordadas por Oscar Barreto Filho, em sua obra clássica *Teoria do Estabelecimento Empresarial*⁶. Aliás, a atual legislação nada mais é do que fruto da atividade intelectual desenvolvida pelo mencionado lente. Portanto, a dissertação por nós elaborada tem como viga mestra o mencionado compêndio e as ideias de outros tantos estudiosos nacionais e estrangeiros que, há muitos anos, têm se debruçado sobre o assunto.

Para se desenvolver o tema do presente trabalho, cuja metodologia se efetivou por meio de pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial, o autor teve como ponto de partida um significativo caso em que esteve envolvido nos anos de 2012 a 2014, na condição de diretor jurídico e advogado, quando, de forma inovadora e arrojada, implementou projeto de arrendamento do estabelecimento da Doux Frangosul S.A., então terceira maior produtora de aves e suínos no Brasil, para a JBS S.A., então maior produtora de carne bovina no País, como meio de salvaguardar a atividade empresarial desenvolvida pela primeira no setor de produção avícola e

⁶ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969.

suinícola, ao longo de mais de 40 anos. O êxito do projeto foi tão relevante, que o modelo acabou sendo implementado em diversas outras operações pela JBS S/A, bem como, a partir do ano de 2018, o autor passou a assessorar diversos outros grupos empresariais em projetos semelhantes.

Para tanto, utilizar-se-á de quatro capítulos. No primeiro capítulo (Capítulo 1), elaborar-se-á um estudo sobre o estabelecimento empresarial. Entende-se que, para o desenvolvimento da proposta a ser apresentada, necessário apresentar o objeto do negócio jurídico a ser proposto, bem como os institutos que fundamentam a matéria e a teoria geral da empresa⁷. Sem o devido entendimento dos conceitos de base do direito empresarial e do estabelecimento, não há como enveredar para o estudo do negócio jurídico que a seguir será proposto. O próprio Código Civil torna-se de difícil compreensão sem o estudo prévio e acurado dos alicerces do direito empresarial, especialmente, do estabelecimento empresarial.

No capítulo segundo (Capítulo 2), abordar-se-á o negócio jurídico do arrendamento do estabelecimento empresarial, partindo-se de uma análise dos gêneros de negócios jurídicos previstos no Código Civil para então se aprofundar especificamente no negócio jurídico do arrendamento do estabelecimento, sua natureza jurídica, seus elementos e normas aplicáveis.

No terceiro capítulo (Capítulo 3), analisar-se-ão os riscos relacionados ao apresentado negócio jurídico no que toca à assunção pela arrendatária das dívidas do arrendante do estabelecimento empresarial. Buscar-se-á, nesse capítulo, levantar hipóteses de responsabilização do arrendatário de um estabelecimento no que toca às dívidas do arrendante.

Por fim, no quarto capítulo (Capítulo 4), concluir-se-á se o negócio do arrendamento do estabelecimento consegue satisfazer o quanto aqui proposto, no sentido de deslocar temporariamente a atividade empresarial de um empresário para outro, de modo a salvaguardar a atividade empresarial, denominada como empresa, identificando-se os principais riscos daí decorrentes.

Assim, conforme se verá ao longo do trabalho, o tema a ser desenvolvido deverá despertar grande interesse de diversos operadores econômicos e jurídicos neste histórico momento de crise sanitária médica que o Brasil e o mundo vêm vivenciando em razão da pandemia do Coronavírus, uma vez que ela vem colocando

⁷ WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge. *Teoria Geral da Empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 30. Coleção tratado de Direito Empresarial; v. 1. Coordenação Modesto Carvalhosa.

diversas empresas ao redor do mundo em situação de crise, e apontado negócio jurídico tem potencial de uso e utilidade diferenciados como meio de “*dissociar ruína da empresa da ruína do empresário, permitindo que a primeira sobreviva ao último*”⁸.

Dito isso, o presente estudo se propõe a responder às seguintes questões, apresentando ao final um modelo de instrumento particular de arrendamento do estabelecimento empresarial:

- a) É possível deslocar temporariamente a atividade empresarial de um empresário ou sociedade empresária para outro, sem envolver uma operação societária, por exemplo, de aquisição de ações, fusão ou incorporação?
- b) Caso positivo, qual o contrato capaz de atender tal desafio?
- c) Quais as diferenças entre o contrato de arrendamento do estabelecimento empresarial e o contrato de trespasse?
- d) O arrendatário do estabelecimento empresarial responde pelas dívidas do arrendador?
- e) Como deve ser feita a interpretação do artigo 1.146 do Código Civil no que diz respeito ao arrendamento do estabelecimento empresarial?
- f) No caso do arrendamento do estabelecimento empresarial, quais as hipóteses de sucessão das dívidas do arrendador?

⁸ Apresentação desenvolvida por Calixto Salomão Filho em SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por Artigo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 13.

1 DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

O presente capítulo visa a elaborar um estudo do instituto do estabelecimento empresarial para os fins aqui necessários, partindo dos conceitos fundamentais do direito empresarial (Item 1.1), passando pela natureza jurídica do estabelecimento (Item 1.2), suas especificidades perante o instituto do patrimônio (Item 1.3), seus elementos (Item 1.4) e atributos (Item 1.5) e chegando à possibilidade de existirem plúrimos estabelecimentos (Item 1.6). O objetivo primordial será delimitar o estabelecimento empresarial, objeto do negócio jurídico ora proposto, de modo a bem compreendê-lo. Isso porque alguns dos institutos sob análise possuem diferentes conceitos que podem dificultar a correta compreensão da solução que será proposta e analisada.

Importante deixar mencionado neste início que, por uma questão de estilística e procurando dar maior elegância ao texto, utilizar-se-á das expressões estabelecimento e estabelecimento empresarial como sinônimos, sabendo-se que, antes do advento do Código Civil, norma jurídica que positivou tal nomenclatura no direito brasileiro, alguns autores, influenciados pela doutrina francesa, chamavam-lhe de fundo de comércio, e outros autores, influenciados pela doutrina italiana, chamavam-lhe de *azienda*⁹.

1.1 DOS CONCEITOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO EMPRESARIAL

Como ponto inicial, os três institutos básicos do direito empresarial moderno, denominados pela doutrina¹⁰ como alicerces do direito empresarial, são: (i) o empresário, (ii) a empresa e (iii) o estabelecimento empresarial. Os referidos institutos “*são três noções distintas, mas que na realidade se acham estreitamente correlacionadas*”¹¹. O empresário é o sujeito de direito, o protagonista da atividade mercantil. Para poder realizar essa atividade, a qual se propõe, precisa de

⁹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. p. 616. Apesar de alguns doutrinadores valerem-se da expressão *azienda* como constante da língua portuguesa, ela ainda não figura nos dicionários. Assim utilizamos em itálico, revelando sua origem estrangeira.

¹⁰ LIPPERT, Márcia Mallmann. *A Empresa no Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 121-152.

¹¹ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 115.

instrumentos e aí entra o estabelecimento empresarial. O estabelecimento é, portanto, o objeto de direito. E toda atividade organizada pelo empresário é a denominada empresa.

Tais conceitos vêm sendo desenvolvidos desde o berço do direito comercial moderno na Itália e hoje estão presentes de forma viva no Código Civil, em que pese a correlação entre os três seja um dado da experiência econômica e não uma criação teórica¹².

Vejamo-los com maiores detalhes.

1.1.1 Do empresário

O empresário, segundo a doutrina¹³, é o sujeito de direito que exerce a atividade empresarial, a qual, segundo o Código Civil, pode ser exercida por um empresário individual (artigo 966 do CC)¹⁴ ou por meio de uma sociedade empresária (artigo 982 do CC)¹⁵. No primeiro caso, é a própria pessoa física que exerce a atividade econômica organizada. No segundo caso, haverá a criação de uma pessoa jurídica para o exercício dela¹⁶.

Tal conceito de empresário foi introduzido no ordenamento jurídico nacional pelo Código Civil¹⁷, tendo Sylvio Marcondes Machado, um de seus idealizadores, sido categórico em distinguir o empresário e a sociedade empresária¹⁸, qualificando-os, apesar disso, como “*titulares da empresa*”¹⁹, compreensão hoje generalizadamente

¹² BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 116.

¹³ Ibid., p. 115.

¹⁴ De 2011 (quando da edição da Lei n. 12.411, de 2011) até 2021 (quando da edição da Lei n. 14.195, de 2021), existiu também a figura da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI, prevista no artigo 980-A do CC.

¹⁵ Art. 982 do Código Civil – “Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”.

¹⁶ Nem sempre, é bom deixar claro, a sociedade é uma pessoa jurídica. Há sociedades que podem ser empresárias, mas não são pessoas jurídicas. Exemplo disso é a sociedade em comum, prevista no art. 986 do Código Civil.

¹⁷ LIPPERT, Márcia Mallmann. *A Empresa no Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 139.

¹⁸ Oscar Barreto Filho citando Sylvio Marcondes Machado (BARRETO FILHO, op. cit., p. 112).

¹⁹ REALE, Miguel. *Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 09 jul. 2021.

acolhida pela doutrina²⁰. Segundo a dicção do artigo 966 do Código Civil, considera-se empresário “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços”²¹.

Tal definição é mais ampla do que a definição que outrora era aplicável a comerciante. O atual Código Civil, ao consolidar o direito privado brasileiro, inaugurando no Brasil a quarta fase do direito comercial moderno²², ou, como uma parte da doutrina agora sustenta, do direito empresarial, adotou a teoria da empresa e, em assim o fazendo, ampliou o espectro de qualificação do agora empresário para aqueles “que têm a iniciativa da criação da empresa e que a dirigem, correndo o risco inerente à atividade empresarial”²³.

Para o desenvolvimento deste trabalho, importante é deixar, desde já, assentado que não é ele, o empresário, que se busca salvar da crise econômico-financeira, mas, sim, a empresa, conforme se desenvolverá. Tal assertiva é relevante visto que, conforme alerta Fábio Ulhoa Coelho, comumente a pessoa jurídica é denominada “empresa”, e os seus sócios são chamados de “empresários”²⁴.

1.1.2 Da Empresa

A empresa não foi definida pelo legislador do Código Civil. Coube à doutrina comercialista o desenvolvimento de tal instituto jurídico, tendo o jurista Sylvio Marcondes Machado²⁵, em referência a Alberto Asquini - como um dos primeiros e mais autorizados - , oferecido uma conceituação dela como “um fenômeno econômico poliédrico, que assume, sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em

²⁰ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A disciplina do direito de empresa no novo código civil brasileiro. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 41, n. 128, p. 13, 2002.

²¹ Veja-se que o legislador, ao definir empresário, procedeu basicamente a uma tradução do art. 2.082 do Código Italiano (TOLEDO, Paulo Fernando Campo Salles de. A empresa e o empresário no novo código civil. In: ARRUDA, Alvim; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (coord.). *Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil – Escritos em Homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003. p. 497, nt. 11).

²² LIPPERT, Márcia Mallmann. *A Empresa no Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 113.

²³ BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades Comerciais – Sociedades Civil, Sociedades Cooperativas, Empresas, Estabelecimento Comercial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 315.

²⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 1. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. RB-5.1. E-book.

²⁵ MARCONDES MACHADO, Sylvio. *Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual*. São Paulo: USP, 1956. p. 141-142.

relação aos diferentes elementos que aí concorrem”, vislumbrando, pois, o fenômeno econômico da empresa por meio de quatro, já clássicos, perfis jurídicos²⁶.

Um primeiro perfil, o perfil subjetivo, em que a empresa é vista como empresário ou sociedade empresária. Tal perfil, em que pese reconhecido e utilizado pelo legislador nacional²⁷, é, segundo entendimento de parte da doutrina²⁸, uma visão jurídica atécnica da empresa, uma vez que, como já apresentado, o empresário, individual ou coletivo, é aquele que exerce a atividade organizada para produção ou circulação de bens ou serviços, ao passo que a empresa possui um conceito técnico distinto.

O segundo perfil, o perfil objetivo, pelo qual a empresa é vista no mundo jurídico como o complexo de bens utilizados pelo empresário. Também reconhecido e utilizado pelo legislador nacional²⁹, tal perfil é aproveitado como sinônimo de estabelecimento empresarial, conforme se aprofundará adiante.

O terceiro perfil, o perfil corporativo, não utilizado no Código Civil, em que a empresa é vista como instituição, organização interna, compreendendo trabalhadores, empresários e os colaboradores, todos unidos para a realização de um objeto comum³⁰.

Por fim, o quarto perfil, o perfil funcional, pelo qual a empresa é definida como a atividade econômica. É a atividade em si, como grande linha divisória de interpretação dos conceitos desenvolvidos na presente dissertação. É neste sentido,

²⁶ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 25.

²⁷ Exemplo onde a legislação utilizou a empresa em sentido subjetivo: art. 1 da Lei 8.934, de 18 de novembro de 1994.

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 1. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. RB-5.1. *E-book*.

²⁹ Exemplos onde a legislação utilizou a empresa em sentido objetivo: art. 863 do Código de Processo Civil; § 3º, do art. 140, da Lei de Recuperação Judicial.

³⁰ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A disciplina do direito de empresa no novo código civil brasileiro. In: *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 41, n. 128, p. 13-14, 2002. Com relação ao perfil corporativo, observa Leães que este interessa ao Direito do Trabalho, objeto de legislação especial no Brasil (CLT) e por isso não abarcado no Código Civil. Não obstante, conforme explicitado por Erasmo Valladão Azevedo Novaes e França, a empresa sob este perfil aparece “como uma instituição. Ou seja, como aquela organização de pessoa e bem, incluindo o empresário e seus colaboradores, tendo em vista um sentido mais amplo até politicamente. Sobe esse perfil lembre-se que na Itália, em 1942, vigia o corporativismo fascista”. Prossegue ainda, este autor, a uma didática explicação quanto às demais categorias: “o empresário, ou sociedade empresária o que é? É um sujeito de direito. Estabelecimento comercial é objeto de direito. E a empresa, no sentido de atividade, é um fato jurídico” (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Empresa, empresário e estabelecimento*. A nova disciplina das sociedades. In: *Revista do Advogado*, v. 71, p. 16-17, 2003).

de atividade em si, que tecnicamente se entende que o legislador empregou o conceito de empresa, por exemplo, no art. 1.142 do Código Civil³¹ ou no art. 2 da Lei das S/A³².

O conceito de empresa *stricto sensu* como atividade, pode-se dizer, decorre da conjugação dos artigos 966 e 1.142 do Código Civil, podendo ser entendido como o resultado da atividade exercida pelo empresário. Tal atividade não é mera sequência de atos, mas, sim, uma série de atos coordenados para uma determinada finalidade e unificados por essa finalidade na atividade³³.

É esta atividade, denominada empresa, facilmente reconhecida economicamente, que se pretende preservar pelo negócio jurídico do arrendamento do estabelecimento empresarial, de modo salvaguardá-la de uma hipotética crise de credibilidade do empresário, sem, contudo, deixar de lado todos os demais suprarreferidos perfis que auxiliarão no estudo de transposição do fenômeno econômico para o mundo jurídico.

1.1.3 Do Estabelecimento

Chega-se, então, ao estabelecimento empresarial, sendo ele o complexo de bens organizados pelo empresário para o exercício da empresa. É o objeto de direito, é o instrumento em si, organizado para exercício da empresa, pelo qual o empresário desenvolve suas atividades.

³¹ Art. 1.142 do Código Civil – “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

³² Art. 2 da Lei das S/A – “Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.”

³³ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Empresa, empresário e estabelecimento. A nova disciplina das sociedades. In: *Revista do Advogado*, v. 71, p. 18, 2003. Fazemos a advertência neste ponto que, a despeito da singela conceituação da empresa acima apresentada, o conceito jurídico da empresa continua sendo objeto de grandes debates na doutrina. A complexidade do tema é de tal monta que têm merecido estudos inteiros dedicados exclusivamente a ele. Acresce-se, ainda, que mesmo a concepção, acima apresentada, da empresa como atividade, tem sido revisitada pela doutrina. Neste sentido é a análise de Paula A. Forgioni sobre a evolução por que passa o direito comercial: “de um direito medieval de classe, ligado à pessoa do mercador, passamos ao critério objetivo e liberal os atos de comércio e, finalmente, à atividade da empresa. Urge estudá-la a partir do pressuposto de que sua atividade somente encontra função econômica, razão de ser, no mercado. Fomos ‘do ato à atividade’. Agora, passamos ao reconhecimento de que a atividade das empresas conforma e é conformada pelo mercado. Enfim: ‘ato, atividade, mercado’. Eis a linha de evolução do direito comercial” (FORGIONI, Paula A. *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro*: da mercancia ao mercado. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 72-73). Ver, ainda, SZTAJN, Rachel. *Teoria Jurídica da Empresa – Atividade Empresária e Mercados*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 7-225.

O já referido artigo 1.142 do Código Civil é preciso na definição ao dispor que “se considera estabelecimento todo o complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Com a unificação legislativa do direito privado, na publicação do Código Civil, deu-se um tratamento minucioso e sistemático ao instituto do estabelecimento³⁴.

Até então, existiam dispositivos esparsos regulamentando, ora o estabelecimento, ora alguns de seus elementos³⁵. O Código Comercial de 1850 não trazia dispositivos que o definisse. O Decreto n. 916 de 1890 tratava das espécies de “firma ou razão comercial”. A legislação falimentar, Decreto-Lei n. 7.661 de 1945, cuidava do estabelecimento comercial quando mencionados os atos de falência. A lei de luvas, Decreto n. 24.145 de 1934, tutelava o fundo de comércio, dando guarida ao empresário-locatário. O Código de Processo Civil de 1973 regulava a penhora do estabelecimento comercial. A atual Lei de Locação Predial e Urbana, Lei n. 8.245 de 1991, também protege o fundo de comércio. A Lei de Propriedade Industrial, Lei n. 9.279 de 1996, trata da exclusividade na exploração e uso dos elementos incorpóreos integrantes do estabelecimento. Enfim, não havia um regramento específico, à semelhança dos direitos alienígenas.

O Código Civil inaugura uma nova era no direito brasileiro ao dedicar um Livro para o denominado “Direito da Empresa”, no caso o Livro II, e um título específico neste Livro, no caso o Título III, para tutelar o instituto do estabelecimento. Tal Título III é introduzido pelo art. 1.142, conceituando o instituto, talvez pelo fato de até então inexistir um tratamento específico na legislação nacional. Miguel Reale, como Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora, é explícito ao justificar a adoção da teoria da empresa e a introdução de norma específica sobre o estabelecimento empresarial na exposição de motivos do Código Civil ao afirmar:

³⁴ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil – Do Direito de Empresa*. v. 12. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 616. Nesse sentido: “Ao término dos três anos de trabalhos da comissão, em 23/05/72, já constava do esboço do anteprojeto um tratamento sistemático para o instituto, a fim de sanar a omissão legislativa sempre verificada no direito brasileiro. Isso se deve ao acatamento pelos integrantes da comissão das sugestões formuladas pelo saudoso Prof. Oscar Barreto Filho, ilustre jurista, um dos pioneiros no estudo da matéria em nosso país.” Ver, ainda, FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Empresa, empresário e estabelecimento. A nova disciplina das sociedades*. In: *Revista do Advogado*, v. 71, p. 1, 2003.

³⁵ DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. Análise crítica da evolução do instituto do estabelecimento empresarial. In: FINKELSTEIN, Maria Eugenio Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.). *Direito Societário – Tipos Societários*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 12-13.

O tormentoso e jamais claramente determinado conceito de ‘ato de comércio’, é substituído pelo de empresa, assim como a categoria de ‘fundo de comércio’ cede lugar à de ‘estabelecimento’. Consoante justa ponderação de Rene Savatier, a noção de ‘fundo de comércio’ é uma concepção jurídica envelhecida e superada, substituída com vantagens pelo conceito de estabelecimento, ‘que é o corpo de um organismo vivo’, ‘todo o conjunto patrimonial organicamente grupado para a produção’ (‘La Théorie des Obligations’, Paris, 1967. p. 124)³⁶.

É com base nessa mudança da legislação que inaugura uma tutela específica ao estabelecimento empresarial, que se pretende reanalisar na presente dissertação o negócio jurídico do arrendamento do estabelecimento e, com base nele, avaliar os reflexos nos diversos ramos do direito e os riscos da sucessão das dívidas do arrendante pelo arrendatário.

Tal pesquisa das normas positivadas no ordenamento jurídico, conforme a doutrina reconhece³⁷, é primordial para bem compreender o instituto e bem interpretar a norma. No caso, o artigo 1.143 do Código Civil³⁸ denota de forma explícita o motivo da introdução desse instituto no Brasil, no sentido de se permitir que o estabelecimento seja objeto de negócios jurídicos, translativos e constitutivos, compatíveis com sua natureza, conforme se aprofundará no próximo capítulo.

Neste momento importa apenas deixar assentado que, cotejando a literatura jurídica nacional e alienígena, verifica-se que o estabelecimento empresarial é tutelado em razão de diferentes fatores³⁹. No sistema francês, por exemplo, o estabelecimento empresarial é protegido desde o ano de 1909 até os dias de hoje em virtude da tutela da clientela⁴⁰. Pode-se afirmar que o fundo de comércio consiste no direito à clientela^{41,42}. Isso também ocorre no direito argentino que se filiou ao sistema

³⁶ REALE, Miguel. *Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 9 jul. 2021.

³⁷ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 98.

³⁸ Art. 1.143 do Código Civil – “Pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza.”

³⁹ FERES, Marcelo Andrade de. *Estabelecimento Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 9.

⁴⁰ BARRETO FILHO, op. cit., p. 125; Conforme disposição dos artigos L141 ao L146-4 do atual Código Comercial Francês. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGITEXT000005634379/>. Acesso em: 22 ago. 2021.

⁴¹ RIPERT, Georges. *Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno*. Leme: AM2 Editora, 2021. p. 157.

⁴² Esse assunto, a respeito da clientela, iremos abordar em um capítulo mais adiante.

francês. Interessante notar que a legislação argentina elenca, expressamente, entre os bens componentes do fundo de comércio, a clientela⁴³.

O sistema alemão, por sua vez, identifica o estabelecimento com a empresa em seu perfil funcional, segundo Alberto Asquini. No Código Comercial Alemão (HGB), verifica-se que a noção de estabelecimento empresarial (“*geschäft*” ou “*handelsgeschäft*”) está associada à nossa noção de atividade econômica desenvolvida pelo empresário⁴⁴.

Na Itália, onde o estabelecimento figura na reflexão dos pensadores desde o surgimento do Direito Comercial, foi o Código Civil de 1942 que concedeu especial tratamento ao estabelecimento comercial, ocupando-se principalmente da sua negociação unitária⁴⁵.

No sistema brasileiro, por fim, da mesma forma que o legislador italiano o fez lá, o estabelecimento é tutelado levando em conta o seu aspecto unitário diante de negócios jurídicos translativos ou constitutivos. Quer dizer, a razão pela qual o estabelecimento passou a ser tutelado aqui no Brasil é permitir que ele, unitariamente, possa ser objeto de negócios jurídicos translativos e constitutivos, em benefício de uma evolução comercial e para a estabilidade das relações jurídicas⁴⁶.

Além disso, também se chama atenção para o fato de que não se deve confundir o estabelecimento com o local onde o empresário exerce a atividade. Estabelecimento, conforme já se apontou, é um conceito amplo que abrange os bens que são unidos e organizados pelo empresário para o exercício da empresa e o desenvolvimento da atividade⁴⁷. A organização dos bens é um traço relevante no conceito e na compreensão dos seus elementos.

Alguma doutrina estrangeira fará referência a tipos ou formas de estabelecimentos. Entre nós, contudo, faz pouco sentido distinguir estabelecimento fabril de estabelecimento mercantil, por exemplo, ou classificá-lo em razão da

⁴³ ARGENTINA. *Lei n. 11.867, de 17 de agosto de 1934*. Trata da transferência do fundo de comércio, em seu primeiro dispositivo, declara como elemento componente do fundo a clientela. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25829/norma.htm>. Acesso em: 9 jul. 2021.

⁴⁴ MENDONÇA, José Xavier Carvalho. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. v. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934. p. 17.

⁴⁵ FERES, Marcelo Andrade de. *Estabelecimento Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 7.

⁴⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso Direito Comercial*. v. I. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 282.

⁴⁷ Neste sentido inclusive, o § 1º do artigo 1.142, incluído pela recente Lei 14.195, de 2021, nos seguintes termos: “§ 1º O estabelecimento não se confunde com o local onde se exerce a atividade empresarial, que poderá ser físico ou virtual.”

localização, de sua duração (com o que se distinguem estabelecimentos ocasionais, sazonais e permanentes), de sua irradiação (estabelecimentos de contato com o público ou com o comércio, de clientela fixa ou de passagem) e de sua composição (estabelecimentos compostos por bens reais ou pessoais, materiais ou imateriais, etc.)⁴⁸. O nosso legislador optou por regramento geral do estabelecimento e, antes dele, também por uma genérica matriz regulatória da empresa.

Nesses termos, necessário aprofundar análise da natureza jurídica do estabelecimento empresarial, fazer o comparativo dele com o conceito de patrimônio, analisar os elementos e os atributos do estabelecimento e encerrar o capítulo com uma análise da pluralidade deste último.

1.2 DA NATUREZA JURÍDICA DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

A natureza jurídica⁴⁹ do estabelecimento empresarial, nacional ou estrangeira, é matéria deveras controvertida na doutrina comercialista. Os autores, aqui e lá, têm dificuldade para chegar a um consenso. Lembrando-se de que o legislador brasileiro não foi original⁵⁰, ele, na verdade, importou toda a estrutura racional e legislativa do instituto sob análise do Código Civil italiano de 1942. A redação dos dispositivos brasileiros é quase idêntica à dos italianos.

Conforme o escopo de tutela do instituto, pode-se chegar a diferentes orientações, razão pela qual se entende que a definição do estabelecimento deve ser encarada, precipuamente, sob o aspecto do direito positivado⁵¹. Contudo, um exame crítico das principais teorias é conveniente, de modo a se perceber que cada uma delas põe em relevo um ângulo do fenômeno econômico, direcionando diferentes soluções.

⁴⁸ CARVALHO, Orlando de. "Critério e estrutura do estabelecimento comercial – Gênese e evolução da noção de estabelecimento em direito francês até a lei de 1898". In: *Revista de Direito e de Economia*, p. 153, 1975.

⁴⁹ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. v. III. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 337. No verbete natureza jurídica, a autora assim dispõe: "1-Significado último dos institutos jurídicos. 2-Afinidade que um instituto jurídico tem, em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluída a título de classificação."

⁵⁰ FERES, Marcelo Andrade de. *Estabelecimento Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 20.

⁵¹ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 98.

Oscar Barreto Filho identifica teorias que, naquela época, já se achavam superadas e quatro orientações que, para os fins do presente estudo⁵², importam referir: a primeira, para a qual o estabelecimento é um bem imaterial, denominada imaterealista; a segunda, para a qual o estabelecimento é irrelevante para o direito, não havendo necessidade de um tratamento legal específico, chamada teoria atomista; a terceira, para a qual o estabelecimento é visto como uma unidade jurídica sem, contudo, desconsiderar os elementos isoladamente considerados, chamada teoria diferenciada; e, por fim, a quarta, para a qual o estabelecimento é uma universalidade, seja de direito ou seja de fato, denominada(s) teoria(s) patrimonialista(s).

Rubens Requião adota a teoria imaterealista⁵³, para quem o estabelecimento é um bem incorpóreo, constituindo um complexo de bens que não se fundem, mas mantêm unitariamente sua individualidade própria.

As chamadas teorias atomistas, formuladas inicialmente, segundo Oscar Barreto Filho, pelo jurista italiano Vittorio Scialoja, consideram o estabelecimento como uma pluralidade de coisas cuja inegável unidade econômica é irrelevante sob o ponto de vista jurídico, não se configurando em face da lei como um todo sujeito a regulamentação especial⁵⁴.

A teoria diferenciada considera, a um tempo, o estabelecimento nos elementos singulares que o integram e a função que o conjunto desempenha para atingir o escopo comum⁵⁵.

A(s) teoria(s) patrimonialista(s) comporta(m) dois entendimentos: aquele para os quais o estabelecimento é uma universalidade de direito, tal como conceituou

⁵² BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 78. Importante deixar assentado ao leitor que não nos aprofundamos na análise das teorias apresentadas pelo Doutrinador, por entender que são desnecessárias ao estudo do instituto do estabelecimento para os fins ora sob análise.

⁵³ REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Curso de Direito Comercial*. v. I. 27. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 284. Após analisar várias teorias a respeito da natureza jurídica do estabelecimento, o comercialista assim se manifesta: “Somos da opinião que o estabelecimento comercial pertence à categoria dos bens móveis, transcendentés às unidades de coisas que o compõem são mantidas unidas pela destinação que lhes dá o empresário, formando em decorrência dessa unidade um patrimônio comercial, que deve ser classificado como incorpóreo. O estabelecimento comercial constitui, em nosso sentir, um bem incorpóreo, constituído de um complexo de bens que não se fundem, mas mantêm unitariamente sua individualidade própria”.

⁵⁴ BARRETO FILHO, op. cit., p. 95.

⁵⁵ Ibid., p. 97.

Octávio Mendes⁵⁶, e aquele para os quais o estabelecimento é uma universalidade de fato, tal como apresentou Oscar Barreto Filho⁵⁷.

As universalidades podem ser: de fato ou de direito. A primeira, segundo a síntese de Sylvio Marcondes Machado⁵⁸, que analisou o conceito oferecido por vários doutrinadores, é: “um conjunto de coisas autônomas, podendo ser simples ou composta, materiais ou imateriais, formada pela vontade de um sujeito para uma destinação unitária”. Por seu turno, a universalidade de direito, “é o complexo de relações jurídica ativas e passivas, formada pela lei, para unificação das mesmas relações”.

O legislador brasileiro, ao promulgar o Código Civil, caminhando pelos mesmos trilhos de Sylvio Marcondes Machado, também nos oferece um conceito das duas universalidades. A universalidade de fato está prevista no artigo 90 do Código Civil e é “a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenha destinação unitária”. Em seguida, no parágrafo único do mesmo dispositivo dispõe que “os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias”. E a universalidade de direito, por sua vez, está prevista no subsequente artigo 91 como sendo “o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico”.

Com isso, constroem-se atualmente no Brasil duas correntes: de um lado, aqueles que compreendem que o estabelecimento previsto no Código Civil é uma universalidade de fato; e, de outro lado, aqueles que entendem o estabelecimento previsto no Código Civil como uma universalidade de direito⁵⁹.

⁵⁶ MENDES, Octávio. *Direito Comercial Terrestre*. São Paulo: Saraiva, 1930. p. 334-354.

⁵⁷ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 104. O autor elenca uma série de escritos que assim entendem: Na França: Wahl Thaller, Lebre, Lyon-Caen e Renault, Gombeaux, Pélissier, Olivier, Planiol e Ripert, Escarra; na Itália: Vivante, Sraffa, N. Coviello, Navarrino, D'Amélio, Francho e Pagano, A. Rocco, La Lumia; na Alemanha: Wieland; em Portugal: Cabral Moncada, Cunha Gonçalves, Barbora de Magalhães, entre nós, Carvalho de Mendonça, Waldemar Ferreira, Bento Faria, J. Eunápio Borges, Ernesto Leme e Honório Monteiro.

⁵⁸ MARCONDES MACHADO, Sylvio. *Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual*. São Paulo: USP, 1956. p. 213-215.

⁵⁹ Nesse particular, parte da doutrina tem expendido críticas a Sylvio Marcondes, autor do projeto do Livro do Direito de Empresa do Código Civil. O mencionado doutrinador, em sua vida acadêmica, publicou a obra intitulada *Limitação da responsabilidade de comerciante individual* (São Paulo: USP, 1956), em que pregava a limitação da responsabilidade do comerciante através da técnica do patrimônio separado ou de afetação. Causa espécie a tal parcela da doutrina o fato de ele não ter sustentado a ideia no âmbito da codificação.

Paulo Fernando Campos Salles de Toledo⁶⁰ comunga do entendimento de que é uma universalidade de fato, manifestando-se no sentido:

De tudo se infere que o estabelecimento qualifica-se como coisa coletiva ou universalidade. E, para ser mais exato, como universalidade de fato, uma vez que se trata de um conjunto de objetos de direito.

Em seguida o jurista transcreve o art. 90 do Código Civil⁶¹ e faz um paralelo entre o dispositivo legal e as características do estabelecimento empresarial chegando à conclusão de que o estabelecimento se enquadra perfeitamente no conceito de universalidade de fato, afirmando:

Nele se verificam a pluralidade de bens singulares, a pertinência a uma mesma pessoa (o empresário da sociedade empresária titular do estabelecimento) e a destinação unitária (o exercício da atividade empresarial).

Assim também se manifestam Eduardo Secchi Munhoz, para quem “o estabelecimento empresarial constitui uma universalidade de fato”⁶², e Modesto Carvalhosa, segundo o qual:

A classificação do estabelecimento como universalidade de fato no direito brasileiro permanece válida, mesmo com o surgimento da referida disciplina sistemática da matéria nos arts. 1.142 a 1.149 do Código Civil de 2002. (...) Isso tudo não significa que essas relações jurídicas ativas e passivas, nas quais é parte o titular do estabelecimento, tenham sido incluídas no rol de seus elementos, o que poderia fazer crer que o mesmo passa a ser considerado uma universalidade de direito formada por um conjunto de relações jurídicas. De fato, esses seus elementos continuam sendo apenas os bens corpóreos e incorpóreos, e os serviços. (...) somente se poderia reconhecer hipoteticamente ao estabelecimento a natureza de *universitas juris* se lhe fosse atribuído o caráter de patrimônio separado, coexistindo com o patrimônio geral do empresário. (...) Porém, essa distinção entre patrimônio separado e patrimônio geral

⁶⁰ *Lei de Falência – Alienação do estabelecimento da concordatária. In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 128, p. 275-286, 2002.

⁶¹ Art. 90 do Código Civil – “Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitarista”.

⁶² *Comentários aos artigos 55 a 69. SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coord.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 298.*

de um sujeito não subsiste no direito brasileiro, em face do princípio da unidade patrimonial⁶³.

Em sentido diverso posiciona-se Rachel Sztajn, para quem “o estabelecimento, conceituado como universalidade de fato pela doutrina anterior, ganha contorno de patrimônio especial na positivação do Código Civil”⁶⁴, Cássio Machado Cavalli⁶⁵ para quem “o estabelecimento empresarial constitui uma universalidade de direito, formado não apenas por um ativo, mas também por um passivo a onerá-lo” e Fábio Tokars⁶⁶ para quem “o estabelecimento, no âmbito do direito brasileiro, se apresenta juridicamente como universalidade de direito”.

Para Fábio Ulhoa Coelho as teorias sobre a natureza jurídica do estabelecimento empresarial (“que somam nove”), a despeito de serem uma rica discussão, resultam num infértil debate. Para ele três pontos são essenciais para entender o instituto: (i) o estabelecimento não é sujeito de direito (afastando a noção de personalização do complexo de bens); (ii) o estabelecimento é um bem (distinguindo-se, pois, da empresa em si); e (iii) o estabelecimento integra o patrimônio da sociedade empresária (importando na superação da teoria do estabelecimento como patrimônio de afetação)⁶⁷.

Analisando com vagar as duas linhas teóricas e o nosso direito positivo, posicionamo-nos no sentido de que o estabelecimento empresarial é uma universalidade de fato, composta por um conjunto de bens organizados pela vontade do sujeito, determinado empresário, para uma destinação unitária, ou seja, a realização da empresa. Como universalidade de direito, sem se querer aprofundar em todas as polêmicas e incertezas doutrinárias, tem-se o patrimônio⁶⁸, seja patrimônio

⁶³ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. p. 631-633. Acerca de referido debate ver também: SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Estabelecimento, uma universalidade de fato ou de direito? *In: Revista do Advogado*, v. 71, p. 73-79, 2003; TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial - Teoria Geral e Direito Societário*. v. I. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 91-96.

⁶⁴ *Comentários aos artigos 47 a 54*. SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 240.

⁶⁵ CAVALLI, Cássio Machado. Apontamentos sobre a teoria do estabelecimento empresarial no direito brasileiro. *In: Revista dos Tribunais*, v. 858, p. 30-47, abr. 2007.

⁶⁶ TOKARS, Fábio. Estabelecimento empresarial. São Paulo: LTr, 2006, p. 28.

⁶⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 1. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. RB-5.1. *E-book*.

⁶⁸ MARCONDES MACHADO, Sylvio. *Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual*. São Paulo: USP, 1956. p.215. Após uma gama de pensamentos a respeito da natureza jurídica

geral do sujeito, seja o patrimônio especial ou separado, de que é exemplo a herança indivisa, a massa falida e o fideicomisso⁶⁹.

De qualquer forma, para os fins da presente dissertação, suficiente a adoção da posição de Fábio Ulhôa Coelho, uma vez que para a análise do arrendamento do estabelecimento basta que ele seja um bem, no caso um bem de desenvolvimento da atividade empresarial, que ele não se confunda com o sujeito de direito, no caso o próprio arrendatário, e que ele integre o patrimônio de algum sujeito de direito de forma explícita, no caso o patrimônio do arrendatário, tudo conforme será mais bem aprofundado ao longo dos próximos capítulos.

Acerca da necessidade de o estabelecimento integrar o patrimônio do arrendatário, importante, desde já, fazer referência à regra disposta no artigo 1.144 do Código Civil⁷⁰, que disciplina, de forma inovadora, a necessária publicidade do ato que vise a transferir o referido bem, de modo a conceder maior estabilidade às relações empresariais, conforme comenta a doutrina⁷¹.

Tal norma de publicidade será mais bem analisada mais para frente, mas no momento é importante deixar realçado que ela garante que o estabelecimento só vai sair do patrimônio do arrendante para terceiro, caso seja seguido o procedimento de publicidade disposto no artigo 1.144 do Código Civil, e isso traz estabilidade às relações empresariais.

Passa-se, então, ao estudo do patrimônio, comparando-o ao estabelecimento, para subsequentemente analisar os elementos e os atributos do estabelecimento e, encerrar o capítulo, com uma análise da pluralidade deste último.

do patrimônio, o autor assim se manifesta: “Conjugando afinidades desses conceitos, como o objetivo de anotar os elementos componentes da figura da *universitas juris*, de modo a confrontá-la com a *universitas facti*, nos requisitos já verificados, parece acertado concluir que a universalidade de direito: (1) é um complexo de relações jurídicas ativas e passivas; (2) formado por força de lei; (3) para unificação das mesmas relações”.

⁶⁹ MARCONDES MACHADO, Sylvio. *Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual*. São Paulo: USP, 1956. p. 230.

⁷⁰ Art. 1.144 do Código Civil – “O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial”.

⁷¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. p. 615: “Não obstante as normas esparsas que na época já disciplinavam alguns elementos do estabelecimento individualmente, entendia-se que um tratamento legal consistente traria maior estabilidade às relações empresariais, principalmente àquelas envolvendo a transferência do estabelecimento”.

1.3 DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL E DO PATRIMÔNIO

Compreendida a natureza jurídica do estabelecimento, necessário, ainda, desenvolver alguns conceitos a respeito de patrimônio e fazer um paralelo entre ele e o estabelecimento empresarial. Não é pretensão aqui fazer profundo estudo do instituto do patrimônio, assunto envolto em múltiplas polêmicas doutrinárias que ocuparam e ocupam principalmente civilistas, mas, sim, apenas traçar alguns pontos de convergência e divergência com o conceito de estabelecimento.

Patrimônio, do ponto de vista jurídico, corresponde ao “complexo de relações jurídicas economicamente apreciáveis, tanto ativa quanto passivas, pertinentes a uma determinada pessoa”, conforme auxilia-nos João Pedro Scalzilli⁷². Ou, segundo as lições da Sylvio Marcondes Machado⁷³, a noção de patrimônio repousa nos seguintes dados fundamentais: (i) “conjunto de relações jurídicas”; (ii) “apreciáveis economicamente”; (iii) “coligadas, entre si, por pertinentes a uma pessoa”.

A despeito da aparente simplicidade do conceito, Oscar Barreto Filho descreve em sua obra as diversas formulações doutrinárias suscitadas para patrimônio. Descreve, por exemplo, a teoria tradicional que liga de forma indissolúvel a noção de patrimônio à de personalidade, correspondendo assim uma pessoa a um único patrimônio⁷⁴. Logo, para os adeptos de tal teoria, não pode haver patrimônio que não seja ligado a uma pessoa física ou jurídica. Não há patrimônio sem sujeito, e toda pessoa obrigatoriamente é titular de um patrimônio, mesmo que não possua ativos. O patrimônio é essencialmente único, indivisível e inseparável da pessoa.

Caio Mário da Silva Pereira ressalta também outra característica do patrimônio, no sentido de que não fazem parte do patrimônio relações jurídicas que não possam ser valoradas⁷⁵.

Oscar Barreto Filho aponta ainda soluções intermediárias, em que, excepcionalmente, admite-se que o patrimônio sofra uma divisão, a fim de atender à

⁷² SCALZILLI, João Pedro. *Confusão Patrimonial no Direito Societário e no Direito Falimentar*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2020. p. 29.

⁷³ MARCONDES MACHADO, Sylvio. *Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual*. São Paulo: USP, 1956. p. 220.

⁷⁴ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 49; BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades Comerciais – Sociedades Civil, Sociedades Cooperativas, Empresas, Estabelecimento Comercial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 324.

⁷⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 339.

necessidade prática de impedir a junção de bens de procedência diversa⁷⁶ – os patrimônios separados ou especiais, segundo Sylvio Marcondes Machado⁷⁷.

O que importa é registrar que os institutos não se confundem. O patrimônio, como dito, é o complexo de relações jurídicas de uma determinada pessoa, ativas e passivas, apreciáveis economicamente, unidas por um fim específico⁷⁸. Por seu turno, o estabelecimento empresarial é o complexo de bens⁷⁹ organizados pelo empresário para a realização de determinada atividade empresarial. Nota-se que somente relações jurídicas ativas e passivas integram o primeiro; enquanto, no segundo, somente bens organizados para o exercício da empresa compõem a sua estrutura. Não fazem parte do estabelecimento empresarial relações jurídicas, apenas bens que tenham uma função específica instrumental para o exercício da empresa. Elementos sem função específica não pertencem ao estabelecimento⁸⁰.

A natureza jurídica dos dois institutos também é distinta. O estabelecimento, conforme já se mostrou, está vinculado à universalidade de fato, enquanto o patrimônio é uma universalidade de direito⁸¹.

⁷⁶ BARRETO FILHO, op. cit., p. 53.

⁷⁷ MARCONDES MACHADO, op. cit., p. 230-234.

⁷⁸ Quanto ao “fim específico” desta união de relações jurídicas economicamente apreciáveis, tem-se que, no caso dos agentes econômicos, como os são as sociedades empresariais, o patrimônio cumpre, precipuamente, a função de produção e, em segundo plano, a função de garantia. É a aparência positiva do patrimônio, disponível para o exercício da atividade empresarial, e a aparência negativa (SCALZILLI, João Pedro. *Confusão Patrimonial no Direito Societário e no Direito Falimentar*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2020. p. 39-50).

⁷⁹ Nos ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho: “Bem é tudo que pode ser pecuniariamente estimável, isto é, precificado, avaliado em dinheiro, traduzido em quantia monetária. Consideram-se bens, assim, a casa, automóvel, obra de arte, computador e todos os demais objetos destinados a atender às mais variadas necessidades humanas, e que, por essa razão, têm valor para homens e mulheres. São bens, igualmente, animais, energia elétrica, imagens fotográficas, dinheiro e outras coisas cuja valorização pode ser quantificada. Informações, tecnologia, segredos de empresa, cadastro e outros dados metodologicamente pesquisados ou organizados são bens de significativo valor econômico (GALLO, 2000, p. 158). Ademais, também são juridicamente bens quaisquer direitos passíveis de estimação econômica, como os créditos, obrigacionais, autorais, relativos à imagem-atributo de pessoa famosa e outros. Por fim, incluem-se no conceito de bens as participações societárias (ações de sociedade anônima ou quotas de sociedade limitada) e os valores mobiliários (debêntures, partes beneficiárias, bônus de subscrição e *comercial papers*)”. (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral 1. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 240).

⁸⁰ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 155.

⁸¹ Sylvio Marcondes justificativa a necessidade do direito reconhecer dois tipos de universalidade em razão da origem desta valoração, nas seguintes palavras: “As universalidade são constituídas por uma pluralidade de coisas, que conservam sua autonomia funcional mas são unificadas em vista de uma particular valoração, feita pelo sujeito ou reconhecida pelo Direito. Por isso, em contraposição às coisas compostas, que resultam da fusão de diversos elementos (*corpora ex coherentibus*), chama-se também coisas coletivas (*corpora ex distantibus*)” (MARCONDES MACHADO, Sylvio. *Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual*. São Paulo: USP, 1956. p. 208).

Se, por um lado, pode-se considerar o patrimônio como o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente⁸², por outro lado, pode-se afirmar que o estabelecimento empresarial é parte integrante do patrimônio do empresário⁸³, podendo dele ser destacado para ser objeto de negócios jurídicos translativos ou constitutivos, conforme admite o já referido artigo 1.143 do Código Civil. O patrimônio é uma projeção econômica da personalidade jurídica, e, por este motivo, não se admite pessoa jurídica sem patrimônio⁸⁴. De outro lado, por disposição expressa da lei, não há limitação para que o empresário ou a sociedade empresária negociem, no todo ou em parte, seu estabelecimento empresarial.

Por fim, mas não menos importante, mister registrar que a tutela jurídica oferecida ao patrimônio e ao estabelecimento tem determinantes diferentes. A disciplina do patrimônio ocorre, principalmente, em virtude da garantia que representa aos credores⁸⁵. Por sua vez, o estabelecimento empresarial é considerado essencialmente em virtude de seu caráter instrumental e natureza dinâmica⁸⁶.

Veja-se, então, os elementos e atributos do estabelecimento empresarial.

1.4 DOS ELEMENTOS DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

Quanto aos elementos do estabelecimento empresarial, importante pontuar novamente que o artigo 1.142 do Código Civil dispõe expressamente que ele é composto por um complexo de bens organizados pelo empresário para o exercício da empresa. Deixou o Código Civil de enumerar os elementos que constituem o estabelecimento, cabendo à doutrina arrolá-los e até mesmo classificá-los.

Não se pode, nesse sentido, de modo abstrato e absoluto, proceder à elaboração de um rol dos elementos comuns a todo e qualquer estabelecimento. Ao

⁸² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 335.

⁸³ A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou entendendo o ministro relator que o estabelecimento empresarial integra o patrimônio do empresário. (STJ, 3ª Turma, Recurso Especial n. 52.094-SP, Ministro Relator Nilson Novaes, RJTJ 147, p. 223, de novembro de 2001).

⁸⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borso, 1954. p. 288; MARCONDES MACHADO, Sylvio. *Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual*. São Paulo: USP, 1956. p. 221; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 336.

⁸⁵ MARCONDES MACHADO, Sylvio. *Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual*. São Paulo: USP, 1956. p. 225.

⁸⁶ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 185.

contrário, são as características do respectivo ramo de atividade que orientam a reunião dos seus elementos.

Segundo Marcelo Andrade de Feres, a condição para que bens (materiais ou imateriais) integrem o estabelecimento coincide com a reunião deles em torno da atividade empresarial e destinados à realização desta. A proteção que o ordenamento jurídico concede aos bens que compõem o estabelecimento é distinto daquele que é destinado aos bens individualmente considerados, só existindo tal tutela enquanto os bens estão reunidos⁸⁷.

De outro lado, importante reiterar que são considerados elementos do estabelecimento somente bens destinados ao exercício da empresa, não fazendo parte desta universalidade os créditos e nem as dívidas, como visto na distinção entre estabelecimento e patrimônio anteriormente (Item 1.3). Nesse sentido, os ensinamentos de Rubens Requião, para o qual os contratos e as relações jurídicas não são bens⁸⁸ e não podem ser considerados como elementos do estabelecimento empresarial. No mesmo sentido, Oscar Barreto Filho rejeita a inserção de relações obrigacionais no bojo do estabelecimento⁸⁹.

O estabelecimento empresarial, como complexo de bens organizados pelo empresário para o exercício da empresa, possui caráter unitário, representado não só pela base física na qual funciona a empresa como por outros elementos corpóreos e incorpóreos que têm a capacidade de realizar negócios, atrair clientes e gerar lucros na atividade mercantil.

Assim sendo, faz-se necessário examinar alguns dos elementos que compõem o estabelecimento, já que não são de mesmo tipo nem natureza⁹⁰. Em função dessa

⁸⁷ FERES, Marcelo Andrade de. *Estabelecimento Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 25.

⁸⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso Direito Comercial*. v. I. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 292. Rubens Requião é enfático. Para ele, “[o]s contratos e as relações jurídicas são aplicados pelo empresário no exercício da empresa e podem ter, e normalmente têm, por objeto um ou mais dos bens que fazem parte do estabelecimento. E por isto não são bens e atendem não ao estabelecimento, mas ao exercício da empresa”.

⁸⁹ Oscar Barreto Filho escreve: “Para nós, conciliam-se perfeitamente os conceitos de patrimônio separado e de *universitas juris*, pois em ambos existem as mesmas conotações: complexo de relações jurídicas unificadas em função de uma finalidade comum, e por isso sujeito a uma regulamentação especial; embora observada de ângulos diferentes, a realidade fenomenológica é a mesma. Esclarecida dessa forma a questão, segue-se que somente poderá ser reconhecida ao estabelecimento a natureza de *universitas juris*, se que for atribuído o caráter de patrimônio separado, coexistindo a parte do patrimônio restante do comerciante”. (BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 105).

⁹⁰ BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades Comerciais – Sociedades Civil, Sociedades Cooperativas, Empresas, Estabelecimento Comercial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 329.

análise, a doutrina divide os elementos do estabelecimento em duas categorias⁹¹: os bens corpóreos, com existência física dentro do estabelecimento, onde encontramos as mercadorias do estoque, o mobiliário, os equipamentos e a maquinaria; e os bens incorpóreos, que não têm existência física, mas podem ser valorados economicamente, onde estão patentes de invenção, marcas registradas, nome empresarial, título do estabelecimento e ponto empresarial.

Alguns desses elementos merecem destaque pela relevância e pela controvérsia sobre a natureza de elemento do estabelecimento.

O primeiro deles é o imóvel, como bem corpóreo, que, por ser preponderantemente tutelado pelos direitos reais, na órbita do direito civil, é, por alguns doutrinadores, afastado do direito comercial, conforme se posiciona Rubens Requião.⁹² Para ele os imóveis não são um elemento do estabelecimento. Tal entendimento tem razões históricas talvez relacionadas à impossibilidade de circulação física dos imóveis. De outro lado, aqueles que sustentam, com o advento da teoria da empresa, que os imóveis possam ser aceitos como elemento do estabelecimento. Nesse sentido, posiciona-se a maior parte da doutrina atualmente⁹³, para os quais não se pode negar que o imóvel seja um bem utilizado pelo empresário para o exercício da atividade empresarial, desempenhando, em muitos casos, não em todos, conforme a seguir será indicado, papel determinante. Tais autores sustentam, por exemplo, que, se diversa fosse a intenção do legislador, ao definir o estabelecimento, no artigo 1.142 do Código Civil, teria feito referência expressa aos “bens móveis” e não aos “bens”⁹⁴. Ou ainda, como o faz Marcelo Andrade Féres, que o artigo 978 do Código Civil⁹⁵ teria autorizado o empresário a negociar, no bojo do estabelecimento, o imóvel utilizado no desenvolvimento da atividade empresarial, sem

⁹¹ A doutrina adota uma sistemática, dividindo os elementos do estabelecimento em bens corpóreos e incorpóreos. Trata-se, a nossa ver, de uma classificação didática, que tem a vantagem de permitir ao estudioso, a análise de vários institutos de direito mercantil, dentro do estabelecimento. (REQUIÃO, Rubens. *Curso Direito Comercial*. v. I. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 290).

⁹² REQUIÃO, Rubens. *Curso Direito Comercial*. v. I. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 292.

⁹³ CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 325.

⁹⁴ DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. Análise crítica da evolução do instituto do estabelecimento empresarial. In: FINKELSTEIN, Maria Eugenio Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.). *Direito Societário – Tipos Societários*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 28.

⁹⁵ Artigo 978 do Código Civil – “O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real”.

necessitar de anuência conjugal. Tal fundamento, sustenta o autor, fundamenta-se no entendimento de que o legislador nesse dispositivo teria se valido do perfil objetivo do conceito de empresa – querendo nele revelar a figura do estabelecimento⁹⁶.

O segundo elemento de destaque é o ponto empresarial, como um bem incorpóreo, distinto do imóvel, mas vinculado ao local onde a atividade empresarial é desempenhada⁹⁷. Ele é o local onde o empresário encontra-se com a sua clientela, onde o empresário organizou sua atividade empresarial⁹⁸. O ponto pode ser de propriedade do empresário, quando sua proteção se vincula à proteção do próprio imóvel de propriedade do empresário; ou por ele locado, quando sua proteção se vincula ao fato de ele ser um elemento do estabelecimento, assegurando ao empresário o direito de renovação da locação, atendidas determinadas hipóteses legais, e a indenização no caso de não renovação – nos termos da Lei de Locação Predial e Urbana.

O ponto empresarial também pode ser virtual, conforme a Lei 14.195 de 2021 recentemente reconheceu, ao incluir, no artigo 1.142 do Código Civil, três novos parágrafos que, pela contemporaneidade ao presente trabalho, merecem transcrição:

§ 1º O estabelecimento não se confunde com o local onde se exerce a atividade empresarial, que poderá ser físico ou virtual.

§ 2º Quando o local onde se exerce a atividade empresarial for virtual, o endereço informado para fins de registro poderá ser, conforme o caso, o do empresário individual ou o de um dos sócios da sociedade empresária.

§ 3º Quando o local onde se exerce a atividade empresarial for físico, a fixação do horário de funcionamento competirá ao Município, observada a regra geral do inciso II do **caput** do art. 3º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.

O parágrafo primeiro positivou o ponto empresarial virtual que já vinha sendo trabalhado pela doutrina moderna⁹⁹, diante do forte crescimento do comércio eletrônico ocorrido nos últimos anos, em especial durante a pandemia do Coronavírus,

⁹⁶ FERES, Marcelo Andrade de. *Estabelecimento Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 29.

⁹⁷ DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. Análise crítica da evolução do instituto do estabelecimento empresarial. In: FINKELSTEIN, Maria Eugenio Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.). *Direito Societário – Tipos Societários*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 29.

⁹⁸ FERES, , Marcelo Andrade de. *Estabelecimento Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 29.

⁹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 70.

quando foram impostas recomendações de isolamento social¹⁰⁰. São os chamados domínios empresariais virtuais – endereço no mundo da internet¹⁰¹ utilizado pelos empresários – por meio dos quais o empresário exerce a atividade econômica, colocando produtos e serviços ao alcance de todos os internautas.

O terceiro elemento de destaque é o nome empresarial, também como bem incorpóreo. O nome identifica o sujeito de direito, ou seja, o empresário individual ou a sociedade empresária. É ele um sinal distintivo que identifica o empresário perante os credores, os fornecedores e os consumidores. Ele pode ser enquadrado como firma individual, quando identifica o empresário individual¹⁰²; como firma social, quando identifica alguma das espécies societárias¹⁰³; ou como denominação ou nome fantasia, quando espécie de nome empresarial criada livremente pelos sócios, sem necessidade de retratar os integrantes do quadro societário. O nome empresarial encontra proteção quando o empresário ou a sociedade empresária procede com o registro no Registro Público de Empresas Mercantis¹⁰⁴.

O quarto elemento de destaque do estabelecimento empresarial, também como bens incorpóreos, os chamados bens de propriedade industrial, regulados na Lei 9.279/96. São eles: a invenção, o modelo de utilidade, o desenho industrial e a marca. A invenção, o modelo de utilidade e o desenho industrial são tutelados por meio da patente obtida no INPI, conforme, respectivamente, artigos 8º, 9º e 94 da Lei 9.279 de

¹⁰⁰ HACKEROTT, Nadia Andreotti Tüchumantel. *Aspectos Jurídicos do E-commerce*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. V. *E-book*.

¹⁰¹ O Dicionário Houaiss aponta o seguinte significado do vocábulo internet: “rede de computadores disperso por todo o planeta que trocam dados e mensagens utilizando um produto comum, unindo usuários particulares, entidades de pesquisa, órgãos culturais, institutos militares, bibliotecas e empresas de toda envergadura” (HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 1635).

¹⁰² Art. 1.156 do Código Civil – “O empresário opera sob firma constituída por seu nome, completo ou abreviado, aditando-lhe, se quiser, designação mais precisa da sua pessoa ou do gênero de atividade”.

¹⁰³ Art. 1.157 do Código Civil – “A sociedade em que houve sócios de responsabilidade ilimitada operará sob firma, na qual somente os nomes daqueles poderão figurar, bastando para formá-la aditar ao nome de um deles a expressão ‘e companhia’ ou sua abreviatura”.

¹⁰⁴ SILVA, Américo Luís Martins da. *Registro Público de Atividade Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 55. “A proteção ao nome empresarial decorre automaticamente do arquivamento dos atos constitutivos de firma mercantil individual e de sociedades mercantis, bem como de específica alteração nesse sentido, e circunscreve-se à unidade da Junta Comercial que o tiver procedido (art. 33 da Lei n. 8.934, de 18.11.1994)”.

1996¹⁰⁵. A marca é tutelada pelo registro realizado no INPI, conforme art. 122 da Lei 9.279 de 1996¹⁰⁶.

Importante para os fins da presente dissertação realçar a informação de que os débitos não se caracterizam como elementos do estabelecimento empresarial. Conforme vem sendo sustentado, o estabelecimento empresarial é o complexo de bens com função específica no exercício da empresa e não se confunde com o patrimônio do empresário ou sociedade empresária¹⁰⁷. O estabelecimento é um bem em si do empresário, compondo o patrimônio deste último.

1.5 DOS ATRIBUTOS DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

Dando seguimento, chega-se a dois atributos¹⁰⁸ do estabelecimento empresarial, outrora considerados como elementos do estabelecimento¹⁰⁹, o aviamento e a clientela.

O aviamento é o sobrevalor correspondente ao acréscimo monetário agregado ao complexo de bens avaliado em conjunto, maior que o valor do simples somatório de valor de cada uma das partes¹¹⁰. É o chamado *plus* econômico – ou *goodwill*, no direito americano – que faz o estabelecimento ter um valor superior ao valor da soma das partes. Pode decorrer de causas variadas. Pode ser subjetivo, quando ligado às

¹⁰⁵ Art. 8 da Lei 9.279/96 – “É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial”.

Art. 9 da Lei 9.279/96 – “É patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação”.

Art. 94 da Lei 9.279/96 – “Ao autor será assegurado o direito de obter registro de desenho industrial que lhe confira a propriedade, nas condições estabelecidas nesta Lei”.

¹⁰⁶ Art. 122 da Lei 9.279/96 – “São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”.

¹⁰⁷ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 222.

¹⁰⁸ Ibid., p. 172: “Uma vez que o aviamento não é um elemento autônomo, nem se identifica com o próprio estabelecimento, passou-se a configurá-lo como uma qualidade ou atributo inerente ao completo de elementos de que é formado o estabelecimento”.

¹⁰⁹ Rubens Requião, em face da controvérsia sobre a situação do aviamento, adota postura de equilíbrio ao escrever: “Não tomamos posição radical nessa controvérsia. Pensamos que o aviamento, bem como a clientela, tanto poder ser considerados, cada um per si, como elementos diretos da empresa, ou como do estabelecimento comercial. Sabemos que a empresa é a atividade do empresário organizada para o fim de produção ou troca de bens ou serviços; e o estabelecimento é um dos elementos da empresa, precisamente o instrumento da atividade do empresário. Sabes se o aviamento, como a clientela, se integram diretamente como elemento da empresa, ou se elemento imaterial do fundo de comércio, não é questão de alta relevância”. (REQUIÃO, Rubens. *Curso Direito Comercial*. v. I. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 345-346).

¹¹⁰ Ibid., p. 345.

qualidades pessoais do empresário, ou objetivo, quando ligado aos bens componentes do estabelecimento na sua organização¹¹¹. Tal atributo não possui uma tutela jurídica específica, sendo reconhecido economicamente e juridicamente em razão do complexo de bens. De qualquer forma, o Código Civil inovou ao reconhecer sua existência nas disposições do artigo 1.187¹¹².

A clientela “é a pessoa que mantém com o estabelecimento comercial relações contínuas para a aquisição de bens e serviços”¹¹³. É um efeito do aviamento que se converte em espécie de coeficiente. É uma situação de fato, fruto da melhor organização do estabelecimento. Tal conjunto de pessoas, por óbvio, não pode ser um objeto de direito e, em assim sendo, não pode ser incluído como um elemento do estabelecimento. Não se pode falar em direito à clientela, na medida em que uma situação de fato, mas o ordenamento jurídico, mediante ações contra a concorrência desleal, protege os instrumentos usados para formar e conservar a clientela.

Esses os principais aspectos dos dois atributos necessários para os fins da presente dissertação.

1.6 DA PLURALIDADE DE ESTABELECIMENTOS EMPRESARIAIS

Como último enfoque ao estabelecimento empresarial necessário ao desenvolvimento do presente trabalho, importa registrar que nada obsta que o empresário ou a sociedade empresária seja titular de mais de um estabelecimento empresarial ou que mais de um estabelecimento tenha sido organizado para o desenvolvimento das atividades empresariais. A pluralidade de estabelecimentos, segundo Oscar Barreto Filho, é algo afeito à vontade do empresário ou da sociedade empresária, que pode organizar a atividade empresária em mais de um estabelecimento, por razões administrativas, logísticas, de dimensões ou pelo exercício de várias atividades concomitantes¹¹⁴.

¹¹¹ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 174.

¹¹² Art. 1.187, parágrafo único, III, do Código Civil – “Na coleta dos elementos para o inventário serão observados os critérios de avaliação a seguir determinados: (...) Parágrafo único: Entre os valores do ativo podem figurar, deste que se proceda, anualmente à sua amortização: (...) II – a quantia efetivamente paga a título de aviamento de estabelecimento adquirido pelo empresário ou sociedade”.

¹¹³ REQUIÃO, Rubens. *Curso Direito Comercial*. v. I. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 347.

¹¹⁴ BARRETO FILHO, op. cit., p. 142.

Tal característica merece destaque, uma vez que ela distingue de forma expressiva o estabelecimento da ideia de patrimônio, sendo este último, conforme já se analisou, o complexo de relações jurídicas economicamente apreciáveis, tanto ativas quanto passivas, pertinentes a uma determinada pessoa.

Os estabelecimentos, como destaca José Edwaldo Tavares Borba, são “unidades da empresa, pertencendo à sociedade e funcionando como instrumento de sua atuação”¹¹⁵. Essa compreensão de pluralidade de estabelecimento apresenta relevância para esta dissertação, por exemplo, para admitir-se a transferência de titularidade de um ou mais deles, estabelecimentos.

Nessa mesma linha de raciocínio, havendo pluralidade de estabelecimentos surge a discussão sobre qual seria o estabelecimento principal e qual(is) seria(m) o(s) secundário(s). Em geral, atribui-se o nome de matriz ao estabelecimento principal e de filial aos estabelecimentos secundários. Todavia, há que se destacar que nem sempre o principal estabelecimento coincide com a sede estatutária indicada no contrato ou no estatuto social¹¹⁶.

Tais conceitos podem até coincidir, entretanto pertencem a diferentes ordens de ideias. A matriz é um conceito jurídico, determinado nos atos societários e correspondente à ideia de centro de direção dos negócios. O estabelecimento principal, por sua vez, é um conceito econômico que se relaciona à concentração de valores patrimoniais¹¹⁷.

Enfim, este é o estabelecimento empresarial, objeto de direito, instrumento do empresário para o exercício da empresa, com todas suas delimitações, elementos, atributos e características: uma universalidade de bens de fato, organizada pelo empresário para o exercício de sua atividade empresarial, composta por todos os bens (materiais e imateriais) destinados ao exercício da empresa.

É essa universalidade de bens que será objeto do proposto negócio jurídico, mediante o qual se pretende deslocar a atividade empresarial de um empresário ou sociedade empresária para outro.

¹¹⁵ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 8. ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 44.

¹¹⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso Direito Comercial*. v. I. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 285.

¹¹⁷ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 144-145.

2 DO ARRENDAMENTO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

Vencido o estudo do estabelecimento empresarial, tema do primeiro capítulo, será objeto de análise, deste segundo capítulo, o arrendamento do estabelecimento empresarial, passando-se pelos conceitos iniciais relacionados aos negócios jurídicos vinculados a ele (Item 2.1), os negócios jurídicos translativos (Item 2.2), os negócios jurídicos constitutivos (Item 2.3) e, entre estes últimos, o negócio jurídico do arrendamento do estabelecimento empresarial, propriamente dito (Item 2.4), na medida em que é ele, negócio do arrendamento do estabelecimento empresarial, o veículo jurídico proposto como meio para deslocar a atividade empresarial ou parte dela de um empresário ou sociedade empresária para outro.

Para tanto, relembremos que o empresário ou a sociedade empresária necessita de um complexo de bens dos mais diversos tipos para exercer a empresa, sejam eles móveis, imóveis, materiais ou imateriais. Apesar da diversidade, tais bens são unidos pela finalidade comum a que se destinam, formando o estabelecimento. Tal unidade permite que consideremos o conjunto de bens como um todo, não sendo necessário o tratamento separado para cada um dos seus componentes.

O Código Civil, conforme já se vem sustentando, ao tutelar o estabelecimento, reconheceu, de forma expressa e inovadora, no seu artigo 1.142¹¹⁸ a unidade funcional do estabelecimento, concedendo a ele um tratamento unitário, característico das universalidades de fato¹¹⁹, e no artigo 1.143 autorizou que ele seja “objeto de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza”.

2.1 DOS CONCEITOS INICIAIS RELACIONADOS AOS NEGÓCIOS JURÍDICOS ENVOLVENDO O ESTABELECIMENTO

Como primeiro ponto de análise, o vínculo do empresário sobre o estabelecimento. A melhor doutrina¹²⁰ entende que não se pode falar em direito de propriedade, na medida em que, conforme referido, os elementos que integram o

¹¹⁸ Art. 1.142 do Código Civil – “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

¹¹⁹ Art. 90 do Código Civil – “Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária”.

¹²⁰ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 189.

estabelecimento possuem uma heterogeneidade entre si. De um lado, os bens materiais, sob os quais não existiria problema de se entender o liame pertencente aos direitos reais dispostos nos artigos 1.225, 1.226 e 1.227 do Código Civil¹²¹, contudo, de outro lado, existem os bens imateriais, sob os quais o liame entre o empresário e o estabelecimento desloca-se para o direito pessoal, para os quais a lei reconhece ao titular uma posição de exclusividade (marcas, patentes, etc.), bem como existem elementos que, embora possam ser objeto de propriedade, estão jungidos ao estabelecimento a título diverso, como prestações de obrigações de dar (tais como locação, alienação fiduciária em garantia, entre outros), de fazer (serviços) ou não fazer (abstenções de concorrências).

Quer dizer, fazendo-se uma análise dogmática¹²², cabível compreender que o vínculo entre o empresário e o estabelecimento é de titularidade, por exprimir de melhor forma a relação de pertinência subjetiva entre ambos. Tal titularidade do estabelecimento, como um instrumento da atividade empresarial, configura-se pela destinação unitária dos bens que o compõem (espécie de “*propriedade dinâmica*”), entendido como o direito subjetivo, de caráter personalíssimo, que liga o empresário ao estabelecimento – e não da propriedade regulada nos moldes do Código Civil, que corresponde ao domínio¹²³.

Para Waldirio Bulgarelli, “trata-se, portanto, segundo a doutrina mais moderna, não da propriedade clássica, estática, mas de um tipo de propriedade diferente, dinâmica, a que se dá o nome de titularidade”¹²⁴. Ainda nesta linha, para Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, o conceito trazido pelo Código Civil melhor se

¹²¹ Art. 1.225 do Código Civil – “São direitos reais: I - a propriedade;(...)”
 Art. 1.226 do Código Civil – “Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição”.
 Art. 1.227 do Código Civil – “Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código”.

¹²² A noção de “análise dogmática” utilizada aqui é inspirada na formulação clássica de Miguel Reale. Em *O Direito como Experiência*, Reale estabelece uma divisão dos modelos de direito em duas subespécies, quais sejam: os modelos jurídicos e os modelos dogmáticos. Os modelos jurídicos, propõe Reale, se “estruturam graças à integração de fatos e valores segundo normas postas em virtude de um ato concomitante de escolha e de prescrição”. Já os modelos dogmáticos são “elaborados no âmbito da Ciência do Direito como estruturas teórico-compreensivas do significado dos modelos jurídicos e de suas condições de vigência e eficácia na sistemática do ordenamento jurídico” (REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 163).

¹²³ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 190.

¹²⁴ BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades Comerciais – Sociedades Civil, Sociedades Cooperativas, Empresas, Estabelecimento Comercial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 332.

enquadra no que ele denomina “*propriedade dinâmica*” ou “*propriedade-pertinência*” do estabelecimento, conceito este diverso e mais amplo do que o de propriedade “*estática, clássica, tradicional do direito civil*”¹²⁵.

Tal titularidade é dividida por parte da doutrina comercialista¹²⁶ em titularidade primária e titularidade secundária. A titularidade primária é a chamada “propriedade” do conjunto de bens, aqui se utilizando o conceito definido pela doutrina como propriedade gênero¹²⁷, e a titularidade secundária é aquela relacionada ao direito de uso do estabelecimento, com obrigação de restituí-lo. Essa distinção é oportuna também para melhor compreender os negócios translativos e constitutivos que envolvem o estabelecimento, visto que, para esses autores, os negócios translativos envolvem a titularidade primária, e os negócios constitutivos envolvem a titularidade secundária. Os demais autores apenas afirmam que os negócios translativos envolvem a transferência da titularidade e os negócios constitutivos envolvem o direito de uso e gozo¹²⁸.

Outra análise também necessária ao estudo dos negócios jurídicos envolvendo o estabelecimento, mormente no tocante às formalidades para a transferência da titularidade, é saber se ele é um bem móvel ou imóvel, já que, como é cediço, os bens móveis transferem-se por meio da tradição¹²⁹, e os bens imóveis transferem-se por meio do registro do título¹³⁰.

¹²⁵ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Empresa, empresário e estabelecimento. A nova disciplina das sociedades. *In: Revista do Advogado*, v. 71, p. 20, 2003. Merece transcrição a lição de Erasmo: “Vejam porque eu falei da teoria e porque ela é importante. Releiam o artigo 90 do Código Civil: “Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, **pertinentes** à mesma pessoa, tenham destinação unitária. Isto porque os bens que compõem o estabelecimento podem estar lá a diversos títulos. Podem ser de propriedade do empresário, podem estar alugados, podem estar em consignação, podem estar, o que é frequentíssimo, a título de *leasing* – como os computadores, por exemplo. (...) eles estão na esfera de pertinência subjetiva do empresário ou sociedade empresária, organizados, dinamicamente, para o exercício da empresa, não necessariamente a título de propriedade” (FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Empresa, empresário e estabelecimento. A nova disciplina das sociedades. *In: Revista do Advogado*, v. 71, p. 20, 2003).

¹²⁶ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 196.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 189.

¹²⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. p. 635.
¹²⁹ Art. 1.267 do Código Civil – “A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição. Parágrafo único. Subentende-se a tradição quando o transmitente continua a possuir pelo constituto possessório; quando cede ao adquirente o direito à restituição da coisa, que se encontra em poder de terceiro; ou quando o adquirente já está na posse da coisa, por ocasião do negócio jurídico”.

¹³⁰ Art. 1.245 do Código Civil – “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. § 2º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel”.

A doutrina nacional¹³¹ tende a considerar o estabelecimento como um bem móvel, especialmente em razão de que os bens imóveis estão previstos nos artigos 79 e 80 do Código Civil¹³², e o legislador não fez referência à universalidade como bens imobiliários, como deveria ter feito se assim desejasse que fosse seu tratamento. Esse é o pensamento da doutrina brasileira e da jurisprudência majoritária, pela qual se conclui que a circulação do estabelecimento ocorrerá sem forma prescrita em lei¹³³. Contudo, se o estabelecimento contiver algum bem imóvel, situação, segundo entendimento significativo da doutrina, absolutamente aceitável, deve-se atender ao disposto no artigo 1.245 do Código Civil que determina: “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis”. E, nessa situação, a escritura pública é essencial à validade do contrato, segundo o artigo 108 do mesmo diploma legal.

O artigo 1.144 do Código Civil¹³⁴ impõe o dever de averbação no Registro Público de Empresas Mercantis e de publicação na imprensa oficial do contrato que tenha objeto a alienação, o usufruto ou o arrendamento do estabelecimento empresarial, sob pena de, no plano da eficácia¹³⁵, não produzir efeitos perante terceiros. Cuida-se de regra que visa a preservar o direito das partes, bem como garantir os interesses de terceiros, cabendo ao Registro Público de Empresas Mercantis verificar a regularidade das publicações¹³⁶.

¹³¹ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 200.

¹³² Art. 79 do Código Civil – “São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”; Art. 80 do Código Civil – “Consideram-se imóveis para os efeitos legais: I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram; II - o direito à sucessão aberta”.

¹³³ Neste sentido o enunciado 393 da IV Jornada de Direito Civil da CEJ/CJF: “A validade da alienação do estabelecimento empresarial não depende de forma específica, observado o regime dos bens que a exijam”.

¹³⁴ Art. 1.144 do Código Civil – “O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial”.

¹³⁵ Neste sentido a distinção trabalhada por Marcos Bernardes de Mello, na obra *Teoria do Fato Jurídico*: plano da existência. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹³⁶ Art. 1.152 do Código Civil – “Cabe ao órgão incumbido do registro verificar a regularidade das publicações determinadas em lei, de acordo com o disposto nos parágrafos deste artigo. § 1º Salvo exceção expressa, as publicações ordenadas neste Livro serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado, conforme o local da sede do empresário ou da sociedade, e em jornal de grande circulação. § 2º As publicações das sociedades estrangeiras serão feitas nos órgãos oficiais da União e do Estado onde tiverem sucursais, filiais ou agências. § 3º O anúncio de convocação da assembleia de sócios será publicado por três vezes, ao menos, devendo mediar, entre a data da primeira inserção e a da realização da assembleia, o prazo mínimo de oito dias, para a primeira convocação, e de cinco dias, para as posteriores”.

Independentemente disso, o legislador pátrio admite que o estabelecimento possa ser objeto de qualquer espécie de negócio jurídico pertinente a sua especificidade de bem móvel incorpóreo. Oscar Barreto Filho¹³⁷ já concluía: “O estabelecimento pode ser objeto unitário de qualquer negócio jurídico, translativo ou constitutivo, intervivos ou *mortis causa*, que não seja incompatível com a sua natureza”. E é nestes precisos termos que o Código Civil hoje prescreve.

Veja-se, então, os dois tipos de negócios jurídicos envolvendo o estabelecimento – os negócios translativos e os negócios constitutivos –, de modo a situar a análise do arrendamento desse.

2.2 DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS TRANSLATIVOS

Das espécies de negócios jurídicos que envolvem o estabelecimento, existem os negócios que visam a transferir a titularidade ou a titularidade primária do estabelecimento, os chamados negócios translativos. O negócio que envolve a transferência do estabelecimento mais tradicional é o trespasse. Ato de trespassar, passar além, passar a outrem, dar, ceder, alienar, a título oneroso ou gratuito, o estabelecimento empresarial¹³⁸. Não que não existam outros negócios de transferência da titularidade do estabelecimento, mas os demais são exceção, tais como a permuta do estabelecimento¹³⁹, a dação em pagamento do estabelecimento¹⁴⁰ ou até por liberalidade do empresário¹⁴¹.

¹³⁷ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 206.

¹³⁸ FERREIRA, Waldemar Martins. *Instituições de Direito Comercial – O Estatuto do Estabelecimento Comercial*. V II. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1944. p. 207. O autor escreveu que o trespasse é o ato de trespassar, passar além passar a outrem, dar, ceder, alhear, a título oneroso ou gratuito. Afirma, ainda, que se costuma utilizar a grafia trespasse. Hoje em dia, no entanto, a grafia mais utilizada é a de trespasse. É essa que utilizaremos em nosso trabalho. A respeito, veja também, BARRETO FILHO, op. cit., p. 208. O jurista assim se manifestou: “No direito brasileiro, contudo, chama-se de trespasse ou trespasse especificamente a transferência do estabelecimento que se opera por efeito de venda ou cessão”.

¹³⁹ Artigo 533 do Código Civil – “Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações: I - salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca; II - é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante”.

¹⁴⁰ Artigo 356 do Código Civil – “O credor pode consentir em receber prestação diversa da que lhe é devida”.

¹⁴¹ Artigo 538 do Código Civil – “Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

Segundo Oscar Barreto Filho¹⁴², somente deve-se falar em trespasse quando o negócio jurídico translativo se referir ao complexo unitário de bens instrumentais, aptos ao exercício da empresa. O trespasse, com o advento do Código Civil, passa a ser classificado com um contrato nominado, ou típico, na medida em que seus principais caracteres são objeto de disciplina legal¹⁴³.

Além disso, o Código Civil, nos artigos 1.144 a 1.149, incorpora ao direito brasileiro seis normas envolvendo os negócios translativos do estabelecimento empresarial.

A primeira delas, disposta no artigo 1.144 do Código Civil, vincula a eficácia dos contratos, que tenham por objeto a alienação, o usufruto ou o arrendamento do estabelecimento, a sua averbação à margem da inscrição do empresário e de sua publicação na imprensa oficial. Institui, portanto, o regime da publicidade e da publicação oficial aos negócios envolvendo o estabelecimento empresarial.

Conforme ensina Modesto Carvalhosa, o regime de publicidade faz com que os documentos objeto de registro sejam de acesso público, tornando possível que qualquer pessoa tome conhecimento do negócio envolvendo o estabelecimento, mediante consulta do Registro de Comércio. O regime de publicação oficial estabelece a presunção legal de conhecimento por terceiros dos atos e negócios jurídicos envolvendo o estabelecimento, não podendo os terceiros alegar ignorância para eximir-se dos prazos prescricionais aplicáveis¹⁴⁴.

A segunda norma trazida pelo Código Civil trata da ineficácia do negócio de alienação do estabelecimento, disposta no artigo 1.145 do Código Civil, prevendo que:

Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresse ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação.

Tal regra de ineficácia não existia no Código Civil de 1916, mas o Decreto-Lei n. 7.661/45 (nos seus artigos 2º, inciso V, e 52, inciso VII)¹⁴⁵ já estabelecia algo

¹⁴² BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 208.

¹⁴³ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. p. 636; Em sentido contrário posiciona-se Marcelo Andrade de Feres (FERES, Marcelo Andrade de. *Estabelecimento Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 45).

¹⁴⁴ Ibid., p. 638.

¹⁴⁵ Atualmente previsto na Lei da Recuperação Judicial e Falência, nos seus artigos 94, inciso III, "c", e 129, inciso VI.

semelhante ao dispor que a alienação do estabelecimento sem o prévio consentimento dos credores e sem a manutenção de bens suficientes para solver o passivo pode ser reconhecida como ineficaz ou caracterizar uma hipótese de falência.

A norma trazida pelo Código Civil de 2002 busca que não se simule o trespasse sem o consentimento dos credores do empresário pré-insolvente, exigindo que os credores sejam notificados pessoalmente, de forma expressa ou tácita. Se os credores se apresentarem de acordo com o trespasse, este será totalmente eficaz. Caso contrário, opondo-se os credores ao negócio, em princípio, ele será eficaz apenas perante aqueles que expenderam o consentimento. O Código Civil, diferentemente da Lei da Recuperação Judicial e Falência, contempla uma norma genérica sobre a ineficácia do trespasse perante terceiros, quando desatendidas as suas condições. Prescinde-se, portanto, da quebra, para que tenha lugar a declaração de ineficácia da alienação do estabelecimento.

Modesto Carvalhosa¹⁴⁶ chama atenção também para o fato de que esse artigo não adota o regime de publicidade e publicação disposto nos seguintes artigos, na medida em que este tema pode se tratar de matéria confidencial entre o empresário e seus credores.

De outro lado, importante chamar-se atenção, especificamente para os fins da presente dissertação, para o fato de que tal norma só é aplicável aos negócios translativos, na medida em que trata expressamente da hipótese de alienação do estabelecimento, que envolvem a transferência da titularidade (primária) do estabelecimento. Os negócios constitutivos, a exemplo do arrendamento, não estão abarcados por esta regra de ineficácia, conforme será analisado mais adiante.

A terceira norma trazida pelo Código Civil, relativa à solidariedade do adquirente pelo pagamento dos débitos anteriores a sua transferência, disposta no art. 1.146 do Código Civil, prevê que:

O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.

¹⁴⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. p. 642.

Da mesma forma que na anterior norma, a responsabilidade prevista aqui diz respeito especificamente ao adquirente do estabelecimento e, por esse motivo, analisa-se ela aqui no subcapítulo dos negócios translativos, sob a compreensão de que ela não é aplicável às hipóteses de negócios constitutivos, conforme se aprofundará.

Em razão desse dispositivo legal, os débitos regularmente contabilizados¹⁴⁷ pelo antigo titular do estabelecimento, se estendem ao respectivo adquirente pelo prazo de um ano a partir do vencimento dos créditos em aberto, e para os créditos vencidos, em um ano contado da publicação oficial do contrato de transferência¹⁴⁸.

Veja-se que tal norma traz uma pequena confusão ou imprecisão terminológica do legislador quanto à ordem de responsabilidade pelo débito. A redação inicia dispondo que “o adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados”. Ao que se apresenta, ela atribuiu, em princípio, a responsabilidade pelo pagamento dos débitos ao trespasário. O que aparenta ser correto, pois este não concorreu para o nascimento da obrigação. Quem o fez e por isso se obrigou foi o trespasante, devedor primitivo¹⁴⁹.

Na sequência, o dispositivo prescreve um termo final para as obrigações do trespasante, ao estabelecer: “continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quantos aos outros, da data do vencimento”. A legislação criou, assim, uma corresponsabilidade solidária efêmera. Ela acabou qualificando o adquirente do estabelecimento como responsável pelas dívidas pretéritas, a título solidário, ao lado

¹⁴⁷ A doutrina recomenda o uso da expressão “escriturados” no lugar da expressão “contabilizado”, já que, pelo rigor técnico, a contabilidade é a ciência prescritiva de princípios e regras para a análise do patrimônio, enquanto a escrituração é a arte de registro de operações econômicas (ROCHA FILHO, José Maria. *Curso de Direito Comercial: parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 123).

¹⁴⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. p. 644.

¹⁴⁹ Utiliza-se aqui a distinção entre responsável e obrigado analisada por Caio Mário da Silva Pereira, nos seguintes termos: “Frequentemente, os dois fatores andam juntos, um ao lado do outro, um correlato do outro, pois que é pelo fato de haver débito que o credor tem a faculdade de provocar a execução forçada. Aliás, não falta a observação (Pacchioni) de que pelo Direito moderno o mesmo fato gerador do débito produz contemporaneamente a responsabilidade, ao que acrescentamos que é normalmente, já que eventualmente pode a responsabilidade (*abligatum esse*) surgir com autonomia, como se diria no garantir alguém uma dívida preexistente, de terceiro. Mas, se normalmente andam de parilha – e aqui se situa o argumento dos que se opõem ao dualismo dogmático da obrigação, dizendo que se estão juntos constituem uma unidade –, às vezes podem estar separados, como no caso da fiança, em que a Haftung é no fiador, enquanto que o débito é do afiançado” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. II. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 25-26).

do devedor original, que continua obrigado pelo prazo de um ano contado de acordo com a regra acima citada.

Parece que o Código Civil procede a um progressivo deslocamento das dívidas para a pessoa do adquirente do estabelecimento empresarial. A vontade final dele é que obrigação e responsabilidade convirjam no trespessário. Contudo, é estabelecida uma situação intermediária, na qual ambas as partes do trespasse se posicionam como corresponsáveis, de modo a evitar qualquer sorte de oposição dos credores ao negócio.

Também em razão de tal norma, é que surgem algumas dúvidas sobre a natureza do instituto, conforme foi antes sustentado (Item 1.2), na medida em que, supostamente, estaria o artigo 1.146 do Código Civil incluindo os débitos como elementos do estabelecimento.

Contudo, não é esta a melhor interpretação como já se sustentou. A doutrina italiana do jurista Tullio Ascarelli, segundo Oscar Barreto Filho¹⁵⁰, já naquela época, resolve a questão afirmando que a sucessão *ex lege* não autoriza o intérprete a compreender que os débitos deveriam ser considerados elementos do estabelecimento. A regra em comento apenas assegura uma garantia aos credores, impondo uma solidariedade entre o trespessante e o trespessário, especificamente em relação aos débitos regularmente contabilizados¹⁵¹.

Tanto assim o é que a própria arquitetura dos dispositivos legais apresentada pelo Código Civil, ao primeiro definir o instituto no artigo 1.142, depois tratar das hipóteses de sua negociabilidade no artigo 1.143 e somente depois dispor sobre os efeitos obrigacionais nos artigos seguintes, impõem a interpretação de que a regra disposta no artigo 1.146 dirige-se aos negócios jurídicos relacionados ao estabelecimento e não compõem o conceito de estabelecimento em si.

Além disto, cabível, desde já, pontuar que, paralelamente à referida norma disposta no artigo 1.146, existem outras normas no sistema jurídico nacional que também dispõe sobre a sucessão de obrigações entre trespessante e trespessário do

¹⁵⁰ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 182.

¹⁵¹ A mencionada norma não cria uma responsabilidade universal do adquirente do estabelecimento sobre as dívidas do devedor primitivo, como, a propósito, acontece, por exemplo, nas hipóteses de incorporação e fusão de sociedade, nos termos dos artigos 227 e 228 da Lei das S/A.

estabelecimento empresarial, no que toca às dívidas trabalhistas¹⁵² e dívidas tributárias¹⁵³, que mais à frente serão mais bem analisadas.

A quarta norma trazida ao direito brasileiro pelo Código Civil trata de uma forma de repressão à concorrência desleal, disposta no artigo 1.147, nos seguintes termos: “Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subseqüentes à transferência”.

O Código Civil de 1916 não previa tal restrição à concorrência desleal, mas os usos e costumes empresariais consagraram o tema como uma típica cláusula dos contratos de trespasse, tendo a doutrina e a jurisprudência a reconhecido como lícita e legítima, desde que respeitados certos limites materiais, temporais e territoriais. Parte da doutrina também compreende que tal proibição decorria da disciplina geral da compra e venda mercantil, que obrigava o vendedor a fazer boa a coisa vendida ao comprador, nos termos dos artigos 214 e 215 do revogado Código Comercial¹⁵⁴.

A nova norma legal, inspirada no direito italiano, mais precisamente no artigo 2.557 do Código Civil Italiano de 1942¹⁵⁵, fundamenta-se na proteção do direito do empresário à clientela, (i) tornando desnecessária a cláusula contratual de não restabelecimento e (ii) regulamentando os princípios, diretivos dos contratos, da boa-

¹⁵² Art. 10 da CLT – “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.” Art. 448 da CLT – “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.” Art. 448-A da CLT – “Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos art. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor. Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência”.

¹⁵³ Art. 133 do CTN – “A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade; II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão”.

¹⁵⁴ MENDONÇA, José Xavier Carvalho. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. v. IV. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934. p. 157.

¹⁵⁵ Artigo 2.557 do Código Civil Italiano – “*Chi aliena l’azienda deve astenersi, per il período di cinque anni dal trasferimento, dall’iniziare una nuova impresa che per l’oggetto, l’ubicazione o altre circostanze sai idônea a sviare la clientela dall’azienda ceduta (2.125, 2.596). Il patto di astenersi dalla concorrenza in limiti più ampi di quelli previsti dal comma precedente è valido, purchè non impredisca ogni attivitàq professionale dell’alienante. Esso non può eccedere la durata di cinque anni dal trasferimento. Se nel patto à indicata una durata maggiore o la durata non è stabilita, il divieto di concorrenza vale per il periodo di cinque annu dal trasferimento. Nel caso di usufrutto o di affitto dell’azienda il divieto di concocrenza disposto dell’usufrutto o dell’affitto. Le disposizioni di questo articolo si applicano alle aziende agricole solo per attività ad esse connesse (2.135), quando rispetto a queste sia possibile uno sviamento di clientela”.*

fé e da probidade, insculpidos no artigo 422 do Código Civil¹⁵⁶. Nessa linha de raciocínio, a obrigação de não concorrência surge como uma consequência da aplicação da boa-fé e da probidade no contrato de trespasse.

De forma a fundamentar a interpretação restritiva da norma disposta no *caput* do artigo 1.147 apenas quanto aos negócios translativos, assim como das anteriores normas em análise neste Item, trazidas ao direito brasileiro pelo Código Civil para tutelar o instituto do estabelecimento e sua negociabilidade, importante chamar atenção para o fato de que o parágrafo único deste artigo 1.147, *a contrario sensu* do quanto disposto nos artigos 1.145 e 1.146, dispõe expressamente que ela também é aplicável no caso do arrendamento ou usufruto do estabelecimento, conforme se transcreve: “No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista neste artigo persistirá durante o prazo do contrato”. Modesto Carvalhosa ressalta, neste sentido, “que a proibição legal de concorrência não se aplica somente na hipótese de compra e venda (trespasse) do estabelecimento, mas também na transferência dos direitos de uso e de gozo deste”¹⁵⁷.

Assim, o Código Civil, neste ponto, acabou por normatizar a interdição da concorrência na alienação do estabelecimento e também na concessão do direito de uso e gozo do estabelecimento, trazendo ao âmbito legislativo entendimento doutrinário e jurisprudencial já consolidados.

A quinta norma trazida pelo Código Civil, dirigida aos negócios translativos, está disposta no artigo 1.148, prevendo que:

Salvo disposição em contrário, a transferência [do estabelecimento] importa a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal, podendo os terceiros rescindir o contrato em noventa dias a contar da publicação da transferência, se ocorrer justa causa, ressalvadas, neste caso, a responsabilidade do alienante.

Da mesma forma que normas dispostas nos artigos 1.145 e 1.146 do Código Civil, tal norma trata do adquirente do estabelecimento, motivo pelo qual se compreende que ela também é restrita aos negócios translativos. Ela visa a materializar o princípio da continuidade do estabelecimento empresarial, garantindo

¹⁵⁶ Art. 422 do Código Civil – “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

¹⁵⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. p. 652.

especificamente ao adquirente a transferência da posição contratual naquelas relações necessárias à exploração do estabelecimento e que não tiverem carácter pessoal.

Somente se sujeitam a essa hipótese de sub-rogação¹⁵⁸ os contratos bilaterais em curso de execução, ainda não executados por nenhuma das partes¹⁵⁹, uma vez que, na dicção do Código Civil, as situações que envolvem obrigações apenas para uma das partes são qualificadas como “débitos” ou “créditos”, conforme posição ocupada originalmente pelo alienante do estabelecimento. Caso o contrato já tenha sido cumprido por uma das partes, Modesto Carvalhosa¹⁶⁰ leciona que “a obrigação passa a ser unilateral, sendo possível transmitir apenas a posição de credor ou devedor da obrigação contratada, e não o contrato em si”.

Ademais, a sub-rogação prevista no artigo 1.148 do Código Civil opera-se em relação aos contratos diretamente relacionados à empresa explorada no estabelecimento¹⁶¹, assim compreendidos os contratos firmados para o fim de exploração do estabelecimento, tanto aqueles endereçados à estruturação da empresa – contratos de locação, de franquia, de *know-how*, de consórcio, de transporte, de trabalho, etc. –, quanto aqueles destinados ao relacionamento com a clientela – contratos de consumo, de compra e venda empresarial, etc. (inclusive os direitos de créditos e os débitos neles consubstanciados).

Como exceção a tal regra, onde não há sub-rogação, os contratos meramente instrumentais das atividades objeto da empresa e os contratos de carácter pessoal ou personalíssimo¹⁶², assim como naquelas hipóteses excepcionadas pelo próprio

¹⁵⁸ A sub-rogação prevista na norma, em verdade, revela a cessão de alguns contratos do trespassário. Ela determina a substituição do alienante pelo adquirente em avenças que reúnam os requisitos nela estipulados. Trata-se, pois, de uma cessão de contrato imprópria, determinada pela legislação, independente do consentimento do terceiro.

¹⁵⁹ Tendo em vista a teoria geral sobre circulação de obrigações, nomeadamente aquela destinada à cessão do contrato, percebe-se que a cessão prevista no artigo 1.148 do Código Civil se aplica às avenças com prestações pendentes para ambas as partes, isto é, aos contratos em curso de execução com prestações recíprocas e diferidas ou contratos de trato sucessivo. Neste sentido Carlos Alberto da Mota Pinto em *Cessão da Posição Contratual*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003. p. 438.

¹⁶⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. p. 654.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 655.

¹⁶² Fran Martins destaca que, nos contratos pessoais ou *intuitu personae*, as partes manifestam o consentimento tendo em vista a pessoa com quem contratam; nos pactos impessoais, é indiferente quem seja essa pessoa. Os contratos de índole pessoal são frequentes quando se estipula para alguém uma obrigação de fazer, sendo relevantes as qualidades pessoais para a sua execução. Algumas vezes, a pessoalidade do pacto não se revela de maneira expressa, sendo necessário sopesar as características de seu objeto. (MARTINS, Franz. *Contratos e Obrigações Comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 89).

contrato trespasse¹⁶³ ou pela lei (óbice legal). Além disso, a lei faculta ao terceiro contratante a opção de rescindir o vínculo no prazo de noventa dias contados da publicação do instrumento de transferência, desde que por justa causa.¹⁶⁴

Como sexta e última norma envolvendo a circulação translativa do estabelecimento empresarial, a regra do artigo 1.149 do Código Civil que dispõe que:

A cessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido produzirá efeito em relação aos respectivos devedores, desde o momento da publicação da transferência [prevista no artigo 1.144], mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente.

Trata-se de uma norma que dispõe sobre a eficácia da cessão dos créditos referentes ao estabelecimento perante os respectivos devedores da publicação do respectivo negócio. Caso o negócio não seja publicado ou caso a cessão não diga respeito a créditos relacionados à exploração, direta ou indireta, das atividades empresariais no estabelecimento, a eficácia da cessão dos respectivos créditos reger-se-á pela sistemática disposta no artigo 290 do Código Civil¹⁶⁵, que exige a notificação individual dos credores.

Quer dizer, a norma não dispõe sobre uma hipótese legal de transferência automática dos créditos, mas, sim, dispõe sobre um método alternativo de implementação da cessão dos créditos do titular do estabelecimento, consumada da publicação do negócio jurídico envolvendo o estabelecimento.

Nesse sentido, Modesto Carvalhosa¹⁶⁶ ensina que titular do estabelecimento pode voluntariamente ceder seus créditos relacionados ao estabelecimento e implementar tal cessão mediante publicação do respectivo negócio jurídico, “afastando a aplicação subsidiária do art. 290 do Código Civil [...], que exige a notificação do devedor previamente à cessão do crédito”. Exemplifica ele ainda que,

¹⁶³ O artigo 1.148 do Código Civil inicia o texto prescrevendo “salvo disposição em contrário”, no sentido das partes poderem livremente elidir a transmissão automática dos contatos.

¹⁶⁴ A última oração do artigo 1.148 do Código Civil prevê a hipótese da substituição do trespessante pelo trespessário acarretar situação diversa da combinada ou mesmo das expectativas para a execução das prestações pendente, as quais caracterizariam justa causa para rescisão do contrato cedido. Tal hipótese garante ao terceiro o direito de recesso, que pode ser exercida no prazo de 90 dias.

¹⁶⁵ Artigo 290 do Código Civil – “A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.”

¹⁶⁶ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. p. 661-662.

em grandes estabelecimentos, “seria impraticável que o cedente dos créditos encaminhasse uma notificação individual para cada um dos seus devedores”.

Tal norma, diferentemente daquelas dispostas nos artigos 1.145, 1.146 e 1.148 do Código Civil, faz referência à hipótese de transferência do estabelecimento, sem a qualificar a que título se deu, e, por esse motivo, compreende-se cabível falar em aplicá-la, tanto nos negócios translativos do estabelecimento, como nos negócios constitutivos, que a seguir serão mais bem analisados. O requisito da norma é de que o negócio jurídico, translativo ou constitutivo, seja publicado, de modo a produzir efeitos quanto a terceiros, em respeito, inclusive, ao quanto disposto no já tratado artigo 1.144 do Código Civil.

Enfim, essas são as características e as normas hoje aplicáveis aos negócios translativos envolvendo o estabelecimento empresarial, sendo, com base nisso, necessário adentrar-se nos negócios constitutivos, onde está alocado o negócio do arrendamento do estabelecimento empresarial, objeto central da presente dissertação.

2.3 DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS CONSTITUTIVOS

Os negócios jurídicos constitutivos não envolvem a transferência da titularidade primária, mas, sim, constituem direitos de uso e de gestão do estabelecimento empresarial (titularidade secundária), a propiciar a posse dos bens instrumentais. Dentro dessa espécie amoldam-se o arrendamento, o usufruto e também o penhor do estabelecimento empresarial¹⁶⁷.

Em qualquer desses negócios, é pressuposto, necessário à caracterização deles, a continuação da exploração, de modo que lhes é comum o feito de atribuir ao titular secundário (arrendante, usufrutuário) o poder de gestão do estabelecimento. Verifica-se, dessarte, a separação entre a titularidade do estabelecimento e a sua exploração econômica, ou seja, entre o titular primário do estabelecimento e o empresário que o desfrute.

Têm o usufruto e o arrendamento do estabelecimento, portanto, como característica comum a de importarem a substituição temporária da titularidade da

¹⁶⁷ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 257.

própria empresa ou, como parte da doutrina reconhece, de uso ou gozo do estabelecimento¹⁶⁸.

Como acentua Oscar Barreto Filho¹⁶⁹, dada a diversidade das prestações que deles derivam, os negócios constitutivos são negócios mistos, únicos, porque têm por objeto exatamente o estabelecimento – complexo de bens unitariamente considerados – ao qual se referem as obrigações de conservação de quem tenha a fruição. A inobservância da obrigação de conservação justificará a extinção da relação de gozo e fruição.

Não pode o usufrutuário ou arrendatário modificar a substância da coisa. Tal identidade se revela principalmente pela sua destinação a determinada atividade empresarial. Deve, portanto, o titular secundário respeitar a destinação econômica do estabelecimento, abstendo-se de mudar o ramo de atividade ou a sua localização. Esse o entendimento de Oscar Barreto Filho¹⁷⁰.

Das regras trazidas pelo Código Civil, aplicável a estes negócios constitutivos apenas aquelas dispostas nos artigos 1.144, 1.147 e 1.149, que, ao fazerem referência expressa aos contratos de usufruto e arrendamento ou, no caso do artigo 1.149, ao fazer referência à transferência sem qualificá-la a que título se deu, impõem a estes negócios (i) o respeito ao regime de publicidade e de publicação oficial, segundo o qual seus efeitos somente serão produzidos perante terceiros depois de averbados à margem da inscrição do empresário ou da sociedade empresária no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicação na imprensa oficial, (ii) a proibição, em regra, de fazer concorrência ao titular primário, durante o prazo do contrato, e (iii) a autorização para implementar a cessão de créditos referentes ao estabelecimento transferido, a partir do momento da respectiva publicação, sem a necessidade da notificação individual.

Conforme se vem sustentando, compreende-se que não são aplicáveis aos negócios constitutivos as regras dispostas nos artigos 1.145, 1.146 e 1.148 do Código Civil, na medida em que elas, pela redação dos respectivos dispositivos legais, se restringem aos negócios que envolvem alienação ou aquisição do estabelecimento empresarial, os quais não se qualificam como negócios constitutivos. O artigo 1.145

¹⁶⁸ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. p. 635.

¹⁶⁹ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 259.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 259.

do Código Civil é explícito em dirigir a norma nele contida ao alienante, a norma do artigo 1.146, da mesma forma, é dirigida ao adquirente, e o artigo 1.148, de semelhante forma, restringe sua aplicação ao adquirente do estabelecimento empresarial.

No caso do artigo 1.145 do Código Civil, além de o fato da norma só ser dirigida ao alienante, não faz sentido se falar em ineficácia dos negócios constitutivos na hipótese de transferência temporária do estabelecimento, na medida em que patrimonialmente ele permanece, durante o prazo do contrato, sendo de titularidade do arrendante ou de quem concede o usufruto. Transfere-se, como já dito, apenas o direito de uso e gozo do estabelecimento empresarial ou titularidade secundária nos negócios constitutivos, não havendo como se falar em redução patrimonial de bens do arrendante ou de quem concede o usufruto.

Passa-se, então, ao estudo específico do arrendamento do estabelecimento empresarial, espécie de negócio constitutivo do estabelecimento.

2.4 DO ARRENDAMENTO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL PROPRIAMENTE DITO

O negócio constitutivo mais tradicional é o arrendamento do estabelecimento empresarial, também qualificado pela doutrina como contrato da exploração do estabelecimento empresarial¹⁷¹, objeto central da presente dissertação. É mediante contrato de arrendamento do estabelecimento empresarial que o titular, denominado arrendador, mediante contraprestação, concede a outro, denominado arrendatário, a titularidade secundária ou o uso e gozo do estabelecimento, compreendido este como o instrumento da atividade empresarial.

Oscar Barreto Filho, inspirando-se no sistema francês e italiano, já antevia que o estabelecimento poderia vir a ser objeto de negócios jurídicos que:

Visam não à transferência da titularidade plena, mas à constituição de direitos de uso de gozo, que propiciam ao titular secundário sua

¹⁷¹ Equiparando-se os negócios jurídicos, em divergência à posição de Marino Luiz Postiglione, que distingui o “contrato de arrendamento de estabelecimento” do “contrato de exploração de estabelecimento”, sob o fundamento de que o contrato de arrendamento seria um contrato típico no direito brasileiro e a “exploração de estabelecimento não pode ser limitada aos termos do arrendamento de coisas, pois apresenta características especialíssimas que reclamam especial atenção”. (POSTIGLIONE, Marino Luiz. *Direito Empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri: Manole, 2006. p. 179).

utilização econômica, como acontece no arrendamento e no usufruto¹⁷².

Na França, existe um negócio bem peculiar que se aproxima em muito do contrato de arrendamento do estabelecimento, qual seja, o contrato *location-gerance*, ou *gerência livre*. É a convenção pela qual o proprietário do fundo de comércio arrenda-o a um administrador, que explora por sua conta e risco¹⁷³. Repousa tal instituto na concepção de que o fundo de comércio é um bem, objeto de propriedade, permitindo, mediante a locação, o desmembramento entre o proprietário do fundo e a sua exploração. O locatário, chamado gerente livre (para distinguir-se do gerente preposto), explora em seu nome e por conta própria o estabelecimento, aufera o lucro da exploração, paga uma retribuição ao proprietário, e, ao término do contrato, lhe restitui o fundo¹⁷⁴.

Na Itália, também existe o denominado *affitto dell'azienda* que se aproxima em muito ao que hoje existe aqui no Brasil, com a peculiaridade de que o arrendatário deve explorar o estabelecimento sob uma firma ou denominação própria, que o distingue do arrendante. Se, ao contrário, agir em nome do titular, será este responsável perante terceiros. Ao final do negócio jurídico, deverá o arrendante restituir o estabelecimento ao seu titular pleno, “tal qual a recebeu, com aviamento pelo menos igual ao existente no início”¹⁷⁵.

¹⁷² BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 257.

¹⁷³ Conforme disposição do artigo L144-1 do atual Código Comercial Francês: “*Nonobstant toute clause contraire, tout contrat ou convention par lequel le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ou d'un établissement artisanal en concède totalement ou partiellement la location à un gérant qui l'exploite à ses risques et périls est régi par les dispositions du présent chapitre.*” (CÓDIGO COMERCIAL FRANCÊS. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA000006146039/#LEGISCTA000006146039. Acesso em: 22 ago. 2021).

¹⁷⁴ BARRETO FILHO, op. cit. p. 267.

¹⁷⁵ BARRETO FILHO, op. cit. p. 270.

Aqui no Brasil, a doutrina clássica de Oscar Barreto Filho¹⁷⁶ e Rubens Requião¹⁷⁷ clamavam pela positivação da tutela ao instituto do estabelecimento e pelos possíveis negócios dele decorrentes, especialmente em relação ao arrendamento, desde os anos sessenta. O ordenamento brasileiro foi omissivo por mais de 40 anos, até que, com a aprovação do Código Civil, foi o instituto e sua transmissibilidade positivados. Tal demora deixou espaços para os Tribunais não bem definirem os limites de responsabilidade do arrendatário, conforme se apresentará mais para frente, e talvez por isso seja o arrendamento do estabelecimento pouco manejado entre nós. Já é tempo de se reavaliar tal negócio jurídico, especialmente diante do regramento introduzido no direito brasileiro pelo Código Civil.

Marino Luiz Postiglione identifica justificativas econômicas para a existência desse negócio jurídico¹⁷⁸, nas seguintes palavras:

Trata-se a figura em estudo de alternativa contratual, que, inclusive, pode dar fomento à atividade empresarial desde a continuação até a preservação de empresas. Por motivação econômica, o empresário terá como alternativa socorrer sua empresa de situações as quais ele não tem condições de superar ou auxiliar na sua cessão, caso não mais queira exercer a atividade específica por algum fato superveniente, possibilitando ao cessionário receber uma empresa em plena atividade. Assim, possíveis utilizações dessa modalidade contratual são

¹⁷⁶ “O desejo de conservar a unidade técnica do estabelecimento, e de manter viva a sua exploração, quando não pode o titular fazê-lo pessoalmente, impuseram a adoção de novas modalidades negociais, importadas da Europa e dos Estados Unidos, e com elas, na falta de legislação adequada, a consulta às fontes italiana e francesas, que mais se aproxima de nosso sistema jurídico. **Já é tempo contudo, de adaptar nossas leis às novas necessidades do meio econômico e social, regulando as novas figuras de contrato que na prática vêm surgindo**, entre elas as que visam a concessão temporária do direito à exploração do estabelecimento: o **arrendamento** e o usufruto.” (grifo nosso). (BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 273).

¹⁷⁷ “O direito brasileiro encontra-se extremamente atrasado na construção legislativa do moderno instituto. Não temos leis que regulem a matéria, com enormes **prejuízos para o comércio e para a estabilidade das relações jurídicas**. Poucas leis a ele se referem, sendo que uma delas protege o ‘ponto’, regulamentado o direito à renovação do contrato de locação comercial (Decreto nº 24.150, de 1934); e há dois dispositivos na Lei de Falências que aludem à venda do estabelecimento comercial, os quais serão estudados mais adiante. O Projeto de Código de Obrigações, que já perambulou pelo Congresso Nacional (Projeto 3.264/65) e de lá foi retirado pelo governo para melhores estudos, não sugere nenhuma disciplina para o estabelecimento comercial e as relações dele decorrentes. Enquanto nos países modernos esse instituto é regulado intensa e minuciosamente, no direito positivo, como na França e na Itália, a renovação de codificação brasileira apenas se ocupa da regulamentação da locação comercial”. (grifo nosso). (REQUIÃO, Rubens. *Curso Direito Comercial*. v. I. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 121-122).

¹⁷⁸ Marino Luiz Postiglione denomina tal negócio como de “cessão de exploração de estabelecimento”. (POSTIGLIONE, Marino Luiz. *Direito Empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri: Manole, 2006. p. 150-151).

aventadas, em hipotéticas necessidades, por oportunidade de transmissão temporária¹⁷⁹.

Dentro deste cenário e da compreensão de que um estabelecimento, como objeto da atividade empresarial, pode ser explorado, não só por seu titular, mas também por terceiro que detenha os requisitos necessários, e principalmente para atender a razão pela qual o instituto passou a ser tutelado no Brasil, no sentido de permitir que ele seja objeto de negócios jurídicos, em benefício da evolução comercial e para estabilidade das relações jurídicas, necessário analisar-se o arcabouço normativo incidente sobre esse negócio jurídico, positivado pelo Código Civil.

2.4.1 Do Regime Jurídico Aplicável

Como primeiro ponto de análise, cabível o exame do regime jurídico aplicável ao contrato de arrendamento, especialmente em razão da reintrodução explícita no direito brasileiro, a partir da Lei da Liberdade Econômica publicada em 2019, da diferenciação entre contratos civis e contratos empresariais, conforme posiciona-se Fábio Ulhoa Coelho¹⁸⁰.

A Lei da Liberdade Econômica reincorpora explicitamente no direito brasileiro a distinção entre contratos civis e empresariais, segundo Fábio Ulhoa Coelho¹⁸¹, mencionando as duas categorias de contratos no incluído artigo 421-A do Código Civil¹⁸² e estabelecendo uma nova regra específica aos contratos empresariais paritários, pela qual as normas do direito contratual são sempre supletivas à vontade dos contratantes, a menos que se trate de conflito com disposição de ordem pública (nos termos do seu artigo 3º, inciso VIII)¹⁸³.

¹⁷⁹ POSTIGLIONE, Marino Luiz. *Direito Empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri: Manole, 2006, p. 143.

¹⁸⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 3. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. RB-1.6. *E-book*.

¹⁸¹ *Ibid.* p. RB-16.

¹⁸² Artigo 421-A do Código Civil – “Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada”.

¹⁸³ Artigo 3º da Lei da Liberdade Econômica – “São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: (...) VIII - ter a garantia de que os

Tal verificação é pertinente à análise do contrato de arrendamento do estabelecimento empresarial, na medida em que, por envolver contratantes empresários, cabível concluir que ao respectivo negócio é aplicável o regime jurídico comercial.

Em consequência da identificação do regime jurídico aplicável, chega-se, então, aos princípios norteadores das normas aplicáveis ao contrato de arrendamento, conforme nos ensina Fábio Ulhoa Coelho:

As regras aplicáveis aos contratos empresariais (entre empresários) estão fundadas em cinco princípios: autonomia da vontade, vinculação dos contratantes, proteção do dependente, eficácia dos usos e costumes e supletividade do direito positivo¹⁸⁴.

Com base nos ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho¹⁸⁵, possível resumir os princípios aplicáveis aos negócios jurídicos enquadrados no regime comercial nos seguintes termos: (i) *princípio da autonomia da vontade* aponta para a plena liberdade de cada pessoa contratar ou não, bem como de escolher com que contratar e de negociar as cláusulas do contrato; (ii) *princípio da vinculação dos contratantes ao contrato* limita o poder de revisão judicial dos contratos empresariais, na medida em que a teoria de imprevisibilidade deve ser compatibilizada com a regra básica da competição (que premia as decisões acertadas e penaliza as equivocadas); (iii) *princípio da proteção do contratante dependente* se justifica da dependência empresarial, oriunda da obrigação contratual de uma das partes organizar sua atividade empresarial seguindo orientações emanadas do outro contratante. Distingue-se, portanto, da vulnerabilidade ou hipossuficiência; (iv) *princípio da eficácia dos usos e costumes* reconhece como válidas e eficazes as cláusulas do contrato empresarial contraídas de acordo com as práticas costumeiras, seja no âmbito local ou internacional; e (v) pelo *princípio da supletividade* todas as normas de direito positivo são supletivas à vontade dos contratantes, salvo conflito com norma legal de ordem pública, quando, então, prevalece a última.

negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública”.

¹⁸⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 3. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. RB-1.6 a RB-1.10. *E-book*.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. RB-1.6 a RB-1.10.

2.4.2 Da Tipicidade do Arrendamento e da Sua Denominação

Como segundo ponto de análise, o enquadramento do contrato de arrendamento segundo o critério da tipicidade legal.

Tal verificação é oportuna, uma vez que, conforme ensina a doutrina, o exercício de classificação dos contratos visa a aproximar o fato jurídico do âmbito de incidência de certas normas¹⁸⁶.

Nesse sentido, Modesto Carvalhosa¹⁸⁷, analisando o contrato de trespasse, concluiu que, com o advento do Código Civil, passou ele a ser um contrato típico, visto que seus principais caracteres passaram a ser objeto de disciplina legal e, nesse mesmo sentido, cabível compreender que o contrato de arrendamento do estabelecimento, a partir da publicação do Código Civil, também passa a ser classificado com um contrato nominado, típico, talvez de forma menos controversa, diante do fato de que ele, diferentemente do trespasse, está, sim, formalmente nominado no Código Civil.

Tal compreensão, de que o contrato de arrendamento do estabelecimento, com a advento do Código Civil, passou a ser um contrato típico, se fundamenta, de igual forma, no fato de que seus principais caracteres estão dispostos na lei. Veja-se: (i) os artigos 1.142 e 1.143 do Código Civil definem o objeto deste negócio, composto de todos os elementos corpóreos e incorpóreos que o integram; (ii) o artigo 1.144 não só nomina o contrato de arrendamento, como também estabelece, como condição de validade do negócio, a necessária averbação à margem do registro do empresário ou sociedade empresária e subsequente publicação na imprensa oficial; e (iii) o parágrafo único do artigo 1.147 impõe regra obrigacional de não concorrência ao arrendante.

¹⁸⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 46.

¹⁸⁷ Posição que se infere da seguinte passagem de sua obra: “Com o advento do Código Civil de 2002 o trespasse passa a ser considerado um contrato nominado, típico, porque seus principais caracteres são objeto de disciplina legal. E, para que se aperfeiçoe perante terceiros, faz-se necessária sua averbação à margem do registro do empresário ou da sociedade empresária, e subsequente publicação na Imprensa Oficial (art. 1144).” (CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. p. 636). Ciente da posição contrária de Marcelo Andrade Feres, conforme se infere da seguinte passagem de sua obra: “Embora o Código Civil preveja a negociação unitária do estabelecimento empresarial, ele se preocupa principalmente em regular os efeitos obrigacionais dela decorrentes. A legislação não fala expressamente em contrato de trespasse, tampouco regula direitos e obrigações das partes dessa modalidade de avença. Portanto, não há que se falar em tipicidade (lega) do trespasse”. (FERES, Marcelo Andrade de. *Estabelecimento Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 45-46).

Marino Luiz Postiglione posiciona-se, contudo, no sentido de que o contrato de arrendamento não teria sido suficientemente conceituado e regrado e que o contrato de arrendamento não apresentaria características suficientes para confortar todas as peculiaridades que a cessão do estabelecimento demanda, de forma a preservar sua organização e seu desenvolvimento¹⁸⁸. O autor utiliza como comparativo a legislação italiana, em que sustenta existir um capítulo específico para o negócio da *affitto d'azienda* e informa existir dispositivo legal que “determina ao usufrutuário (exploratório) praticar a atividade da empresa com os mesmos elementos de identificação e administrá-la sem modificar o objeto (atividade)”¹⁸⁹. O arrendamento para esse autor limitar-se-ia a um “*arrendamento de coisas*”¹⁹⁰.

Analisando-se com vagar tais entendimentos e os dispositivos do Código Civil, posicionamo-nos numa linha de compreensão de que o Código Civil tipificou um contrato misto¹⁹¹, específico para permitir que estabelecimento, objeto da atividade empresarial, possa ser explorado, não só por seu titular, mas também por terceiro que detenha os requisitos necessários, principalmente habilidade empresarial.

Este entendimento está fundado na interpretação conjunta do artigo 1.143 do Código Civil, que trata, como já se viu, de uma autorização legal funcional para que o estabelecimento possa ser objeto de negócios jurídicos constitutivos, e do artigo 1.144, que dispõe acerca de uma condição de validade ao contrato que tenha por

¹⁸⁸ Posição adotada por Marino Luiz Postiglione, conforme se infere da seguinte passagem de sua obra: “Fica assim demonstrado que a exploração de estabelecimento não pode ser limitada aos termos do arrendamento de coisas, pois apresenta características especialíssimas que reclamam especial atenção. Com efeito, o cognominado, por alguns doutrinados, arrendatário tem, por força de contrato e com finalidade específica, o direito de dispor daquelas coisas destinadas a comércio ou produção (mercadorias ou matéria-prima), embora deva repô-las, em quantidade ou por seu valor, ao fim do contrato. Assim, possui salvo diverso ajuste, o usufruto de todos os bens estáveis, inclusive os imateriais”. (POSTIGLIONE, Marino Luiz. *Direito Empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri: Manole, 2006. p. 181).

¹⁸⁹ Ibid., p. 181.

¹⁹⁰ Ibid., p. 181.

¹⁹¹ Segundo Rodrigo Xavier Leonardo: “O dado que melhor caracteriza o contrato misto não se encontra em eventual atipicidade. Encontra-se (...) na fusão de outros contratos típicos, propiciando o surgimento de uma causa mista, diversa da causa de cada um dos contratos típicos, fundidos em um novo complexo contratual (...)” (*apud* DE NARDI, Marcelo. *Rede de Contratos em Perspectiva de Interpretação Sistêmica*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015. p. 162); no mesmo sentido Orlando Gomes, “Contrato misto é o que resulta da combinação de elementos de diferentes contratos, formando nova espécie contratual não esquematizada na lei” (GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 104); e ainda Carlos Roberto Gonçalves: “O contrato misto resulta da combinação de um contrato típico com cláusulas criadas pela vontade dos contratantes. Deixa de ser um contrato essencialmente típico, mas não se transforma em outro totalmente atípico. (...) Segundo Antunes Varela, o contrato misto reúne elementos de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: contratos e atos unilaterais*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 93).

objeto o “*usufruto ou arrendamento*”, bem como no entendimento de que o arrendamento, em si, não é um negócio jurídico típico, mas, sim, uma “expressão utilizada com frequência quando o objeto locado é imóvel rural”¹⁹².

Quer dizer, com o advento do Código Civil, o contrato de arrendamento do estabelecimento passa a ser considerado um contrato (i) nominado pelo Código Civil, na medida em que expressamente previsto no estatuto civil; (ii) típico, na medida em que seus principais elementos estão regulamentados pela norma; e, por alguns doutrinadores, (iii) misto, na medida em que resulta da combinação de elementos de diferentes contratos, demandada pela característica de seu objeto, composto por bens materiais e imateriais de diversas naturezas que necessitam ser considerados, funcionalmente, unos.

Em colaboração com o posicionamento de que o contrato de arrendamento passa ser um contrato típico, registra-se que a Lei da Recuperação Judicial e Falência faz referência a ele no seu artigo 50, inciso VII¹⁹³, como um dos possíveis meios de recuperação judicial.

Em colaboração com o posicionamento de que tal negócio é um contrato misto, o pensamento de Oscar Barreto Filho, nas seguintes palavras:

O negócio constitutivo de usufruto ou de arrendamento sobre a fazenda mercantil dá origem a diversos direitos, visando todos a assegurar a fruição dos bens singulares que, no caso concreto, compõem a *universitas*.

Os efeitos jurídicos do negócio variam em função dos bens considerados: faculdade de disposição das mercadorias destinadas à venda ou transformação, uso e gozo do imóvel, exploração das patentes de invenção, uso das marcas registradas, etc. O usufrutuário ou arrendatário, por seu turno, será responsável pelo passivo decorrente da exploração a ser cargo¹⁹⁴.

Oscar Barreto Filho ensina ainda as razões da escolha da denominação do negócio jurídico:

Não se conhece, em nosso direito, a distinção que existe no direito italiano, entre locação de coisa corpórea e arrendamento (*affitto*) de

¹⁹² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 156.

¹⁹³ Artigo 50 da Lei da Recuperação Judicial e Falência – “Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: [...] VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;[...]”.

¹⁹⁴ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 259.

bens produtivos (móvel ou imóvel), que se caracteriza pela obrigação de o arrendatário cuidar da gestão da coisa de acordo com sua destinação econômica e o interesse da produção (Código Civil Italiano, art. 1.615). Pode-se, portanto, entre nós, falar-se indiferentemente de locação ou arrendamento do estabelecimento; mas seria preferível que, aditando terminologia mais rigorosa, se reservasse um termo especial – que poderia ser arrendamento – para designar o negócio jurídico que tem por objeto a fruição do complexo de bens produtivos que integram o estabelecimento¹⁹⁵.

Registre-se, também, que o arrendamento do estabelecimento não se confunde com o arrendamento rural insculpido na Lei 4.504, de 1964, sendo esse adstrito ao contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra o uso e o gozo do imóvel rural¹⁹⁶, ou como o arrendamento mercantil (*leasing*), regulamentado, para fins tributários, pela Lei n. 6.099/74 e pelo Banco Central (Resolução BC n. 2.309, de 1996), caracterizado como um contrato de locação com opção de compra, ao seu término, por parte do locatário¹⁹⁷.

2.4.3 Das Demais Classificações do Arrendamento

Como terceiro ponto de análise, pontua-se as demais classificações do contrato de arrendamento, utilizando-se por fundamento os ensinamentos da doutrina civilista¹⁹⁸ quanto à locação e ao usufruto.

O contrato de arrendamento é sinalagmático, pois a prestação de uma parte acarreta a prestação da outra, de modo que o pagamento do arrendamento tem como causa o uso e o gozo do estabelecimento. O arrendador deve proporcionar ao arrendatário, como requisito de validade do negócio, um complexo de bens, aptos ao exercício da empresa, e, em contrapartida, o arrendatário paga o preço do arrendamento. Há bilateralidade, porque não há arrendamento sem pagamento do preço, e não há pagamento do preço sem uso e gozo do estabelecimento.

¹⁹⁵ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 258.

¹⁹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 193.

¹⁹⁷ Conceito empregado por Fábio Ulhoa Coelho em *Manual de Direito Comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 467.

¹⁹⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7. p. 9-10; GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 275.

Da aludida interdependência e reciprocidade de obrigações, conforme pontua Marino Luiz Postiglione¹⁹⁹, resultam consequências extremamente relevantes: (i) a exceção de não cumprimento do contrato, prevista no artigo 476 do Código Civil²⁰⁰; (ii) a faculdade de resolução, rescisão do contrato por inexecução, com fundamento no desrespeito do acordo por parte de outro contraente; e (iii) a inexigibilidade do contrato por impossibilidade superveniente das prestações, desde que não imputável ao devedor nem ao credor, conforme previsão dos artigos 477 e 478 do Código Civil²⁰¹.

É, em regra, consensual o contrato de arrendamento, visto que se aperfeiçoa com o simples encontro de vontades, que se forma prescindindo de qualquer ato material de entrega (real, simbólica ou fictícia), bastando, para sua perfeição, o simples consenso das partes²⁰².

É comumente comutativo, uma vez que, nas palavras de Marino Luiz Postiglione²⁰³, as atribuições patrimoniais costumam ser certas e conhecidas desde sua celebração, embora comporte significativa álea por parte do arrendatário e do cedente que, por hipótese, acorde em receber uma retribuição proporcional aos lucros, por exemplo.

É oneroso, porquanto ambas as partes dele tiram proveito, bem como pelo fato de que, se gratuito, será contrato de comodato. É conclusão necessária que, na exploração de estabelecimento, existe a correspondência das atribuições patrimoniais próprias dos contratos onerosos. Fran Martins observa que “os contratos comerciais são sempre onerosos, dada a finalidade especulativa das atividades mercantis”²⁰⁴.

É também um contrato de duração, de execução continuada, uma vez que contém prestações periódicas, que se realizam no tempo.

¹⁹⁹ POSTIGLIONE, Marino Luiz. *Direito Empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri: Manole, 2006. p. 207.

²⁰⁰ Artigo 476 do Código Civil – “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.”

²⁰¹ Artigo 477 do Código Civil – “Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la”; Artigo 478 do Código Civil – “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

²⁰² POSTIGLIONE, Marino Luiz. *Direito Empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri: Manole, 2006. p. 207.

²⁰³ Ibid., p. 208.

²⁰⁴ MARTINS, Franz. *Contratos e Obrigações Comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 88.

2.4.4 Das Normas Jurídicas Aplicáveis

Como quarto ponto de análise, a verificação das normas jurídicas aplicáveis ao contrato de arrendamento do estabelecimento.

Para tanto, cabível relembrar que o contrato de arrendamento em questão congrega de maneira coordenada elementos das mais variadas espécies contratuais, aglutinados em razão de uma unidade funcional do estabelecimento empresarial, como explicita o artigo 1.142 do Código Civil.

Nesses termos, necessário avaliar a incidência das normas de direito comum, das normas que tutelam especificamente o contrato de arrendamento do estabelecimento e, supletivamente²⁰⁵, caso as partes assim tenham entabulado²⁰⁶, das disposições das locações (dispostas nos artigos 565 a 578 do Código Civil, quando envolver bens móveis infungíveis²⁰⁷, na Lei de Locação Predial e Urbana, quando envolver bens imóveis urbanos²⁰⁸, ou, ainda, na Lei 4.504, de 1964, quando envolver imóvel rural²⁰⁹, conforme o caso) e das regras do usufruto (dispostas nos artigos 1.390 a 1.411 do Código Civil), na medida em que “a exploração de estabelecimento se encontra nos limiares desses institutos típicos”²¹⁰, e ambos os tipos contratuais tratam de direitos de uso e gozo de bens, conforme será mais bem analisado adiante.

Trata-se, portanto, de uma única contratação, disciplinada por normas de mais de um tipo contratual, do qual emanam feixes de direitos e obrigações visando à

²⁰⁵ Em respeito ao princípio da supletividade previsto no artigo 3, inciso VIII, da Lei da Liberdade Econômica (Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: (...) VIII - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública), conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 3. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. RB-1.10. *E-book*).

²⁰⁶ Em respeito ao princípio da autonomia da vontade privada como sendo o “reconhecimento pelo direito positivo da eficácia jurídica da vontade dos contratantes” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 31).

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 171.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 171. A respeito, veja também, TOKARS, Fábio. Estabelecimento empresarial. São Paulo: LTr, 2006, p. 134.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 215.

²¹⁰ POSTIGLIONE, Marino Luiz. *Direito Empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri: Manole, 2006. p. 174.

fruição de um estabelecimento em plena atividade, que precisa ser restituído nas mesmas condições materiais e de solvabilidade²¹¹.

2.4.4.1 Das Normas de Direito comum

No que toca às regras de direito comum, subsume-se o contrato de arrendamento do estabelecimento às prescrições do artigo 104 do Código Civil²¹², devendo externar as três condições essenciais a sua validade: (i) capacidade; (ii) objeto; e (iii) forma.

Quanto à capacidade, tratando-se de negócio empresarial, devem as partes estar em pleno gozo de sua capacidade civil e não podem estar impedidas, nos termos do artigo 972 do Código Civil²¹³, sob pena de responder pelas obrigações contraídas, nos termos do artigo 973 do Código Civil²¹⁴.

Quanto ao objeto, o contrato deverá dizer respeito ao estabelecimento, assim compreendido “todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”, nos termos do já analisado artigo 1.142 do Código Civil. Tal contratação envolve, de um lado, todos os elementos necessários ao desempenho da atividade empresarial, organizada para a realização da empresa, e, de outro lado, diz respeito a uma única empresa, apenas a uma filial ou a um determinado ramo da atividade do empresário. As partes poderão delimitar o que será incluído na contratação, mas sempre guardando a referência de se tratar de uma universalidade²¹⁵.

Quanto à duração do contrato de arrendamento, pode ser estabelecido por prazo determinado ou não, a exemplo do que ocorre com o contrato de locação, ressalvada a possibilidade de, quando o arrendatário for pessoa jurídica, ser tido por extinto a partir do aniversário de trinta anos²¹⁶, nos termos da regra de extinção do

²¹¹ Ibid., p. 178.

²¹² Artigo 104 do Código Civil – “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

²¹³ Artigo 972 do Código Civil – “Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos”.

²¹⁴ Artigo 973 do Código Civil – “A pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas”.

²¹⁵ POSTIGLIONE, Marino Luiz. *Direito Empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri: Manole, 2006. p. 213.

²¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 186.

usufruto, disposta no artigo 1.410, inciso III, do Código Civil²¹⁷. Tal entendimento fundamenta-se na doutrina civilista de que contratos de locação não podem ser perpétuos, porque equivaleriam a uma venda²¹⁸.

Quanto ao preço, cabível compreender que ele está atrelado ao valor do complexo de bens e ao prazo de vigência do contrato, de modo que, economicamente, ele corresponderá à expectativa de retorno da atividade empresarial a ser desenvolvida no respectivo estabelecimento, seja por parte do arrendatário ou do arrendador. É por esse motivo que o preço costuma variar significativamente, na medida em que o retorno de um bem complexo como o estabelecimento é de difícil mensuração, sendo justamente esta a razão pela qual o arrendamento propicia excelentes oportunidades de negócio, muito vinculado à disparidade informacional entre as partes.

Quanto aos efeitos do contrato, cabível referir que, uma vez firmado, o negócio tem cunho obrigacional para as partes envolvidas e, em razão da natureza do objeto, Marino Luiz Postiglione ressalta o dever de incentivar o arrendatário a buscar um crescimento e aprimoramento.

Não só a atividade já desempenhada como, também, potencializar o aviamento, pela realização de permanente esforço promocional para a melhoria dos negócios e das relações dos elementos de identificação em seu meio mercadológico²¹⁹.

Com base em tais objetivos, o autor define obrigações e direitos fundamentais para o arrendatário e para o arrendante. Para o arrendatário: (i) as obrigações de: (a) pagar; (b) bem administrar; e (c) cumprir os encargos inerentes à atividade; e (ii) os direitos de: (d) exclusivo benefício da exploração; (e) legitimidade processual, até mesmo contra o titular do estabelecimento, caso seja privado do estabelecimento; e (f) direito de preferência quanto à venda do estabelecimento explorado, nos termos da Lei de Locação Predial e Urbana. Para o arrendante: (i) as obrigações de: (a) entregar ao arrendatário o estabelecimento com todos os elementos que o compõem,

²¹⁷ Artigo 1.410 do Código Civil – “O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis: (...) III - pela extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o usufruto foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer; (...)”.

²¹⁸ GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 282; LOPEZ, Teresa Ancona. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7. p. 9.

²¹⁹ POSTIGLIONE, Marino Luiz. *Direito Empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri: Manole, 2006. p. 218.

ou somente com os acordados, desde que lhe permita explorá-lo; (b) não praticar nenhum ato impeditivo do uso e fruição do estabelecimento; e (c) responder pelos vícios (ocultos), por privação ou diminuição do uso ou fruição do estabelecimento; e (ii) os direitos de: (d) dispor do estabelecimento cedido, quer por ato *inter vivos*, quer *causa mortis*; (e) vistoriar as instalações do estabelecimento.

2.4.4.2 Das Normas Específicas do Arrendamento

Das regras trazidas pelo Código Civil para tutelar os negócios jurídicos envolvendo o estabelecimento empresarial (artigos 1.144 a 1.149), mister uma reanálise individual de cada uma delas com um enfoque específico no negócio do arrendamento, recapitulando-se, quando cabível, o quanto já desenvolvido anteriormente (Capítulos 1 e 2).

Quanto à norma disposta no artigo 1.144 do Código Civil, pela qual foi estabelecido o regime de publicidade e de publicação oficial para os negócios jurídicos de alienação, usufruto e arrendamento do estabelecimento, necessário recapitular que tal regime de publicidade faz com que os documentos objeto de registro sejam de acesso público, e o regime de publicação oficial tem por finalidade estabelecer a presunção legal do conhecimento por terceiros dos atos e negócios jurídicos publicados. Modesto Carvalhosa²²⁰ pondera que a publicidade desses contratos, mediante averbação no Registro Público de Empresas Mercantis, atende ao regime de certificação, que permite, a qualquer tempo, que o Poder Judiciário, credores ou contratantes em geral possam se certificar sobre a titularidade dos estabelecimentos.

Também em relação à forma, tem-se a necessidade de observância do quanto exigido em razão dos bens que compõem o estabelecimento no caso concreto, como se extrai do Enunciado n. 393, aprovado na IV Jornada do Conselho da Justiça Federal, nos dias 4 e 5 de dezembro de 2006 - “A validade da alienação do estabelecimento empresarial não depende de forma específica, observado o regime jurídico dos bens que o exijam”²²¹.

²²⁰ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. p. 640.

²²¹ AGUIAR, Ruy Rosado de (coord.). VI Jornada de Direito Civil. *Enunciado 546*. O § 2º do art. 787 do Código Civil deve ser interpretado em consonância com o art. 422 do mesmo diploma legal, não obstando o direito à indenização e ao reembolso. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/546>. Acesso em: 19 set. 2021.

Nesse sentido, além do registro e da publicação na imprensa, devem ser observadas as formalidades legais estabelecidas em razão da natureza particular dos bens que o compõem. Não havendo previsão específica, o artigo 212 do Código Civil dispõe que “salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: (i) confissão; (ii) documento; (iii) testemunha; (iv) presunção; (v) perícia”.

Importante também chamar atenção para a norma disposta no artigo 1.151, § 1º, do Código Civil²²², que estabelece às partes interessadas, e não apenas ao empresário, o prazo de 30 dias para registro dos documentos no Registro Público de Empresas Mercantis, contados da lavratura do respectivo ato.

A regra disposta no artigo 1.144 do Código Civil prevê a forma escrita para fins de prova, não obstante a faculdade disposta no artigo 221, parágrafo único, do mesmo estatuto civil²²³. Dessarte, o contrato verbal ou aquele escrito, mas não registrado será válido entre as partes, mas não poderá ser oposto em face de terceiros estranhos ao arrendamento, a não ser que tenham conhecimento do instrumento, sobretudo se o estabelecimento englobar elementos que suscitem forma particular de transferência.

Quanto à norma disposta no artigo 1.145 do Código Civil, pela qual a eficácia da alienação do estabelecimento fica vinculada à solvência do alienante, cabível relembrar a posição já apresentada de que tal norma não é aplicável ao arrendamento, na medida em que é ela dirigida expressamente ao alienante do estabelecimento e não ao arrendante. Além disso, também necessário relembrar o argumento de que esse dispositivo não deve abarcar o arrendamento, na medida em que por este negócio não se transfere a titularidade (primária) do estabelecimento, mas apenas se concede o direito de uso e gozo, razão pela qual não há que se falar em redução ou esvaziamento do patrimônio do arrendante. O estabelecimento permanece fazendo parte do patrimônio do arrendante, cedendo ele apenas a titularidade secundária, conforme apresentado (Item 2.1).

²²² Artigo 1.151 do Código Civil – “O registro dos atos sujeitos à formalidade exigida no artigo antecedente será requerido pela pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado. §1º Os documentos necessários ao registro deverão ser apresentados no prazo de trinta dias, contado da lavratura dos atos respectivos”.

²²³ Artigo 221 do Código Civil – “O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público. Parágrafo único. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal”.

Quanto à norma disposta no artigo 1.146 do Código Civil, relativa à responsabilidade do adquirente pelos débitos vinculados ao estabelecimento, pertinente também lembrar a posição já apresentada de que ela não é aplicável ao arrendamento do estabelecimento, uma vez que trata especificamente da pessoa do adquirente e não do arrendatário. A norma em questão, por imputar responsabilidade a alguém alheio à relação original, necessita ser interpretada de forma restritiva, conforme entendimento doutrinário²²⁴.

Quanto à norma disposta no artigo 1.147 do Código Civil, que trata da interdição da concorrência, registre-se que ela se aplica aos contratos de arrendamento, por disposição expressa do seu parágrafo único. Tal parágrafo dispõe expressamente que a norma do *caput* é aplicável aos negócios de arrendamento ou usufruto e que a proibição da concorrência persistirá pelo prazo do respectivo contrato. A norma revela medida especial de tutela da clientela vinculada ao estabelecimento objeto do arrendamento, no sentido de proteger os instrumentos usados para formar e conservar o estabelecimento em benefício do arrendatário.

Quanto à norma disposta no artigo 1.148 do Código Civil, relativa ao direito de sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para a exploração do estabelecimento, cabível recapitular que ela é dirigida especificamente ao adquirente, sem fazer referência ao arrendatário, conforme ressalta Fábio Tokars²²⁵. Contudo, tal limitação não afasta a obrigação, fundada nos princípios da probidade e da boa-fé²²⁶, de o arrendador disponibilizar o estabelecimento em sua plena capacidade e aptidão funcional, de modo a assegurar a idoneidade do objeto negociado²²⁷. O arrendatário em que pese não ter o direito à sub-rogação legal dos contratos estipulados para a exploração do estabelecimento, tem o direito de exigir do arrendador que ele busque a concordância dos terceiros em continuar a interagir com o estabelecimento, de modo a conseguir disponibilizar ao arrendatário um estabelecimento apto ao exercício da empresa, sob pena de dar justa causa à rescisão do contrato. Tal obrigação decorre

²²⁴ MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 1. p. 221.

²²⁵ TOKARS, Fábio. Estabelecimento empresarial. São Paulo: LTr, 2006, p. 134.

²²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: contratos e atos unilaterais*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 33.

²²⁷ POSTIGLIONE, Marino Luiz. *Direito Empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri: Manole, 2006. p. 222.

da regra da boa-fé estabelecida no artigo 422 do Código Civil²²⁸, como cláusula geral de aplicação no direito obrigacional²²⁹.

Quanto à norma disposta no artigo 1.149 do Código Civil, atinente ao procedimento de transferência dos créditos relativos ao estabelecimento, recapitula-se a constatação de que ela trata da hipótese de transferência do estabelecimento sem uma maior qualificação, motivo pelo qual possível interpretar sua incidência nos negócios de arrendamento do estabelecimento e, como consequência, entende-se que o arrendatário tem a possibilidade de negociar com o arrendador a cessão dos créditos referentes ao estabelecimento, consumando a cessão eficazmente mediante a publicação do arrendamento, nos termos do artigo 1.144 do Código Civil.

2.4.4.3 Das Normas da Locação

No que toca às normas da locação, cabível, para os fins de presente dissertação, a apresentação dos seus principais conceitos, de modo a demonstrar os mecanismos de incidência sobre o negócio do arrendamento do estabelecimento empresarial.

É mediante a locação, como vínculo obrigacional²³⁰, que uma parte cede temporariamente o *uso e gozo* de um bem infungível à outra, que, em contrapartida, obriga-se a pagar uma remuneração²³¹.

Fábio Ulhoa Coelho ensina que o *uso* “consiste no direito de extrair da coisa usada, direta ou indiretamente, todas as comodidades que ela proporciona”, ao passo que gozo significa “o direito de explorar economicamente a coisa”²³². O autor não percebe problema em afirmar que a locação é um negócio jurídico contratual de cessão temporária e onerosa da posse de um bem infungível, a exemplo da possível cessão de bens individualmente considerados que pode transcorrer em razão do arrendamento do estabelecimento.

²²⁸ Artigo 422 do Código Civil – “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

²²⁹ GONÇALVES, op.cit. p. 36.

²³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 553.

²³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: contratos e atos unilaterais*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 285.

²³² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 156.

Trata-se a locação de negócio jurídico sem grandes exigências para sua consubstanciação, demandando apenas os seguintes elementos para sua caracterização: (i) a onerosidade; (ii) a temporalidade; e (iii) a infungibilidade do objeto²³³.

As principais normas regulamentadoras deste negócio jurídico estão prescritas no Código Civil e na Lei de Locação Predial e Urbana (Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991), sendo esta última aplicável aos imóveis urbanos, fazendo com que disso resulte a incidência dos artigos 565 a 578 do Código Civil apenas aos contratos que têm por objeto a locação de: (i) bem móvel; (ii) imóvel rural, para exploração de atividade produtiva ou não; e (iii) imóvel urbano, nas hipóteses que a própria Lei da Locação Predial e Urbana ressalva sua incidência (isto é, bens de propriedade de pessoa jurídica de direito público, vagas autônomas, espaços destinados à publicidade, apart-hotéis, arrendamento mercantil).

Neste sentido, caso o contrato de arrendamento do estabelecimento empresarial envolva, por exemplo, a locação de bem móvel ou imóvel rural, aplicável as regras de locação do Código Civil. Caso, contudo, o contrato de arrendamento do estabelecimento envolva imóvel urbano, não se aplica o Código Civil, mas, sim, a Lei de Locação Predial e Urbana, nos termos do seu artigo 2.036 do Código Civil²³⁴ e do artigo 52, §1º, da própria Lei de Locação Predial e Urbana²³⁵.

Quer dizer, a vontade das partes e a natureza dos bens que compõe o estabelecimento²³⁶ acabam definindo qual a norma de locação que é atraída ao negócio.

As principais obrigações previstas na Lei de Locação Predial e Urbana e no Código Civil são: (i) pelo lado do locador – (a) a cessão ao locatário do uso do imóvel, daí decorrendo a garantia de posse ao locatário; (b) manter a coisa no mesmo estado,

²³³ Fabio Ulhoa Coelho sustenta que cessão de uso e gozo de coisa fungível configura contrato de mútuo (Ibid. p. 157).

²³⁴ Artigo 2.036 do Código Civil – “A locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida.”

²³⁵ Artigo 52 da Lei de Locação Predial e Urbana – “Art. 52. O locador não estará obrigado a renovar o contrato se: I - por determinação do Poder Público, tiver que realizar no imóvel obras que importarem na sua radical transformação; ou para fazer modificações de tal natureza que aumente o valor do negócio ou da propriedade; II - o imóvel vier a ser utilizado por ele próprio ou para transferência de fundo de comércio existente há mais de um ano, sendo detentor da maioria do capital o locador, seu cônjuge, ascendente ou descendente. § 1º Na hipótese do inciso II, o imóvel não poderá ser destinado ao uso do mesmo ramo do locatário, salvo se a locação também envolvia o fundo de comércio, com as instalações e pertences.”

²³⁶ TOKARS, Fábio. Estabelecimento empresarial. São Paulo: LTr, 2006, p. 134.

pelo tempo do contrato; (c) garantia de uso pacífico da coisa; (ii) pelo lado do locatário – (d) a remuneração pela cessão de uso (de um lado, o aluguel e, de outro lado, os encargos legais e contratuais); (e) o respeito à destinação contratada; (f) o dever de restituição por ocasião do término do contrato; (g) o dever de informar qualquer ato de turbacão por terceiros; (h) o dever de manutenção do bem; e (f) o dever de abster-se de mudar a destinação do bem.

Os principais direitos previstos na Lei de Locao Predial e Urbana e no Código Civil são: (i) pelo locatário – (a) a chamada inerência  locao, correspondente ao direito de o locador permanecer no imóvel, mediante pagamento do aluguel (desde que contratado por prazo inferior a 30 meses); (b) preferência de aquisio pelo locatário; (c) salvo estipulao em contrário, o direito indenizatório em relao a benfeitorias; (ii) pelo locador – (d) recebimento do aluguel; (e) exigência de garantia (cauo, fiança e seguro de fiança).

Adicionalmente, cabível referência a algumas disposioes complementares do Código Civil: o artigo 571 permite ao locador reaver a coisa alugada antes do vencimento do prazo, desde que seja ressarcido o locatário das perdas e danos resultantes; o artigo 573 reza que a locao por tempo determinado cessa de pleno direito findo o prazo estipulado, a partir de quanto o locatário passa a ter posse injusta e de má-fé, mas, se o locador não manifestar oposio, presumir-se- prorrogado, sem prazo, nos termos do artigo 574²³⁷.

Essas as principais normas da locao passíveis de incidência sobre o contrato de arrendamento do estabelecimento, segundo a vontade das partes²³⁸ e a natureza dos bens que compõe o estabelecimento.

2.4.4.4 Das Normas do Usufruto

No que toca às normas do usufruto, cabível também a apresentao dos conceitos mais importantes desse negócio jurídico e da forma como as respectivas normas são aplicáveis ao contrato de arrendamento, caso o arrendante e o

²³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: contratos e atos unilaterais*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 296.

²³⁸ Prestigiando o princípio da autonomia da vontade das partes (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 3. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. RB-1.6. *E-book*).

arrendatário, no exercício da autonomia privada²³⁹, assim tenham livremente pactuado ou quando o usufruto provier de fundamento diverso²⁴⁰.

O usufruto é um direito real (nos termos do artigo 1.225, IV, do Código Civil)²⁴¹, oponível *erga omnes*²⁴², pelo qual se transfere ao arrendatário (usufrutuário), o direito de possuir, usar e fruir a coisa de propriedade do arrendante (proprietário ou nuproprietário). Institui-se o usufruto por ato de vontade²⁴³ ou por determinação legal²⁴⁴, conforme nos ensina Carlos Roberto Gonçalves²⁴⁵. Instituído o usufruto, os poderes inerentes à propriedade se desdobram, da mesma forma como ocorre no arrendamento, passando o de usar e fruir à titularidade de sujeito de direito diverso do proprietário, remanescendo nas mãos do proprietário o direito de dispor²⁴⁶.

O usufruto apresenta acentuada analogia com a locação e, por conseguinte, com o arrendamento, na medida em que tratam do uso e gozo da coisa. Todavia, distinguem-se locação e usufruto, como sustenta Washington de Barros Monteiro, tendo em vista que

[...]locação é relação pessoal, enquanto usufruto é direito real. Recai a primeira, exclusivamente, sobre coisas corpóreas, ao passo que o segundo incide também sobre créditos, direitos de autor, patentes de invenção, fundo de comércio e outros valores incorpóreos. A locação decorre apenas do contrato, enquanto o usufruto nasce da convenção e também da lei.²⁴⁷

No caso do arrendamento do estabelecimento empresarial tal distinção não é pertinente, na medida em que o arrendamento do estabelecimento envolve a transferência de todos os elementos corpóreos e incorpóreo que o integram, conforme se vem sustentando (Itens 1.4 e 2.4.2).

²³⁹ Prestigiando o princípio da autonomia da vontade das partes (Ibid.. p. RB-1.6. *E-book*).

²⁴⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 180.

²⁴¹ Artigo 1.225 do Código Civil – “São direitos reais: (...) IV - o usufruto,”

²⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 553.

²⁴³ Usufruto constituído por ato de vontade é o que resulta de contrato ou testamento, podendo tal ato ser oneroso ou gratuito, intervivos ou mortis causa.(GONÇALVES, op. cit.. p. 454).

²⁴⁴ Usufruto constituído por determinação legal é o modo estabelecido pela lei em favor de certas pessoas, como por exemplo dispõem os artigos 1.689, I, e 1.652, I, ambos do Código Civil (Ibid. p. 453).

²⁴⁵ Ibid. p. 453.

²⁴⁶ Ibid. p. 449.

²⁴⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. v. III. 37. ed. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 295.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho²⁴⁸, o fundamento do usufruto, em geral, é negócio bilateral praticado pelo proprietário e o usufrutuário, mediante o qual as partes fixam o objeto do gravame, seu alcance e os direitos e obrigações do usufrutuário.

Quanto ao objeto do usufruto, o artigo 1.390 do Código Civil reza que ele pode recair sobre “um ou mais bens, móveis ou imóveis, em um patrimônio inteiro, ou parte deste, abrangendo-lhe, no todo ou em parte, os frutos e utilidades”. Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho leciona que pode ser objeto de usufruto:

Qualquer bem, imóvel ou móvel, fungível ou infungível. (...) Os títulos de crédito (nota promissória, duplicata e outros), que têm a natureza de bens móveis, (...) assim como quaisquer outros direitos creditórios. Cotas de fundo de investimento (...). Os bens incorpóreos, (...) quando há expressa previsão legal, com no caso de ações emitidas por sociedades anônimas (LSA, art. 40), ou se for compatível o gravame com a natureza deles, como no das cotas de sociedades limitada. Também o patrimônio, ou parte dele, (...) assim como as universalidades.²⁴⁹

Quer dizer, qualquer bem, imóvel ou móvel, fungível ou infungível, pode ser objeto de usufruto, inclusive universalidades como é o exemplo do estabelecimento empresarial. A única exceção a que a doutrina²⁵⁰ faz referência são os bens consumíveis, na medida em que o usufrutuário teria a obrigação de restituir ao proprietário a coisa gravada, e o consumo dos bens implica dispor deles. Quando imprecisamente as partes declaram instituir usufruto sobre coisas consumíveis, as relações jurídicas entre as partes são regidas pelo direito das obrigações.

Quanto aos bens incorpóreos, a doutrina²⁵¹ posiciona-se no sentido de que o usufruto só é permitido nos casos expressamente previstos em lei ou na hipótese de a natureza dos respectivos bens ser compatível com o gravame.

Para os fins da presente dissertação, ressalta-se a hipótese do usufruto recair não só sobre bens individuais que compõem o estabelecimento, mas também sobre o próprio estabelecimento, na medida em que é ele parte do patrimônio do arrendante ou nu-proprietário. Este o entendimento da doutrina, conforme ensina Pontes de Miranda:

²⁴⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 179.

²⁴⁹ Ibid, p. 180.

²⁵⁰ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. v. I. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 311.

²⁵¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 179.

No sistema jurídico brasileiro, o fundo de empresa pode ser objeto de usufruto. Não há, portanto, se o usufruto é sobre o fundo de empresa, pluralidade de usufrutos. O fundo de empresa é mais do que os imóveis, móveis, bens corpóreos e bens incorpóreos, que são elementos dele. É bem móvel incorpóreo. (...) O usufruto sobre fundo de empresa recai sobre todos os elementos do fundo de empresa; tal como aconteceria se fosse transferida a propriedade do fundo de empresa, o usufrutuário tem os direitos de uso e fruição que tinha o constituinte do usufruto.²⁵²

Carlos Roberto Gonçalves posiciona-se no sentido de que a ideia de *patrimônio inteiro* disposta no artigo 1.390 do Código Civil corresponde à coisa universal, nas seguintes palavras: “Ao se referir à possibilidade de o usufruto recair sobre um patrimônio inteiro, o dispositivo ora transcrito viabiliza a sua incidência sobre uma universalidade, como por exemplo, uma empresa ou determinado patrimônio”²⁵³.

Fábio Ulhoa Coelho²⁵⁴ completa o posicionamento afirmando que “também o patrimônio, ou parte dele, pode ser gravado por usufruto, assim como as universalidades. É a hipótese do gravame recaído sobre estabelecimento empresarial”.

Instituído o usufruto por convenção das partes ou por outro fundamento, o usufrutuário terá os direitos e as obrigações previstos no contrato ou, se o contrato for omissivo, os direitos e obrigações previstos em lei.

O usufrutuário, em regra, tem os seguintes direitos, conforme nos ensina Fábio Ulhoa Coelho²⁵⁵: (i) possuir, usar e administrar a coisa (nos termos do artigo 1.394 do Código Civil)²⁵⁶ e seus acessórios existentes ou acrescidos (nos termos do artigo 1.392 do Código Civil)²⁵⁷, salvo se o negócio dispuser de forma distinta; (ii) perceber frutos (nos termos do artigo 1.394 do Código Civil), sejam naturais (ie: nascidos de

²⁵² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 19. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 178-179.

²⁵³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. v. I. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 311.

²⁵⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 181.

²⁵⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 181-184.

²⁵⁶ Artigo 1.394 do Código Civil – “O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos”.

²⁵⁷ Artigo 1.392 do Código Civil – “Salvo disposição em contrário, o usufruto estende-se aos acessórios da coisa e seus acrescidos. § 1º Se, entre os acessórios e os acrescidos, houver coisas consumíveis, terá o usufrutuário o dever de restituir, findo o usufruto, as que ainda houver e, das outras, o equivalente em gênero, qualidade e quantidade, ou, não sendo possível, o seu valor, estimado ao tempo da restituição. § 2º Se há no prédio em que recai o usufruto florestas ou os recursos minerais a que se refere o art. 1.230, devem o dono e o usufrutuário prefixar-lhe a extensão do gozo e a maneira de exploração. § 3º Se o usufruto recai sobre universalidade ou quota-parte de bens, o usufrutuário tem direito à parte do tesouro achado por outrem, e ao preço pago pelo vizinho do prédio usufruído, para obter meação em parede, cerca, muro, vala ou valado”.

plantações), industriais ou civis (isto é, juros, aluguel de imóveis); (iii) ceder o exercício do direito (nos termos do artigo 1.393 do Código Civil)²⁵⁸; (iv) arrendar o imóvel usufruído (nos termos do artigo 1.399 do Código Civil)²⁵⁹; e (v) prorrogar o usufruto (a) se o imóvel destruído for reconstruído com a indenização do seguro cujo prêmio foi pago por ele (nos termos dos artigos 1.407 e 1.408 do Código Civil)²⁶⁰, (b) se o proprietário receber indenização pela desapropriação do bem ou por sua destruição por culpa de terceiros (nos termos do artigo 1.409 do Código Civil)²⁶¹ e (c) se o proprietário, independente da natureza do bem, receber indenização por sinistro do bem (nos termos do artigo 1.407 do Código Civil).

Veja-se que no usufruto, da mesma forma que no arrendamento, o direito de uso da coisa é completo, envolvendo o direito de se servir da coisa e de aproveitá-la em todos os seus destinos.

Se o contrato envolver o usufruto do estabelecimento como um todo, e não apenas bens individuais, Pontes de Miranda ressalta os seguintes direitos²⁶²: (a) o direito de usar e fruir do estabelecimento, na medida em que os elementos seriam usáveis e fungíveis pelo empresário, não importando se o constituinte é proprietário ou não dos bens englobados pelo estabelecimento; (b) o direito de dispor de bens circulantes do estabelecimento (assim compreendidos os bens classificados como bens do ativo circulante, nos termos do que atualmente dispõe o artigo 179 da Lei das S/A²⁶³), tal como matérias-primas, produtos e mercadorias, assim como de máquinas que ficaram antiquadas; e (c) o direito de perceber os frutos e cobrar os créditos,

²⁵⁸ Artigo 1.393 do Código Civil – “Não se pode transferir o usufruto por alienação; mas o seu exercício pode ceder-se por título gratuito ou oneroso”.

²⁵⁹ Artigo 1.397 do Código Civil – “O usufrutuário pode usufruir em pessoa, ou mediante arrendamento, o prédio, mas não mudar-lhe a destinação econômica, sem expressa autorização do proprietário”.

²⁶⁰ Artigo 1.407 do Código Civil – “Se a coisa estiver segurada, incumbe ao usufrutuário pagar, durante o usufruto, as contribuições do seguro. § 1º Se o usufrutuário fizer o seguro, ao proprietário caberá o direito dele resultante contra o segurador. § 2º Em qualquer hipótese, o direito do usufrutuário fica sub-rogado no valor da indenização do seguro”.

Artigo 1.408 do Código Civil – “Se um edifício sujeito a usufruto for destruído sem culpa do proprietário, não será este obrigado a reconstruí-lo, nem o usufruto se restabelecerá, se o proprietário reconstruir à sua custa o prédio; mas se a indenização do seguro for aplicada à reconstrução do prédio, restabelecer-se-á o usufruto”.

²⁶¹ Artigo 1.409 do Código Civil – “Também fica sub-rogada no ônus do usufruto, em lugar do prédio, a indenização paga, se ele for desapropriado, ou a importância do dano, ressarcido pelo terceiro responsável no caso de danificação ou perda”.

²⁶² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 19. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 181-183.

²⁶³ Artigo 179 da Lei das S/A – “Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo: I - no ativo circulante: as disponibilidades, os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente e as aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte; (...)”.

exercendo os direitos de uso e fruição inerentes ao crédito (nos termos do que atualmente dispõe o artigo 1.395 do Código Civil)²⁶⁴.

São todos direitos vinculados ao uso e gozo da coisa que se reproduzem tanto na hipótese do usufruto do arrendamento, quando do arrendamento desse.

Fábio Ulhoa Coelho ressalta ainda na hipótese do usufruto recair sobre a universalidade de bens, como na hipótese do usufruto do estabelecimento, o direito “a meação do tesouro achada e o valor da parte-meia ou da divisa pago pelo vizinho para poder utilizar-se delas”²⁶⁵ (nos termos do parágrafo 3º do artigo 1.392 do Código Civil²⁶⁶).

De outro lado, o usufrutuário, em regra, tem os seguintes deveres, conforme também nos ensina Fábio Ulhoa Coelho: (i) restituir o bem gravado ao proprietário, no mesmo estado em que o recebeu, exceto quanto aos desgastes naturais e se ela se perdeu durante o usufruto sem culpa do usufrutuário (nos termos dos artigos 238 e 1.402 do Código Civil)²⁶⁷, cabendo ao usufrutuário inventariar os bens que recebe (nos termos do artigo 1.400 do Código Civil)²⁶⁸; (ii) prestar caução em favor do proprietário, se o proprietário exigir (nos termos dos artigos 1.400 e 1.401 do Código Civil)²⁶⁹; (iii) pagar as despesas de conservação dos bens e tributos devidos pela posse ou rendimento da coisa (nos termos do artigo 1.403 do Código Civil)²⁷⁰, cabendo ao

²⁶⁴ Artigo 1.395 do Código Civil – “Art. 1.395. Quando o usufruto recai em títulos de crédito, o usufrutuário tem direito a perceber os frutos e a cobrar as respectivas dívidas. Parágrafo único. Cobradas as dívidas, o usufrutuário aplicará, de imediato, a importância em títulos da mesma natureza, ou em títulos da dívida pública federal, com cláusula de atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos.”.

²⁶⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 186.

²⁶⁶ Artigo 1.392 do Código Civil – “Salvo disposição em contrário, o usufruto estende-se aos acessórios da coisa e seus acréscimos. [...] § 3º Se o usufruto recai sobre universalidade ou quota-parte de bens, o usufrutuário tem direito à parte do tesouro achado por outrem, e ao preço pago pelo vizinho do prédio usufruído, para obter meação em parede, cerca, muro, vala ou valado.”

²⁶⁷ Artigo 1.402 do Código Civil – “O usufrutuário não é obrigado a pagar as deteriorações resultantes do exercício regular do usufruto”.

²⁶⁸ Artigo 1.400 do Código Civil – “O usufrutuário, antes de assumir o usufruto, inventariará, à sua custa, os bens que receber, determinando o estado em que se acham, e dará caução, fidejussória ou real, se lhe exigir o dono, de velar-lhes pela conservação, e entregá-los findo o usufruto. Parágrafo único. Não é obrigado à caução o doador que se reservar o usufruto da coisa doada”.

²⁶⁹ Artigo 1.401 do Código Civil – “O usufrutuário que não quiser ou não puder dar caução suficiente perderá o direito de administrar o usufruto; e, neste caso, os bens serão administrados pelo proprietário, que ficará obrigado, mediante caução, a entregar ao usufrutuário o rendimento deles, deduzidas as despesas de administração, entre as quais se incluirá a quantia fixada pelo juiz como remuneração do administrador”.

²⁷⁰ Artigo 1.403 do Código Civil – “Incumbem ao usufrutuário: I - as despesas ordinárias de conservação dos bens no estado em que os recebeu; II - as prestações e os tributos devidos pela posse ou rendimento da coisa usufruída”.

proprietário as despesas de elevado valor e extraordinárias (nos termos do artigo 1.404 do Código Civil)²⁷¹; (iv) noticiar ao proprietário qualquer lesão aos seus direitos (nos termos do artigo 1.406 do Código Civil)²⁷²; (v) pagar o prêmio do seguro (nos termos do artigo 1.407 do Código Civil).

Se o contrato envolver o usufruto da universalidade de bens, e não apenas bens individuais, a doutrina ressalta os seguintes deveres: (a) o “dever de conservar o estabelecimento e não só os elementos que o compõem”²⁷³; e (b) o dever de pagar os juros das dívidas que onerem o estabelecimento ou parte dele²⁷⁴ (nos termos do artigo 1.405 do Código Civil)²⁷⁵.

Acerca desta obrigação de pagar os juros das dívidas que onerem o estabelecimento, cabível neste momento apenas referir que Clovis Beviláqua, analisando a norma disposta no Código Civil de 1916, com redação semelhante à norma do Código Civil hoje em vigor, posicionou-se no sentido de que “se o usufruto recai sobre coisa universal, ou parte de alíquota de um patrimônio, responde o usufrutuário pelos juros da dívida, por esse bem garantida”²⁷⁶.

O contrato que envolver usufruto de bem imóvel no valor superior a trinta salários-mínimos deverá ser formalizado por instrumento público, nos termos do artigo 108 do Código Civil²⁷⁷. Neste sentido, caso o contrato de arrendamento sob análise tenha por objeto um estabelecimento empresarial composto por imóvel em valor superior a trinta salários-mínimos, deverão as partes, caso desejem instituir usufruto, formalizar o negócio por instrumento público.

²⁷¹ Artigo 1.404 do Código Civil – “Incumbem ao dono as reparações extraordinárias e as que não forem de custo módico; mas o usufrutuário lhe pagará os juros do capital despendido com as que forem necessárias à conservação, ou aumentarem o rendimento da coisa usufruída. § 1º Não se consideram módicas as despesas superiores a dois terços do líquido rendimento em um ano. § 2º Se o dono não fizer as reparações a que está obrigado, e que são indispensáveis à conservação da coisa, o usufrutuário pode realizá-las, cobrando daquele a importância despendida”.

²⁷² Artigo 1.405 do Código Civil – “Se o usufruto recair num patrimônio, ou parte deste, será o usufrutuário obrigado aos juros da dívida que onerar o patrimônio ou a parte dele”.

²⁷³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 19. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 181-183.

²⁷⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 186.

²⁷⁵ Artigo 1.405 do Código Civil – “O usufrutuário é obrigado a dar ciência ao dono de qualquer lesão produzida contra a posse da coisa, ou os direitos deste”.

²⁷⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. v. I. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 327.

²⁷⁷ Artigo 108 do Código Civil – “Não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, o usufruto é instituto eminentemente temporário, não podendo “perdurar para sempre, porque isso equivaleria, em termos econômicos, à inexistência desse direito sobre o bem que suporta o gravame”²⁷⁸, devendo as partes que o instituírem estabelecer um prazo de duração. Ele até pode ser vitalício, se em favor da pessoa física, mas, se em favor da pessoa jurídica, não pode ser instituído por prazo superior a trinta anos, conforme dispõe o artigo 1.410, inciso III, do Código Civil²⁷⁹.

Como fatores de extinção do usufruto, pontuam Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosendal²⁸⁰: (i) quanto ao sujeito (a) por morte do usufrutuário (inciso I); (b) por renúncia expressa ao direito; (c) por culpa do usufrutuário; (ii) quanto ao objeto (d) por destruição total da coisa; (iii) quanto à própria relação jurídica (e) por consolidação da propriedade em favor do usufrutuário; (f) pelo termo de sua duração prefixada; (g) implemento de condição resolutiva; (h) por decadência; (i) por cessação do motivo de que se origina; (j) por resolução da propriedade.

Em suma, essas as principais características do usufruto passíveis de incidência sobre o contrato do arrendamento do estabelecimento empresarial caso as partes assim tenham livremente pactuado ou quando o usufruto provier de fundamento diverso.

2.5 DAS CONCLUSÕES INTERMEDIÁRIAS

Neste capítulo, viu-se, portanto, primeiramente, que o Código Civil prevê duas espécies de negócios jurídicos envolvendo o estabelecimento empresarial. De um lado, os negócios translativos, por meio dos quais se busca a alienação definitiva do estabelecimento, tal como o trespasse, e, de outro lado, os negócios constitutivos,

²⁷⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 186.

²⁷⁹ Artigo 1.410 do Código Civil – “O usufruto extingue-se, cancelando-se o registro no Cartório de Registro de Imóveis: I - pela renúncia ou morte do usufrutuário; II - pelo termo de sua duração; III - pela extinção da pessoa jurídica, em favor de quem o usufruto foi constituído, ou, se ela perdurar, pelo decurso de trinta anos da data em que se começou a exercer; IV - pela cessação do motivo de que se origina; V - pela destruição da coisa, guardadas as disposições dos arts. 1.407, 1.408, 2ª parte, e 1.409; VI - pela consolidação; VII - por culpa do usufrutuário, quando aliena, deteriora, ou deixa arruinar os bens, não lhes acudindo com os reparos de conservação, ou quando, no usufruto de títulos de crédito, não dá às importâncias recebidas a aplicação prevista no parágrafo único do art. 1.395; VIII - Pelo não uso, ou não fruição, da coisa em que o usufruto recai (arts. 1.390 e 1.399)”.

²⁸⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 553.

pelos quais se busca a cessão temporária do direito de uso e de gestão do estabelecimento, tal como o arrendamento do estabelecimento empresarial. Definiu-se para tanto (i) a figura da titularidade para representar o vínculo de pertinência subjetiva do empresário sobre o estabelecimento, em detrimento do instituto da propriedade e (ii) a qualificação do estabelecimento com um bem móvel. Ademais, avaliou-se detidamente cada um dos dispositivos legais trazidos pelo Código Civil para tutelar o instituto do estabelecimento e os negócios jurídicos a ele relacionados, identificando-se aqueles aplicáveis somente aos negócios translativos e aqueles aplicáveis aos negócios constitutivos e translativos.

Na análise do arrendamento do estabelecimento, propriamente dito, inicialmente, qualificou-se como um contrato nominado misto, sobre o qual se aplicam normas de diferentes negócios jurídicos, respeitado o exercício da autonomia da vontade das partes²⁸¹. Classificou-se o negócio segundo os ensinamentos da doutrina civilista. Percorreu-se normas de direito comum, aquelas específicas ao arrendamento, as normas da locação e as normas do usufruto.

Tudo isso para concluir que o arrendamento do estabelecimento empresarial tipificado nos artigos 1.142 a 1.144 do Código Civil é, sim, apto a satisfazer o quanto proposto no início desta dissertação, de modo a instrumentalizar a transferência temporária do estabelecimento, objeto da atividade empresarial, de um empresário ou sociedade para outro, deslocando temporariamente, em conjunto, o complexo de bens dos mais diversos tipos, sejam eles móveis, imóveis, material ou imateriais, unidos pela finalidade comum a que se destinam.

Referida aptidão para deslocar temporariamente a atividade empresarial de um sujeito de direito para outro garante que se reconheça no contrato de arrendamento do estabelecimento um remédio apto a sanar crises empresariais vinculadas à figura do empresário ou da sociedade empresária que a exercem, na medida em que negócio jurídico capaz de desvincular temporariamente a atividade empresarial do sujeito de direito que a exerce. Quer dizer, do reconhecimento da aptidão do contrato de arrendamento do estabelecimento em deslocar temporariamente a atividade empresarial de um sujeito de direito para outro, cabível afirmar que ele pode ser utilizado para preservar empresas cujas crises estejam vinculadas ao empresário ou

²⁸¹ Conceito trabalhado pelo Professor Marcelo De Nardi em sua obra. (DE NARDI, Marcelo. *Rede de Contratos em Perspectiva de Interpretação Sistêmica*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015. p. 91-97).

à sociedade empresária, de modo a permitir a manutenção da fonte produtora, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Nesses termos, necessário a partir de então, avaliarem-se os possíveis riscos relacionados ao negócio jurídico em análise, especificamente os riscos de o arrendatário ser responsabilizado pelas dívidas do arrendante do estabelecimento empresarial.

3 DOS RISCOS DO ARRENDATÁRIO DE UM ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL SUCEDER AS DÍVIDAS DO ARRENDANTE.

Vencido o estudo do estabelecimento empresarial, tema do primeiro capítulo, vencido o estudo do arrendamento do estabelecimento empresarial, tema do segundo capítulo, serão objeto de análise, deste terceiro capítulo, as hipóteses de risco de que o arrendatário de um estabelecimento empresarial suceda dívidas do arrendante (cedente) ou venha a ser responsabilizado pelas dívidas do cedente, trazendo-se, inclusive, decisões judiciais para ilustrar os entendimentos.

Para tanto, diante da compreensão de que os riscos jurídicos relacionados ao negócio sob análise estão eminentemente vinculados ao quanto disposto na legislação em vigor, cabível segregar-se a análise do assunto segundo os ramos do direito, especialmente naquelas áreas que a doutrina²⁸² e a jurisprudência entendem de maior repercussão. Nesse sentido, dividir-se-á este capítulo nos riscos relacionados ao direito empresarial (Item 3.1), nos riscos relacionados ao direito tributário (Item 3.2), nos riscos relacionados ao direito do trabalho (Item 3.3) e nas hipóteses de decretação de falência da sociedade empresária que aliene seu estabelecimento (Item 3.4).

Como ponto de partida dessas análises, necessário recapitular a já apresentada ideia de patrimônio, como sendo o complexo de relações jurídicas economicamente apreciáveis, tanto ativas quanto passivas, unidas por um fim específico e pertinentes a uma determinada pessoa. Todo patrimônio está ligado a um sujeito de direito e, no caso das pessoas jurídicas²⁸³, mais relevante ainda tal conceito, uma vez que “a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial”²⁸⁴. Nesse sentido, a Lei da Liberdade Econômica, dispondo talvez o óbvio, reconheceu, de forma expressa no parágrafo único do incorporado artigo 49-A do Código Civil:

²⁸² CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13. p. 645; FERES, Marcelo Andrade de. *Estabelecimento Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 125; RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 1045.

²⁸³ São três as espécies de pessoas jurídicas de direito privado: as associações, as sociedades e as fundações, como se depreende do exame do artigo 44 do Código Civil. Cada qual cumprindo uma função específica no ordenamento.

²⁸⁴ RIPERT, Georges. *Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno*. Leme: AM2 Editora, 2021. p. 231.

A autonomia patrimonial das pessoas jurídicas como um instrumento lícito de alocação e segregação de riscos, estabelecidos pela lei com a finalidade de estimular empreendimentos, para a geração de empregos, tributos, renda e inovação em benefício de todos²⁸⁵.

Adicionalmente cabível recapitular o princípio geral do direito obrigacional de que cada qual responde por suas obrigações e seus atos²⁸⁶ e, exatamente por isso, o responsável pelo adimplemento da obrigação é quase sempre o próprio obrigado, chamado devedor, com o seu patrimônio. É a chamada responsabilidade patrimonial, cuja sede normativa de direito material está atualmente disposta no artigo 391 do Código Civil²⁸⁷.

Por fim, também importante trazer o conceito de sucessão²⁸⁸ de direitos e obrigações²⁸⁹, profundamente trabalhado por Evaristo de Moraes Filho, em sua obra *A sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*, onde nos é ensinado que existem dois tipos de sucessão²⁹⁰ nas seguintes palavras:

²⁸⁵ O *caput* do novo preceito reproduz a mesma ideia do art. 20, *caput*, do Código Civil de 1916, *in verbis*: "As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros". Até a edição da Lei da Liberdade Econômica, o vácuo legislativo motivava debates a respeito da persistência ou não da autonomia patrimonial no ordenamento jurídico brasileiro. Ao final acabou por prevalecer o entendimento de que o conteúdo do antigo art. 20 da revogada codificação ainda prevalecia entre nós, pela própria concepção da pessoa jurídica como realidade técnica e orgânica. Por isso, o impacto prático dessa primeira previsão é também quase inexistente. Diz-se "quase", pois a afirmação tem razão didática e metodológica tão somente.

²⁸⁶ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 14-15.

²⁸⁷ Art. 391 do Código Civil – "Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor".

²⁸⁸ O termo "sucessão" assume diversos significados na língua portuguesa e também na ciência do direito. Ela assume diferentes características e efeitos conforme o contexto em que esteja inserida. Segundo alguns doutrinadores, a sucessão pode assumir, diante da situação concreta, um caráter subjetivo ou objetivo. Na primeira hipótese, há uma substituição de sujeitos, seja do polo passivo, seja do polo ativo. No segundo caso, ocorre o sucedimento de objeto, ou seja, a prestação ou a coisa pode ser substituída. A sucessão pode ainda ser classificada em *causa mortis* ou *inter vivos*. A sucessão *causa mortis* também é conhecida por sucessão hereditária. A hipótese da sucessão *inter vivos* tem lugar em fato distinto da morte. (GOMES, Orlando. *Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 3-4). Quanto à quantidade de posições jurídicas que se transferem, a sucessão pode ser universal ou singular. (MORAES, Mauro Delphim de. A sucessão nas obrigações aziais no direito brasileiro. *Revista de Direito Mercantil*, n. 32, p. 19, 1978).

²⁸⁹ A noção que nos interessa aqui neste trabalho é aquela desenvolvida por Oscar Barreto Filho, ao afirmar que "sucessão, em direito, significa a transmissão de direitos e obrigações de uma a outra pessoa" (BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969. p. 227).

²⁹⁰ "A substituição do sujeito na mesma relação jurídica, que permanece objetivamente idêntica" em MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 1. p. 83.

Exigir a existência de uma relação entre o sucessor e o antecessor, seria restringir demais o conceito de sucessão, como torná-lo sinônimo de sucessão voluntária, nos casos exclusivos dos atos de disposição, em que o titular, mediante um ato de vontade, transferisse para outro os seus direitos. Mas se incluem dentro do conceito de sucessão, não só as voluntárias, como também as involuntárias ou mesmo coativas, por força de um dispositivo categórico, independente da vontade do titular²⁹¹.

A sucessão de obrigações que aqui nos importa é a sucessão involuntária, imposta por força de lei, mediante a qual o arrendatário do estabelecimento empresarial pode passar a responder por dívidas pelas quais antes não era responsável. Quer dizer, buscam-se aqui as hipóteses em que se atribui ao arrendatário a responsabilidade pelo pagamento das obrigações em que ele não figura na relação jurídica originária e dependem de expressa previsão legal, como acontece, por exemplo, na sucessão de débitos prevista no já analisado artigo 1.146 do Código Civil e em relação aos débitos fiscais e trabalhistas, conforme a seguir será tratado.

A justificativa econômica deste recorte de conteúdo decorre do fato de que a atividade empresarial envolve reiteradas decisões de assunção de risco e, enquanto tais decisões derivam da vontade do empresário, podem ser economicamente precificadas, ao passo que, quando as decisões não derivam da vontade do empresário, e são, portanto, involuntárias, tornam-se de difícil precificação e podem aumentar os custos de transação de forma inesperada.

Vejamos, então, os possíveis riscos de sucessão de dívidas que o arrendatário assume quando há o arrendamento do estabelecimento de um arrendante em crise empresarial, utilizando-se como base um hipotético arrendamento entre duas sociedades empresárias.

Tal análise será realizada, conforme já antecipado, segundo os diferentes ramos do direito (direito empresarial, direito tributário, direito do trabalho e direito falimentar), uma vez que cada ramo do direito tem princípios norteadores distintos.

²⁹¹ MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 1. p. 77.

3.1 DO DIREITO EMPRESARIAL (DIREITO PRIVADO EXTERNO DA EMPRESA²⁹²)

No que toca ao direito comercial²⁹³, conforme já se desenvolveu substancialmente na presente dissertação (Capítulos 1 e 2), o Código Civil de 2002, nos seus artigos 1.142 a 1.149, trouxe ao direito brasileiro normas específicas tutelando o estabelecimento empresarial. Tais normas jurídicas, de um lado, definiram (i) a adoção do perfil funcional da empresa no nosso ordenamento jurídico, sepultando em boa parte a polissemia do fenômeno econômico da empresa²⁹⁴ e (ii) o papel do estabelecimento empresarial, como objeto dessa atividade, e, de outro lado, reconheceram (iii) a unidade funcional do estabelecimento e (iv) a autorização para que ele seja objeto de negócios jurídicos, como o arrendamento que aqui se está apresentando.

Com base em tais constatações, é possível dizer que não faz mais sentido se discutir, por exemplo, qual é a natureza jurídica do estabelecimento empresarial, se uma universalidade de fato ou se uma universalidade de direito, pelo qual se poderia sustentar que dívidas e obrigações estariam intrinsecamente vinculadas ao estabelecimento, ou, então se as dívidas são ou não são elementos do estabelecimento, hipótese em que também se poderia sustentar estarem as dívidas atreladas ao estabelecimento. Tais questões estão substancialmente maduras do ponto de vista doutrinário e legislativo e assim devem amadurecer na jurisprudência.

Também com base em tais constatações, é possível afirmar que o Código Civil não só permite negócios jurídicos a exemplo do arrendamento aqui proposto, como também cria um arcabouço legal de incentivo a tais negócios, visando a estimular a atividade econômica e o mercado, em absoluta atenção à função social da empresa, como fonte produtora de riquezas.

A questão, então, é identificar quais são as normas legais que permitem que um credor do arrendante, diante do arrendamento do estabelecimento deste último, possa buscar a satisfação do seu direito obrigacional perante o arrendatário. A análise foi organizada em seis subitens, da seguinte maneira: da norma relacionada

²⁹² Denominação utilizada por Walfrido Warde Junior (WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge. *Teoria Geral da Empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 136. Coleção tratado de Direito Empresarial; v. 1. Coordenação Modesto Carvalhosa).

²⁹³ Denominação utilizada por Fábio Ulhoa Coelho no *Manual de Direito Comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 25.

²⁹⁴ WARDE JUNIOR, op. cit., p. 31.

especificamente ao estabelecimento empresarial (Subitem 3.1.1); da norma relacionada ao usufruto (Subitem 3.1.2); das normas de desconsideração da personalidade jurídica (Subitem 3.1.3); das normas de defesa do consumidor (Subitem 3.1.4); das normas relacionadas à fraude e às figuras afins (Subitem 3.1.5); e das normas de responsabilização patrimonial secundária (Subitem 3.1.6).

3.1.1 Da Norma Relacionada Especificamente ao Estabelecimento Empresarial

Como primeira hipótese de análise, a famigerada regra disposta no artigo 1.146 do Código Civil, relativa à responsabilidade do adquirente pelos débitos vinculados ao estabelecimento. É em razão de tal norma jurídica que no âmbito do direito empresarial os Tribunais, conforme demonstra pesquisa jurisprudencial desenvolvida por Alceu Conceição Machado Neto²⁹⁵, passaram a, em alguns casos envolvendo contratos de arrendamento do estabelecimento, responsabilizar o arrendatário pelas dívidas do arrendante, em que pese não seja essa interpretação e aplicação mais técnica das normas em vigor.

Alceu Conceição Machado Neto evidencia que “as discussões sobre a responsabilidade do arrendatário por dívidas do proprietário do estabelecimento tornaram-se recorrentes em razão da aplicação por analogia do disposto no [...] artigo

²⁹⁵ Alceu Conceição Machado Neto fez uma pesquisa jurisprudencial para sua dissertação de mestrado bastante interessante, onde analisou “os aspectos que envolvem as decisões judiciais sobre a responsabilidade do arrendatário pelo passivo de terceiros (no caso, o proprietário do estabelecimento arrendado)”. A pesquisa foi realizada nos *sítes* do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo, abrangendo todas as decisões proferidas de 11 de janeiro de 2003, data em que entrou em vigor o Código Civil de 2002, até 4 de junho de 2018. Foram ao todo analisados pelo autor 03 acórdãos e 415 decisões monocráticas do Superior Tribunal de Justiça e 1.061 acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, selecionadas a partir de dois critérios de pesquisa: o primeiro utilizou os termos sucessão, arrendamento e imóvel; e o segundo utilizou sucessão, locação e estabelecimento. Destas decisões foram excluídas as decisões das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça e das Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, na medida em que o CTN tem regulamentação própria sobre a questão da sucessão do estabelecimento, conforme será melhor analisado aqui nesta dissertação mais para frente. O autor, então, restringiu a análise a 110 decisões monocráticas do Superior Tribunal de Justiça e 731 decisões colegiadas do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre o tema. Como resultado, o autor não identificou decisões do Superior Tribunal de Justiça que tenham analisado o mérito da questão da responsabilidade do arrendatário por dívidas do proprietário do estabelecimento arrendado. Tais casos, segundo o autor, não foram admitidos perante aquela Corte em razão do teor das Súmulas 5 e 7, as quais impedem a admissão de recurso especial que tenha por objeto o reexame de provas e a interpretação de cláusulas contratuais. (MACHADO NETO, Alceu Conceição. *A Sucessão nos Contratos de Arrendamento do Estabelecimento Comercial*. 2019. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/28591?show=full&locale-attribute=en>. Acesso em: 22 out. 2021).

1.146 [do Código Civil]”, apresentando decisões judiciais que admitem a responsabilização do arrendatário por dívidas de terceiros²⁹⁶ e decisões que não admitem.

O artigo 1.146 do Código Civil, contudo, é explícito em dirigir a norma nele contida ao adquirente do estabelecimento, de modo que apenas ele, o adquirente, possa ser responsabilizado pelos débitos anteriores à transferência do estabelecimento. Não há como se falar em aplicação dessa regra legal aos negócios de arrendamento, quando não há transferência da propriedade ou de titularidade

²⁹⁶

O autor identificou no Tribunal de Justiça de São Paulo diversos julgados onde foi reconhecida a responsabilidade do arrendatário por dívidas do estabelecimento arrendado, os organizando pelos seguintes fundamentos: (a) decisões fundadas no fato do arrendatário e arrendante utilizarem o mesmo espaço comercial, para o mesmo ramo de negócio, como indícios de uma conexão entre o antigo estabelecimento e o novo, a saber: (i) *Apelação Cível n. 0025259-80.2013.8.26.0506*. Relator Desembargador João Camilo de Almeida Prado Costa. 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 05/07/2017; (ii) *Apelação Cível n. 9185877-45.2009.8.26.0000*. Relatora Desembargadora Sandra Galhardo Esteves. 12ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 03/04/2013; e outras dezessete decisões; (b) decisões cujo fundamento se baseou na ideia de que o estabelecimento comercial teria sido adquirido por intermédio de contrato de arrendamento, a saber: (i) *Apelação Cível n. 1000622-68.2016.8.26.0142*. Relator Desembargador Luis Carlos de Barros. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/10/2017; (ii) *Apelação Cível n. 1002859-27.2017.8.26.0664*. Relator Desembargador Marcos Ramos. 30ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 14/03/2018; e outras três decisões; (c) decisões cujo fundamento se baseou a partir da ideia de que o contrato de arrendamento foi firmado com o objetivo de prejudicar os credores do proprietário do estabelecimento arrendado, a saber: (i) *Agravo de Instrumento n. 0282536-07.2011.8.26.0000*. Relator Desembargador Itamar Gaino. 21ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 25/04/2012; (ii) *Agravo de Instrumento n. 2074950-87.2016.8.26.0000*. Relator Desembargador Helio Faria. 18ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 04/10/2016; e outras seis decisões; (d) decisão que identificou confusão patrimonial e operacional entre o proprietário do estabelecimento arrendado e o arrendatário, a saber: (i) *Agravo de Instrumento n. 2074950-87.2016.8.26.0000* – Relator Desembargador. Helio Faria. 18ª. Câmara Cível. Julg 04/10/2016; (e) decisões relacionadas ao fato do arrendatário e proprietário do estabelecimento pertencem ao mesmo grupo econômico, a saber: (i) *Apelação Cível n. 0123169-98.2012.8.26.0100*. Relator Desembargador Mario de Oliveira. 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 24/08/2015; *Apelação Cível n. 1104703-05.2013.8.26.0100*. Relator Desembargador Ricardo Pessoa de Mello Belli – 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 27/05/2015; e outras três decisões; (f) decisões decorrentes do simples fato da Justiça do Trabalho ter reconhecido a sucessão entre o arrendatário e o proprietário do estabelecimento, a saber: (i) *Agravo de Instrumento n. 2053021-66.2014.8.26.0000*. Relator Desembargador Paulo Roberto de Santana. 23ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 28/05/2014; e outras cinco decisões; (g) decisão relacionada à estipulação da remuneração do arrendamento com base na produtividade do estabelecimento, supostamente indicando que a relação jurídica estabelecida entre as partes tem a natureza de verdadeira exploração comercial do parque industrial arrendado, a saber: (i) *Apelação Cível n. 0025259-80.2013.8.26.0506*. Relator Desembargador João Camillo de Almeida Prado Costa. 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 05/07/2017; (h) decisões relacionadas ao aproveitamento do *goodwill* como condição determinante para justificar a sucessão nas obrigações, a saber: (i) *Apelação Cível n. 0027050-03.2007.8.26.0019*. Relator Desembargador Alberto Gosson. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 11/05/2015; e outras três decisões. (MACHADO NETO, Alceu Conceição. *A Sucessão nos Contratos de Arrendamento do Estabelecimento Comercial*. 2019. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/28591?show=full&locale-attribute=en>. Acesso em: 22 out. 2021).

primária, mas apenas do direito de uso e gozo, a chamada titularidade secundária, conforme se vem sustentando neste trabalho (Itens 2.2, 2.3 e 2.4.4.2).

Tanto assim o é, que o próprio Código Civil, no seu artigo 1.144, definiu regra que condiciona os efeitos da alienação, do usufruto ou do arrendamento do estabelecimento ao registro deles no Registro Público de Empresas Mercantis e à publicação na imprensa oficial desses negócios, de modo a garantir os interesses de terceiros. Quer dizer, o artigo 1.144 do Código Civil, ao definir que os negócios jurídicos envolvendo o estabelecimento somente produzirão efeitos quanto a terceiros após averbação e publicação destes, garante que credores do arrendante não sofram qualquer prejuízo em detrimento de eventual arrendamento do estabelecimento. Para que o estabelecimento saia do patrimônio do arrendante, necessário que tal negócio jurídico seja registrado e publicado, sob pena de não produzir efeitos perante terceiros.

Em outras palavras, caso o interesse do titular do estabelecimento seja transferir definitivamente os bens pelos quais exerce a atividade empresarial para outra pessoa de direito, necessário que ele registre e publique o negócio nos termos do artigo 1.144 do Código Civil e, nesta hipótese ainda, incide a já comentada norma disposta no artigo 1.145 do Código Civil, que condiciona a eficácia da alienação do estabelecimento à subsistência de bens suficientes para solver o passivo ou, caso contrário, ao pagamento de todos credores ou consentimento destes.

A contrário sensu, caso o interesse do titular do estabelecimento seja transferir temporariamente os bens pelos quais exerce a atividade empresarial para outra pessoa de direito, mediante o arrendamento do estabelecimento, correto compreender que seu patrimônio não será impactado ou reduzido. A universalidade de bens, nessa hipótese, permanecerá compondo o patrimônio do arrendante, em garantia dos seus credores.

De modo a confirmar o entendimento, faça-se o seguinte exercício hipotético: (i) num primeiro caso, o arrendatário permanece usando e gozando o estabelecimento durante o período de um mês, após o qual, por algum motivo, o contrato é desfeito; e (ii) num segundo caso, o arrendatário assume o direito de usar e gozar o estabelecimento perpetuamente, num negócio translativo, correspondente ao trespasse, com transferência permanente de titularidade.

Não fosse o entendimento de que a norma disposta no artigo 1.146 do Código Civil não se aplica aos negócios constitutivos, com transferência temporária do direito

de uso e gozo, correr-se-ia o risco de responsabilizar o arrendatário que esteve no uso e gozo do estabelecimento por apenas um mês de igual forma ao trespassante que assumiu a titularidade do estabelecimento de forma definitiva.

Veja-se que não aparenta ser justo querer responsabilizar alguém pelo simples uso e gozo do estabelecimento, independentemente do posicionamento acerca da natureza jurídica do estabelecimento²⁹⁷, e, portanto, a adequada interpretação da regra disposta no artigo 1.146 do Código Civil não pode abarcar a hipótese de arrendamento do estabelecimento.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já teve oportunidade de examinar situação assemelhada a que se ocupa neste item e concluiu pela ausência de responsabilidade do arrendatário por dívida do arrendante, conforme se infere da seguinte passagem da decisão:

É cediço que, no contrato de arrendamento, o empresário transfere o uso e gozo de um estabelecimento seu para terceiro, para o exercício de atividade empresarial, e, em contrapartida, recebe uma remuneração. É interessante para a sociedade em intervenção judicial, pois não só implica em redução dos gastos com a manutenção do estabelecimento arrendado, mas em fonte de renda, com preservação do seu patrimônio, já que não há alteração quanto a titularidade dos bens. Posto isso, parece-me claro, na hipótese específica dos autos, que não houve sucessão empresarial, que pressupõe a aquisição, por qualquer título - oneroso ou gratuito - de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, com continuidade da exploração, ainda que mediante razão social diversa.²⁹⁸

Referido caso envolve precisamente um contrato de arrendamento do estabelecimento empresarial e o cerne do argumento do Desembargador Relator para não reconhecer a sucessão é o fato de que, no arrendamento, não se transfere a titularidade dos bens.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também reconheceu recentemente a inexistência de sucessão nos casos de arrendamento do

²⁹⁷ Este entendimento está absolutamente em consonância com aquele manifestado no início do trabalho (Item 1.2), onde, em aderência ao posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho, sustentou-se que a discussão sobre a natureza jurídica do estabelecimento é um debate infértil, visto que, conforme se apresentou, o que importa é que ele, o estabelecimento, seja (i) um bem, (ii) que não se confunda com o sujeito de direito e (iii) que integre o patrimônio.

²⁹⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível n. 2978855-40.2008.8.13.0672. Relator Desembargador Eduardo Andrade. 1ª. Câmara Cível. Julg. 05/06/2012.

estabelecimento, conforme se infere da seguinte passagem abaixo transcrita do acórdão:

Como sabido, para que ocorra a sucessão empresarial, deve haver indícios e provas convincentes acerca de três requisitos, quais sejam: a confusão entre os sócios, mesma atividade econômica, e, ainda, o desenvolvimento das atividades em local único.

A respeito, dispõe o art. 1.146 do CC:

“*Art. 1.146.* O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento.”

O art. 1.142 do CC, por seu turno, ao definir estabelecimento comercial expressamente enuncia:

Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

Na hipótese, contudo, o conjunto probatório coligido aos autos deixa claro que não houve aquisição do estabelecimento da COTREL pela OLFAR, mas apenas o arrendamento de suas unidades de recebimento de grãos.

Com efeito, infere-se do contrato de arrendamento celebrado entre as partes em 27/01/2017, que a Cooperativa Triticola Erechim Ltda. – COTREL arrendou à Olfar S.A. dezenove unidades de recebimento de grãos que mantinha no Rio Grande do Sul, entre elas a filial de Mariano Moro, onde reside o requerente. Também foram incluídos no contrato todas as benfeitorias, máquinas e equipamentos instalados nos imóveis, além de escritórios e casas de moradia da COTREL (vide cláusula primeira – fls. 19/22).

Como pagamento, ajustaram as partes contratantes, na cláusula quarta da avença, o valor equivalente a 2,50% do total de produtos agrícolas recebidos pela arrendatária nas unidades arrendadas. [...]

Em suma, apesar da pretensão do autor de receber seu crédito da Olfar, não se depreende da prova dos autos inequívoca demonstração de que houve a sucessão empresarial entre àquela e a COTREL. Ao revés, a partir dos elementos de convicção presentes nos autos, verifica-se que houve apenas o arrendamento das unidades à Olfar, com a transferência das atividades de recebimento, padronização, armazenagem e expedição de grãos.²⁹⁹

Nesse caso o Desembargador Relator foi explícito ao afastar a norma de sucessão de dívidas disposta no artigo 1.146 do Código Civil a partir da constatação de que as partes entabularam um contrato de arrendamento de estabelecimento, conforme se vem sustentando.

²⁹⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível n. 70083238543*. Relator Desembargador Dilso Domingos Pereira. 20^a. Câmara Cível. Julg. 07/10/2020.

No mesmo sentido ainda, uma outra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul analisando frontalmente a norma disposta no artigo 1.146 do Código Civil no caso do arrendamento do estabelecimento, conforme passagem abaixo transcrita:

Dispõe o art. 1.146 do Código Civil que “*adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento*”.

Além disso, o art. 1.148 refere que “*salvo disposição em contrário, a transferência importa a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal, podendo os terceiros rescindir o contrato em noventa dias a contar da publicação da transferência, se ocorrer justa causa, ressalvada, neste caso, a responsabilidade do alienante*”.

Contudo, referidos dispositivo são inaplicáveis ao caso, pois não se trata de aquisição da cooperativa, mas de arrendamento.

Da mesma forma, não há falar em fusão, o que significaria a união de duas ou mais sociedades para formar uma sociedade nova, quando a última sucederá ambas as anteriores em direitos e obrigações conforme o art. 228 da Lei 6404/76.³⁰⁰

Alceu Conceição Machado Neto identificou na sua pesquisa³⁰¹ um vasto número de decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo que também afastaram “a responsabilidade do arrendatário por dívidas de terceiro (proprietário do estabelecimento arrendado)”, organizando-as segundo os seguintes fundamentos: (i) “o arrendamento do estabelecimento comercial é permitido por Lei, na forma do artigo 1.144 do Código Civil” e a natureza do contrato de arrendamento não implica

³⁰⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento n. 70082050022*. Relatora Desembargadora Katia Elenise Oliveira da Silva. 11ª. Câmara Cível. Julg. 21/08/2019. No mesmo sentido, diversas outras decisões do Tribunal de Justiça: *Apelação Cível n. 70083225243*, Décima Oitava Câmara Cível, Relator Des. Pedro Celso Dal Pra, Julg. 19/12/2019; *Apelação Cível n. 70082588500*, Décima Sexta Câmara Cível, Relator Des. Deborah Coletto Assumpção de Moraes, Julg. 12/12/2019; *Recurso Cível n. 71008236911*, Segunda Turma Recursal Cível, Relator Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julg. 13/03/2019; *Recurso Cível n. 71008236895*, Primeira Turma Recursal Cível, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julg. 26/02/2019; *Recurso Cível n. 71008233553*, Primeira Turma Recursal Cível, Relator: Fabiana Zilles, Julg. 26/02/2019.

³⁰¹ MACHADO NETO, Alceu Conceição. *A Sucessão nos Contratos de Arrendamento do Estabelecimento Comercial*. 2019. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/28591?show=full&locale-attribute=en>. Acesso em 22/10/2021.

sucessão³⁰²; (ii) “sucessão empresarial não se presume, o seu reconhecimento depende de elementos seguros e idôneos”, não sendo suficiente meros indícios³⁰³; (iii) “a sucessão empresarial pela alienação do estabelecimento comercial, pressupõe a transferência do fundo de empresa, abrangendo o complexo de bens incorpóreos e corpóreos envolvidos na exploração da atividade empresarial”³⁰⁴; (iv) ausência das hipóteses de responsabilidade do artigo 790 do Código de Processo Civil³⁰⁵; (v) “a ausência de comprovação da insolvência do devedor (proprietário do estabelecimento arrendado)”, afastando a responsabilidade do arrendatário em razão de o devedor ainda continuar exercendo a sua atividade³⁰⁶; (vi) “não há como se aplicar os critérios adotados no campo do direito de trabalho” que não tem qualquer implicação na Justiça Comum³⁰⁷; (vii) “para que seja declarada a sucessão é imprescindível demonstrar que os sócios são os mesmos *ou* que tenha sido transferido para a sucessora o patrimônio

-
- ³⁰² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível n. 0189093-56.2012.8.26.0100*. Relator Desembargador Mario de Oliveira. 19^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 08/05/2017; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo; além de outras doze decisões.
- ³⁰³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 894.898-0*. Relator Desembargador Willian Campos – 31^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 31/05/2005; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível n. 975.156-0*. Relator Desembargador Sebastião Flavio. 25^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 11/04/2006; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 2207860-15.2015.8.26.0000*. Relator Desembargador Alvaro Torres Junior. 20^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 14/12/2015; além de outras vinte e uma decisões.
- ³⁰⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 2228771-48.2015.8.26.0000*. Relator Desembargador Roberto Mac Cracken. 22^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 18/02/2016; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 2105060-40.2014.8.26.0000*. Relator Desembargador Gilberto dos Santos. 11^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 22/08/2014; além de outras dez decisões.
- ³⁰⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 0060136-46.2012.8.26.0000*. Relator Desembargador Correia Lima. 20^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/04/2012; além de outras treze decisões.
- ³⁰⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 2125845-23.2014.8.26.0000*. Relator Desembargador Renato Rangel Desinano. 11^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 17/11/2014; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 2248601-97.2015.8.26.0000*. Relator Desembargador Cesar Luiz de Almeida. 28^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 07/02/2017; e outras treze decisões.
- ³⁰⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível n. 975.156-0*. Relator Desembargador Sebastião Flavio. 25^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 11/04/2006; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 2021552-02.2014.8.26.0000*. Relator Desembargador Walter Fonseca. 11^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 20/03/2014; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 2018400-43.2014.8.26.0000*. Relator Desembargador Mario Silveira. 33^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 24/02/2014; e outras nove decisões.

da sucedida”³⁰⁸; (viii) “a matriz da sucessão encontra sede no artigo 1.146 do Código Civil”³⁰⁹; e (ix) “não se aplica a teoria da aparência”³¹⁰.

A solidez dos fundamentos das decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo identificada pela pesquisa de Alceu Conceição Machado Neto demonstra que a jurisprudência nacional tende a ser firmar pela não aplicação da regra de responsabilidade disposta no artigo 1.146 do Código Civil aos contratos de arrendamento do estabelecimento empresarial.

Nesse sentido, possível afirmar que, em tese e em condições normais, o arrendamento do estabelecimento não acarreta, em razão da regra disposta no artigo 1.146 do Código Civil, a responsabilização do arrendatário pelas dívidas empresariais do arrendante.

3.1.2 Da Norma Relacionada ao Usufruto

A segunda hipótese de responsabilização do arrendatário pelas dívidas do arrendante está disposta no artigo 1.405 do Código Civil³¹¹, onde é imputado ao usufrutuário (arrendatário) o dever de pagar os juros da dívida que onera o patrimônio usufruído, ou a parte dele.

A norma em questão cria uma hipótese de responsabilização de um sujeito de direito por dívida de terceiro, naquela situação do usufruto ser instituído sobre o patrimônio ou parte do patrimônio, na extensão do bem garantido.

Trata-se de norma lacônica e pouco lembrada, que precisa ser interpretada com muito cuidado.

A doutrina, conforme já se apresentou (Capítulo 2.4.4.4), entende que tal regra de sucessão dos débitos disposta no artigo 1.405 do Código Civil é aplicável aos negócios jurídicos que envolvam o usufruto do estabelecimento, visto que o

³⁰⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível n. 1011883-24.2014.8.26.0005*. Relator Desembargador Mauricio Pessoa. 14^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 10/08/2016; e outras vinte e três decisões.

³⁰⁹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível n. 9119680-45.2008.8.26.0000*. Rel. Desembargador Virgilio de Oliveira Junior. 21^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 30/11/2011; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 2029411-98.2016.8.26.0000*. Relator Desembargador Alvaro Torres Jr. 20^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 16/05/2016.

³¹⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 2027721-68.2015.8.26.0000*. Relator Desembargador Jacob Valente. 12^a. Câmara Cível. Julg. 14/04/2015.

³¹¹ Artigo 1.405 do Código Civil – “Se o usufruto recair num patrimônio, ou parte deste, será o usufrutuário obrigado aos juros da dívida que onerar o patrimônio ou a parte dele”.

estabelecimento empresarial é compreendido como sendo parte do patrimônio do empresário (ou sociedade empresária) ou, ainda, como sendo uma universalidade de bens, nos termos do já comentado artigo 90 do Código Civil (vide Capítulo 1.3).

No que interessa para a análise dos riscos do arrendatário responder por dívidas do arrendante, necessário avaliar se o contrato de arrendamento envolve ou não a constituição de usufruto.

Pontes de Miranda nos ensina que a resposta não está no instrumento em si, mas, sim, na vontade das partes:

O acordo de constituição do usufruto pode ser obscuro. Algumas vezes, a palavra 'usufruto' não aparece, e é de usufruto que se trata; certas vezes, emprega-se o termo 'fideicomisso', ou outro, e em verdade há usufruto. Não raro, fala-se em usufruto, e usufruto não há. Tem-se de procurar o que o declarante quis (Código Civil [de 1916], art. 85). A primeira atenção há de ser para a personalidade ou a realidade do direito. Se o que se quis não foi o direito real, usufruto não se quis. Se o que se quis outorgar foi direito real, tem-se que indagar se se outorgou domínio ou direito real limitado. Respondido que se quis direito real limitado, verifica-se se tal direito foi usufruto.³¹²

Nesse sentido, a incidência da norma disposta no artigo 1.405 do Código Civil nos negócios de arrendamento do estabelecimento depende de investigação da real vontade das partes. Caso a real vontade das partes não tenha envolvido a constituição de direito real, não há que se falar em usufruto. Caso, contudo, a vontade das partes envolva a constituição de direito real, cabível compreender que o arrendatário responderá pelos juros da dívida que onerar o estabelecimento, nos termos da referida norma.

Com relação à extensão da sustentada responsabilidade do arrendatário (real usufrutuário), importante apresentar a posição de Fabio Ulhoa Coelho:

Quanto às obrigações, imputa a lei ao usufrutuário a de pagar os juros da dívida que onera o patrimônio usufruído, ou a parte dele (CC, art. 1405). Por exemplo, considere o usufruto incidente sobre metade de todos os bens imóveis do proprietário; se um deles estiver hipotecado em garantia de crédito de terceiro, o usufrutuário se responsabilizará por metade dos juros devidos pela obrigação garantida. Como o patrimônio é o conjunto de direitos e obrigações de um sujeito, o usufruto se estende ao passivo quando não recai sobre um bem singular, mas sobre a universalidade³¹³.

³¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 19. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 43.

³¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 186.

Quer dizer, a responsabilidade do arrendatário está adstrita aos juros da dívida que tenha por garantia algum dos bens sobre o qual o arrendatário passou a exercer o uso e a fruição. Caso, por exemplo, o arrendamento envolva algum bem imóvel, o arrendatário responderá pelos juros da dívida vinculados ao imóvel. Caso o arrendamento envolva uma determinada máquina, o arrendatário responderá pelos juros da dívida do arrendante que se vincule à respectiva máquina.

No mesmo sentido, o entendimento de Pontes de Miranda: “o usufrutuário responde dentro das forças do fundo de empresa; o dono da empresa, dentro das forças do fundo de empresa e fora delas, como devedor”³¹⁴.

Evidentemente que a validade da vontade das partes está vinculada à natureza dos bens. Se a vontade das partes envolver a instituição de usufruto sobre bens imóveis, diante da norma disposta no artigo 1.227 do Código Civil, o direito real somente será implementado com o respectivo registro no Cartório de Registro de Imóveis. Se o registro não ocorrer, o direito real não é adquirido, sendo inaplicável a regra de responsabilidade pelos juros das dívidas relacionadas àquele imóvel.

De igual forma, se o contrato de arrendamento for firmado com cláusula de vigência e estiver devidamente registrado, cabível sustentar que o arrendatário responde pelos juros da dívida vinculada ao respectivo imóvel, porquanto, como bem observa Silvio de Salvo Venosa, as relações oriundas do contrato, por força de disposição legal, alcançam uma atitude de direito real³¹⁵.

Veja-se que esse entendimento está absolutamente em sintonia com as demais posições apresentadas neste trabalho, visto que a responsabilidade do arrendatário que se está dizendo existir diz respeito aos juros da dívida e não à dívida em si³¹⁶. O conceito de juros³¹⁷ está atrelado ao tempo do contrato de arrendamento. Quer dizer,

³¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 19. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 183.

³¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada: doutrina e prática*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 168.

³¹⁶ Pontes de Miranda ressalta tal diferença: “O usufrutuário paga os juros das dívidas da empresa. O dono da empresa, o capital, salvo se foi disposto diversamente no título constitutivo” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 19. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p. 183).

³¹⁷ Para Pontes de Miranda dois são os elementos conceituais dos juros: o valor da prestação, feita ou a ser recebida; e o tempo em que permanece a dívida. Daí o cálculo percentual ou outro cálculo adequado sobre o valor da dívida, para certo trato de tempo. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 24. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954. p.15)

se o contrato de arrendamento durar um mês, o ônus do arrendatário corresponde a esse período. Se, ao contrário, o contrato perdurar quinze anos, os juros corresponderão a quinze anos, e assim por diante.

Tem-se, portanto, na norma disposta no artigo 1.405 do Código Civil uma hipótese concreta de responsabilização do arrendatário pelos juros da dívida vinculada aos bens assumidos em razão do contrato de arrendamento do estabelecimento empresarial com intuito de constituição de um direito real sobre a coisa.

3.1.3 Das Normas de Desconsideração da Personalidade Jurídica

A terceira hipótese de responsabilização do arrendatário pelas dívidas do arrendante envolve a desconsideração da personalidade jurídica e seus elementos.

É com base na norma da desconsideração da personalidade jurídica disposta no artigo 50 do Código Civil que algumas decisões judiciais vêm responsabilizando o arrendatário pelas dívidas do arrendante.

Para bem avaliar a hipótese, necessária a apresentação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

O artigo 50 do Código Civil³¹⁸ positiva a figura da desconsideração da personalidade jurídica no Direito Privado brasileiro, tendo sua redação sido ajustada em 2019 pela Lei da Liberdade Econômica.

Conforme é reconhecido por parte da doutrina³¹⁹, tal dispositivo foi inspirado na formulação objetivista de Fábio Konder Comparato, segundo a qual os pressupostos da desconsideração deveriam ser objetivos, tal como quando ocorre a confusão patrimonial ou o desaparecimento do objeto social³²⁰.

A norma em questão foi instituída para coibir a prática do abuso da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas com o escopo de, quando identificado o desvio de

³¹⁸ Artigo 50 do Código Civil – “Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso”.

³¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 126; REQUIÃO, Rubens. *Curso Direito Comercial*. v. I. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 393.

³²⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Direito do Consumidor: teoria de qualidade e danos*. Claudia Lima Marques e Bruno Miragem organizadores. São Paulo: RT, 2011. v. 5. p. 1323.

finalidade e a confusão patrimonial, desconsiderar a eficácia da personificação, de modo a atingir a responsabilidade dos sócios.³²¹ No âmbito do Direito Empresarial, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do Código Civil, exige a prova específica do abuso da personalidade jurídica, caracterizado (i) pelo desvio de finalidade ou (ii) pela confusão patrimonial.

Falava-se que tal norma caracterizaria a “teoria maior” da desconsideração, cuja regra é da autonomia patrimonial, enquanto as legislações mais flexíveis seriam a “teoria menor”, cuja regra seria a proteção da parte vulnerável, a exemplo do que ocorre no direito do consumidor e no direito do trabalho. Tais conceitos não mais fazem sentido, conforme Fabio Ulhoa Coelho reconhece:

Em 1999, quando era significativa a quantidade de decisões judiciais desvirtuando a teoria da desconsideração, cheguei a chamar sua aplicação incorreta de “teoria menor”, reservando à correta a expressão “teoria maior”. Mas a evolução do tema na jurisprudência brasileira não permite mais falar-se em duas teorias distintas, razão pela qual esses conceitos de “maior” e “menor” mostram-se, agora felizmente ultrapassados³²².

Atualmente a doutrina entende existirem duas concepções: (i) a concepção subjetivista, em que se busca o elemento subjetivo na fraude perpetrada com o uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica; e (ii) a concepção objetivista, em que os pressupostos da desconsideração são objetivos, como quando ocorre a confusão patrimonial.

O artigo 50 do Código Civil, segundo esta última divisão, apesar de ter sido inspirado na formulação objetivista, abarcaria, especialmente após as alterações trazidas pela Lei da Liberdade Econômica, as duas concepções: (i) a concepção subjetivista, relativa ao desvio de finalidade; e (ii) a concepção objetivista, relativa à confusão patrimonial.

O § 1º do artigo 50 do Código Civil, incluído pela Lei da Liberdade Econômica, positivou a definição do desvio de finalidade, na linha que o Superior Tribunal de Justiça já vinha se posicionando³²³, como sendo a: “[...] utilização da pessoa jurídica

³²¹ COELHO, op. cit., p. 106.

³²² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 2. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. RB-2.7. *E-book*.

³²³ MEDIDA, José Miguel; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Código Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. RL-1.7. *E-book*.

com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”.

O § 2º, por sua vez, também incluído pela Lei da Liberdade Econômica³²⁴ e na mesma linha em que o Superior Tribunal de Justiça já vinha se posicionando, positivou o entendimento do conceito de confusão patrimonial como sendo a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada pelo:

- I – cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;
- II – transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante;
- e
- III – outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

Adicionalmente, a Lei da Liberdade Econômica estabeleceu que somente respondem pela desconsideração da personalidade jurídica os administradores e os sócios beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso, ajustando, neste sentido, a redação final do *caput* do artigo 50 do Código Civil.

Quanto aos efeitos, a decisão judicial que desconsidera a personalidade jurídica acarreta efeitos apenas na eficácia da personificação naquela hipótese sob *judice*, de modo a nela atingir a responsabilidade dos sócios. Em nenhum momento há despersonificação, extinção ou dissolução da sociedade empresária. O levantamento do véu da pessoa jurídica é realizado de forma pontualmente para que os seus integrantes respondam solidariamente pela dívida contraída pela sociedade em razão da conduta ilícita – desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Ressalte-se, ademais, que, atualmente, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, processualmente falando, exige o contraditório e a ampla defesa, nos termos dos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil, que disciplina o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Feitas as considerações sobre o instituto, passa-se, então, a analisar a hipótese de o arrendatário do estabelecimento empresarial assumir as dívidas do arrendante

³²⁴ Adicionalmente, a Lei da Liberdade Econômica positivou: (i) no § 3º, a desconsideração da personalidade jurídica inversa, ou seja, aquela em que o sócio utiliza da personalidade para blindar o seu patrimônio; (ii) no § 4º, a compreensão de que a simples existência de grupo econômico não é suficiente para justificar a desconsideração, sendo necessário identificar-se a presença dos requisitos estabelecidos no *caput*; e (iii) no § 5º, a compreensão de que não se caracteriza o desvio de finalidade pela simples alteração do objeto social.

em razão de uma hipotética tentativa de desconsideração da personalidade jurídica do arrendante ou do arrendatário.

Com relação ao desvio de finalidade, não há muito o que aprofundar, uma vez que, conforme se apresentou, após a Lei da Liberdade Econômica, a análise da conduta do desvio de finalidade depende eminentemente da análise da vontade das partes envolvidas no caso concreto. Eventual investigação sobre o desvio de finalidade está intrinsecamente relacionado ao uso da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores ou praticar atos ilícitos, não havendo como se vincular a hipótese ao negócio do arrendamento do estabelecimento em si. Pelo contrário, em regra o negócio do arrendamento do estabelecimento é lícito e não coloca de nenhuma forma em risco os credores.³²⁵

Com relação à confusão patrimonial, a situação legal mais próxima do caso, aparentemente, envolve a hipótese de “transferência de ativos ou de passivo sem efetiva contraprestação, exceto os de valor proporcionalmente insignificante”, prevista no inciso II do § 2º do artigo 50 do Código Civil.

A preocupação faz total sentido, visto que o caso narrado por Rubens Requião, como sendo o *leading case* onde teria, na jurisprudência inglesa, surgido o ora analisado instituto da desconsideração da personalidade jurídica – o famoso “*Salomon vs. Salomon & Co*” – trata justamente da cessão de um estabelecimento empresarial entre uma sociedade e seus sócios³²⁶.

Ocorre que, conforme já se disse, o artigo 50 do Código Civil, além de apontar os legitimados para requerer a desconsideração da personalidade jurídica, indica também os possíveis responsabilizados: administradores e sócios, beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso (tendo esta última condição sido incorporada pela Lei da Liberdade Econômica).

Com base em tal constatação, de que a norma legal em questão identifica os possíveis sujeitos a serem responsabilizados, no caso, os administradores e os

³²⁵ De acordo com Flavio Tartuce, a desconsideração da personalidade jurídica pressupõe também a demonstração do prejuízo ao credor (TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil*: volume único. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017. p. 182). No mesmo sentido, Gustavo Tepedino defende que “para que se desconsidere a personalidade jurídica, exige-se a demonstração de fatos atribuíveis ao sócio ou administrador que frustrem legítimo interesse do credor mediante a manipulação fraudulenta da pessoa jurídica” (TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil* – Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 76-77).

³²⁶ REQUIÃO, Rubens, *Curso Direito Comercial*, v. I. 27. ed. rev. e atualiz. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 392.

sócios, necessário se avaliar se o arrendamento ora em análise está sendo realizado entre a sociedade e seus sócios ou administradores.

Caso a resposta seja positiva, de que o arrendamento do estabelecimento está sendo realizado entre a sociedade e seus sócios ou administradores, cabível, sim, em tese, a avaliação do quanto disposto no referido artigo 50, porque presentes os possíveis responsáveis pela confusão patrimonial. O risco da desconsideração da personalidade jurídica neste caso estaria vinculado a uma eventual discussão sobre a confusão patrimonial. Segundo destaca Fabio Konder Comparato: “A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é, portanto, o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica *externa corporis*”³²⁷. Basta que haja fortes indícios da confusão patrimonial, conforme sustenta João Pedro Scalzilli³²⁸.

Ressalta-se, porém, que, desde a edição da Lei da Liberdade Econômica, a qual incluiu cinco parágrafos ao artigo 50 do Código Civil, necessário também se verificar o enquadramento em alguma das hipóteses descritas no § 2º do respectivo artigo 50 do Código Civil.

Caso, porém, a resposta seja negativa, de que o arrendamento está se dando entre sociedades de grupos empresariais distintos ou entre sociedade e pessoa alheia ao mesmo espectro societário, cabível sustentar-se inaplicável a norma da desconsideração da personalidade jurídica, visto que hipótese fática distinta daquela prevista na norma disposta no artigo 50 do Código Civil. Na mesma linha de raciocínio, João Pedro Scalzilli, embora com foco em outra situação, posiciona-se:

Em decorrência disso, muitas vezes a responsabilização de alguns sujeitos se afigurava arbitrária e manifestamente injusta. Menos mal que a nova redação do art. 50, dada pela Lei da Liberdade Econômica, procurou restringir a aplicação da *disregard* aos administradores ou sócios da pessoa jurídica ‘beneficiando direta ou indiretamente pelo abuso’.³²⁹

O argumento parte da compreensão de que “não há responsabilidade sem poder”³³⁰. Se o arrendatário do estabelecimento não possui vínculo societário com o

³²⁷ COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 362.

³²⁸ SCALZILLI, João Pedro, *Confusão Patrimonial no Direito Societário e no Direito Falimentar*, 2. ed. rev. atual. e ampl, São Paulo: Almedina, 2020, p. 163.

³²⁹ Ibid. p. 159.

³³⁰ Ibid., p. 162.

arrendante, não há que se falar em poder sobre o referido empresário ou sociedade e, portanto, não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica³³¹.

Nesse sentido o enunciado 7 da I Jornada de Direito Civil da CEJ/CJF: “Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido”³³².

Também acerca do assunto, a ilustrativa decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferida antes das alterações introduzidas pela Lei da Liberdade Econômica:

A rigor, inexistem sequer simples indícios de transferência de bens e de direitos entre empresas, ou entre sócios e sociedade, que torne impossível identificar a propriedade deles para fins de se ter por configurada confusão patrimonial. [...]

Ressalte-se que não há prova satisfatória de que tenha ocorrido sucessão empresarial entre a agravante e a “Tiptoe” pela alienação do estabelecimento trespasse -, que pressupõe transferência do fundo de empresa, abrangente do complexo de bens corpóreos e incorpóreos envolvidos na exploração de atividade empresarial conforme doutrina (Fábio Ulhoa Coelho, Curso, vol. 1/112, ed. Saraiva, 2.000; Nelson Nery Junior, Código Civil Comentado, p. 1.079, RT, 10a. ed.; Arnaldo Wald, Comentários ao Novo Código Civil, vol. XIV/736, Forense, 2005), ou ainda passível de permitir conclusão que desvende sucessão dissimulada no plano fático entre empresas do mesmo grupo e interesses comuns, sob unidade gerencial, laboral e patrimonial que autorize poder visualizar confusão patrimonial, fraude, abuso de direito e má-fé, com prejuízo a credores (Resp nº 1.042.893/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 17.11.09; AgRg no RHC nº 20.332/SP, Rel. Min. Jane Silva Desembargador Convocada TJ/MG -, Dje 10.11.08; Resp nº 3.828/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ. 22.10.90; Resp nº 1.071643/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Dje 13.04.09; Resp nº 968.564/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, Dje 02.03.09; Resp nº 332.763/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 24.06.02)³³³.

Em resumo, tem-se que o arrendamento do estabelecimento entabulado entre sociedades sem vínculo societário, em tese, afasta qualquer hipótese de atração do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, ao passo de que arrendamento entabulado entre sociedades com algum tipo de vínculo societário

³³¹ Aqui cabível pontuar o posicionamento um pouco mais amplo de João Pedro Scalzilli ao afirmar que “é possível responsabilizar pessoas físicas ou jurídica que não sejam formalmente sócias nem administradoras da sociedade.” (Ibid., p. 163).

³³² BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado nº 7*. Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido. I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/653>. Acesso em: 19 set. 2021.

³³³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento n. 2135457-77.2017.8.26.0000*. Relator Desembargador Matheus Fontes. 22ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 17/08/2017.

carece de avaliação no que toca a eventual abuso da personalidade jurídica, o qual pode ser caracterizado pelo abuso da estrutura formal ou pela confusão patrimonial entre arrendatário e arrendante.

Isso evidentemente sem se adentrar em outras hipóteses de responsabilização da arrendatária, como é exemplo o regime jurídico da fraude, analisado mais adiante.

3.1.4 Das Normas de Defesa do Consumidor

A quarta hipótese de responsabilização do arrendatário pelas dívidas do arrendante encontra-se presente no Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 28 e seus parágrafos do Código de Defesa do Consumidor³³⁴ trazem também hipótese de desconsideração da personalidade jurídica (outrora denominada “Teoria Menor”), neste caso aplicável às relações de consumo, não havendo se cogitar de sua aplicação extensiva. A redação do referido dispositivo traz diversas hipóteses de incidência, tendo sofrido inúmeras críticas desde a edição do Código de Defesa do Consumidor. Passe-se por elas.

A primeira hipótese de desconsideração elencada no referido dispositivo legal é o abuso de direito, em detrimento do consumidor, que representa o exercício não regular de um direito. A personalidade jurídica é atribuída visando à determinada finalidade social: se qualquer ato é praticado em desacordo com tal finalidade, causando prejuízo a outrem, tal ato é abusivo, e, por conseguinte, atentatório ao direito. Nesse particular, o Código de Defesa do Consumidor acolhe a doutrina que consagrou e sistematizou a desconsideração, mas em tese não é aplicável ao caso do arrendamento do estabelecimento ora sob análise, visto que, em tese, não se está a tratar de uma situação de abuso de direito.

³³⁴ Art. 28 do CDC – “O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

Na sequência, vem o excesso de poder, a violação ao contrato social ou ao estatuto, a infração à lei e os fatos ou atos ilícitos, ora analisados em conjunto, na medida em que todos não demandam efetivamente a desconsideração da personalidade jurídica, mas, sim, da responsabilidade pessoal dos sócios e dos administradores decorrente de normas gerais de responsabilidade civil. A doutrina comenta que a redundância na redação deve ter resultado de uma preocupação extrema em não deixar lacunas³³⁵. Inaplicáveis teoricamente no caso do arrendamento do estabelecimento.

Como última hipótese prevista no *caput* do artigo 28, a falência, a insolvência e o encerramento das atividades provocados por má administração. Neste particular o legislador também não foi feliz, uma vez que a existência e a autonomia da pessoa jurídica não obstam essa responsabilização, conforme nos ensina Fábio Ulhoa Coelho, “descabendo, por isso, a referência à sua desconsideração”.³³⁶

Os §§ 2º, 3º e 4º do artigo 28 referem-se à responsabilidade pelos danos causados ao consumidor no caso de grupos societários, consórcios e sociedade coligadas e estabelecem a responsabilidade no caso de sociedades que mantêm entre si alguma relação. Tais hipóteses também não dizem respeito à desconsideração propriamente dita³³⁷, mas ao instituto da extensão da responsabilidade entre sociedades que mantêm relação entre si caracterizada como grupo societário, consórcio ou coligação das empresas. Aqui, no caso do arrendamento do estabelecimento empresarial, necessário investigar novamente o vínculo entre o arrendante e a arrendatária, de modo a verificar a presença de algumas das estruturas antes referidas. Caso a resposta for positiva, cabível compreender que o consumidor poderá valer-se do referido dispositivo para buscar satisfação do seu crédito nas sociedades envolvidas, realçando-se que: (i) na hipótese de grupo societário, a responsabilidade entre as sociedades é subsidiária; (ii) na hipótese do consórcio, a responsabilidade entre as sociedades é solidária; e (iii) na hipótese das sociedades coligadas (onde uma é sócia da outra com mais de 10%, mas sem controlá-la), exigindo-se a culpa para responsabilização da sociedade que agiu perante o consumidor.

³³⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Direito do Consumidor: teoria de qualidade e danos*. Claudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. São Paulo: RT, 2011. v. 5. p. 1349.

³³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 2. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. RB-2.8. *E-book*.

³³⁷ SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: Ltr, 1999. p. 159.

Por fim, a hipótese do § 5º do artigo 28, que trata da desconsideração da personalidade jurídica sempre que a personalidade jurídica de uma pessoa jurídica for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. A redação do dispositivo é genérica e abrangente, e a doutrina tem dificuldade para sistematicamente interpretá-lo. Para Fábio Ulhoa Coelho, a norma do referido parágrafo 5º “só pode ser aplicado em relação às sanções não pecuniárias (p. ex. as do art. 56, V, VI e VII), posto que o entendimento diverso tornaria letra morta o *caput* do dispositivo”³³⁸. Para Rachel Sztajn³³⁹, se o § 5º fosse o *caput* do art. 28 e se existissem os parágrafos segundo e terceiro, o consumidor estaria protegido em face da separação patrimonial usada de forma iníqua ou inadequada. Segundo Rachel, “a imputação da responsabilidade patrimonial recairia, sempre, inicialmente, sobre a sociedade e, subsidiariamente, sobre os sócios, segundo a regra ou o padrão de equidade”.

Esta última norma, disposta no § 5º, é a que mais preocupa a todos os operadores de direito, diante de sua amplitude. Claudia Lima Marques chega a equiparar às normas que beneficiam o fisco e os trabalhadores³⁴⁰. No caso do arrendamento do estabelecimento empresarial, necessário, da mesma forma que na anterior hipótese de responsabilização do arrendatário (Item 3.1.3), avaliar se o arrendamento está sendo realizado entre a sociedade e seus sócios.

Caso a resposta seja positiva, de que o arrendamento do estabelecimento está sendo realizado entre a sociedade e seus sócios, cabível compreender existir risco de desconsideração da personalidade jurídica com base no § 5º do artigo 28 do CDC e, portanto, o arrendatário responder pelas dívidas do arrendador,

Caso, contudo, a resposta seja negativa, de que o arrendatário não possui vínculo societário com a arrendadora, cabível compreender que não há que se falar em desconsideração da personalidade jurídica com base no § 5º do artigo 28 do CDC, conforme se extrai da seguinte passagem de recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

³³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 106.

³³⁹ SZTAJN, Rachel. *Direito do Consumidor: teoria de qualidade e danos*. Claudia Lima Marques e Bruno Miragem organizadores. São Paulo: RT, 2011. v. 5. p. 1364.

³⁴⁰ MARQUES, Claudia de Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. red. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 1245.

A Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica é mais ampla e mais benéfica ao consumidor, não se exigindo prova da fraude ou do abuso de direito. Tampouco é necessária a prova da confusão patrimonial, bastando que o consumidor demonstre o estado de insolvência do fornecedor ou o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados. No entanto, a despeito de não exigir prova de abuso de direito ou fraude, tampouco confusão patrimonial, o § 5º do art. 28 do CDC não dá margem para admitir a responsabilização pessoal de quem não integra o quadro societário da empresa, ainda que nela atue como gestor, tal como decidido no seguinte julgado:

[...]

É que, a rigor, a considerar as origens históricas da *disregard doctrine*, não se poderia afirmar que a hipótese contemplada no § 5º do art. 28 do CDC trata do mesmo instituto, a despeito das expressões utilizadas pelo legislador, tendo em vista que a desconsideração propriamente dita está necessariamente associada à fraude e ao abuso de direito, como desvirtuamento da função social da pessoa jurídica, criada com personalidade distinta da de seus sócios.³⁴¹

Em síntese, tem-se que o arrendamento do estabelecimento consumado entre sociedades sem vínculo societário entre si, em tese, afasta qualquer hipótese de responsabilização pelas dívidas do arrendador decorrentes de relações consumeristas. *A contrario sensu*, caso o arrendatário tenha vínculo societário com o arrendador, cabível, sim, compreender que eventual inadimplemento obrigacional relacionado ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores recairá sobre o arrendatário.

3.1.5 Das Normas Relacionadas às Fraudes e Figuras Assemelhadas

A quinta hipótese de responsabilização do arrendatário por dívidas do arrendante envolve as figuras relacionadas à fraude, conforme se passa a expor.

³⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial no. 1.862.557/DF* Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Terceira Turma. Julg. 15/06/2021.

A dificuldade de consenso acerca de um conceito genérico de fraude³⁴² faz necessário diferenciar a fraude de situações próximas, exercícios realizados por todos aqueles que se propõem a tratar do tema³⁴³.

Das situações próximas da fraude, têm maior relevo e merecem ser mencionados o dolo e a simulação, justamente por serem as situações que mais se aproximam da fraude em sentido estrito.

O dolo, de acordo com ressonante entendimento doutrinário, representa manobra maliciosa de induzir alguém a erro para que emita declaração de vontade em prejuízo próprio e em benefício do autor da manobra dolosa ou de terceiros, “é a provocação intencional de um erro”³⁴⁴ Tal como a fraude, é ato contrário à boa-fé, todavia difere desta porque tem como elemento central uma declaração de vontade viciada, impregnada de erro. O dolo é capitulado como vício do negócio jurídico (artigo 145 e seguintes do Código Civil) – vício de consentimento, já que envolve a manifestação de vontade com erro – e a sanção imposta é a anulabilidade do negócio viciado. Qualquer interessado pode pleitear a sua anulação dentro do prazo decadencial de quatro anos previsto no artigo 178 do Código Civil.

Já na simulação, existe a prática de determinado ato quando, na verdade, os agentes pretendem consequência diversa daquela que decorre normalmente do ato formalmente praticado. No ato simulado, o que se declara está conscientemente em

³⁴² A palavra fraude é definida com “qualquer ato ardisoso, enganoso, de má-fé, com o intuito de lesar ou ludibriar outrem, ou de não cumprir determinado dever”. (HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 1388). Na ciência jurídica, o vocábulo também é colocado numa posição antagônica à boa-fé, e definido como “o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovidos de má-fé para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever”, “ato, onde se evidencia a intenção de frustrar-se a pessoa aos deveres obrigacionais ou legais” (SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 718).

³⁴³ A par do tratamento conferido à fraude contra credores e fraude à execução – modalidades específicas de fraude – o nosso Código Civil trata da fraude numa acepção mais genérica no inciso VI do artigo 166, estabelecendo ser nulo o negócio jurídico quando “tiver por objetivo fraudar lei imperativa”, tratamento severamente criticado por Marco Bernardes de Mello, que atribui o regramento civil equivocado ao desconhecimento do Legislador: “Se tivermos como premissa que o ato em fraude da lei constitui em verdade, um modo de infração às normas jurídicas, temos de concluir que, de lege ferenda, a sanção a ele aplicável deve ser a mesma cabível para o caso de violação direta. Os sistemas jurídicos são sistemas lógicos e nada mais lógico do que, em se considerando dois atos contrários à mesma norma jurídica, sendo um direto, claro, sem artimanhas inteligentes, e o outro indireto, embuçado, cercado de artifícios, se pudesse aplicar-lhes penalidades diferentes (...) No entanto, o Legislador Civil de 2002, adotando posição que demonstra desconhecimento do instituto, definiu a fraude à lei como causa de nulidade. Essa atitude gera inconvenientes e a possibilidade de soluções diferentes para situações iguais” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico, Plano da Validade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 105).

³⁴⁴ GOMES, Orlando. *Introdução do Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 392.

descompasso com o que realmente se quer³⁴⁵. Assim, o negócio simulado é fictício, aparente e vazio de conteúdo real (ou com conteúdo diverso daquele formal, simulado). A simulação – que no sistema vigente no Código Civil de 1916 acarretava anulabilidade do negócio simulado, desde que se tratasse de simulação inocente – é sancionada com a nulidade do ato simulado, nos termos do artigo 167 do Código Civil³⁴⁶ atual, sendo controvertida a necessidade de verificar o propósito malicioso e o dano causado a terceiros para ser declarada a nulidade do ato simulado³⁴⁷.

Apontadas as situações próximas, passa-se a tratar da fraude propriamente dita.

Ao contrário do dolo, o ato fraudulento não representa um vício do consentimento. O desígnio fraudulento do agente não buscou induzir outrem a emitir declaração jurídico-negocial eivada de erro. O ato fraudulento é, portanto, assim como a simulação, um vício social³⁴⁸. O ato fraudulento busca sempre a violação indireta de algum preceito legal pela prática de outro ato, ou de uma cadeia de atos, que seriam a princípio lícitos em si, não fosse o propósito de fraudar alguma outra norma jurídica imperativa³⁴⁹.

Apesar de todo ato fraudulento voltar-se contra preceito legal imperativo (seja qual for a modalidade de fraude discutida), é importante diferenciar as maneiras como a fraude se manifesta, uma vez que as consequências jurídicas são distintas para cada uma delas. A divisão da fraude em modalidades distintas é cabível para situar a hipótese sob estudo dos riscos relacionados ao arrendamento do estabelecimento empresarial.

³⁴⁵ LIMA, Alvino. *A Fraude no Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 28-31.

³⁴⁶ Art. 167 do Código Civil – “É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.”

³⁴⁷ BDINE JUNIOR, Hamid Charaf. *Efeitos do Negócio Jurídico Nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 49. No mesmo sentido, o Enunciado n. 152 que restou definido na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Art. 167: Toda simulação, inclusive a inocente, é invalidante”.

³⁴⁸ Na elucidativa definição de Caio Mário da Silva Pereira, o vício social se caracteriza com o resultado antijurídico da emissão volitiva: “é um defeito que não se caracteriza como falha no consentimento. Este se conserva sem distúrbios do agente. Onde, então, já o elemento que a categoriza como defeito do negócio jurídico é na desconformidade que se apresenta entre a declaração de vontade e a ordem jurídica, ou, mas precisamente, no resultado antijurídico da emissão volitiva” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 458).

³⁴⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico, Plano da Validade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 95.

Numa acepção mais restrita, a fraude se manifesta em três modalidades tradicionalmente apontadas pela doutrina³⁵⁰ – (i) fraude à lei, (ii) fraude contra a transferência de direitos em sentido amplo e (iii) fraude pauliana – sendo certo que em todas elas sempre estará presente a atuação contrária à boa-fé e ao espírito da lei (e não necessariamente ao texto legal ou à regra jurídica propriamente dita).

A fraude à lei é capitulada genericamente no inciso VI do artigo 166 do Código Civil³⁵¹, que estabelece ser nulo o negócio jurídico quando “tiver por objetivo fraudar lei imperativa”. É praticado em fraude à lei todo o ato unilateral ou bilateral que presente de forma indireta frustrar a aplicação da lei. A doutrina divide-se acerca da necessidade da presença do elemento intelectual volitivo – intenção de fraudar – para a existência de fraude à lei: a teoria objetiva lança mão de tal elemento, enquanto a escola subjetiva o tem como indispensável para a configuração da fraude a lei. Marcos Bernardes de Mello, que dispensa o elemento subjetivo para a configuração da fraude, sustenta que:

Seria recomendável a locução fraude à lei para designar não a infração indireta propriamente dita, mas apenas a conduta intencional de violar indiretamente a lei, o *in fraudem legis agere*, que, é preciso ressaltar, não constitui elemento caracterizador da infração indireta³⁵².

Em se tratando de fraude à lei, não há que se perquirir a existência de dano para sua verificação. Seria tecnicamente incorreto falar de dano. Os atos em fraude à lei podem não produzir prejuízo algum, enquanto os atos em fraude contra credores em sentido amplo sempre acarretam prejuízos aos credores, atingindo diretamente direitos subjetivos destes³⁵³.

³⁵⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico, Plano da Validade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 99. A doutrina tradicional reconhece que a fraude pode se manifestar em dois grandes grupos, de acordo com o interesse que estaria sendo prejudicado pelo agir malicioso: (i) na fraude à lei o ato fraudulento volta-se contra o sistema jurídico com o um todo – podendo ou não resultar em prejuízo a direito subjetivo particular; (ii) enquanto na fraude contra terceiros em geral o ato fraudulento frustra regra imperativa que estaria protegendo direito subjetivo ou a posição jurídica de alguma pessoa em especial – além da frustração do sistema jurídico seria atingindo diretamente o interesse de alguém. Neste segundo grupo de atos fraudulentos, a doutrina ainda faz a distinção entre fraude contra a transferência de direitos em sentido amplo e a fraude praticada especificamente contra o direito de crédito, a chamada fraude pauliana – objeto mais concreto de preocupação do presente estudo.

³⁵¹ Art. 166 do Código Civil – “É nulo o negócio jurídico quando: [...] VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; [...]”

³⁵² *Ibid.*, p. 98.

³⁵³ Neste sentido, são elucidativos os esclarecimentos feitos por Marcos Bernardes de Mello acerca da diferença entre fraude à lei e fraude contra credores: “Na fraude contra credores há atos de

Na fraude contra a transferência de direitos em sentido genérico, o agir fraudulento busca impedir a aplicação de norma jurídica num âmbito mais limitado. A norma imperativa que se pretende burlar nessa espécie de fraude está a proteger direito subjetivo de terceiro. Assim, por exemplo, quando uma sociedade aliena e transfere estabelecimento que já havia alienado anteriormente está a fraudar direito subjetivo do primeiro adquirente de obter a propriedade do estabelecimento negociado. A fraude tem, portanto, lugar sempre que o agente pratica ato que frustra a aplicação de norma que protege qualquer direito subjetivo de terceiro que deveria respeitar.

Por fim, a fraude pauliana – ou fraude contra o direito de crédito – quando também se está diante de ato que burla direito subjetivo de terceiro. Nessa modalidade de fraude, a norma imperativa violada é aquela que determina a vinculação do patrimônio do devedor à satisfação de sua dívida. Nesse sentido, os atos cometidos em fraude pauliana atentam diretamente contra as normas que definem a responsabilidade patrimonial do devedor. Quando o devedor aliena bens em fraude pauliana, frustra a aplicação da norma que vincula este patrimônio à satisfação das dívidas de seu titular, em prejuízo aos credores que ficam impossibilitados de executar – no âmbito da execução civil – o bem alienado do patrimônio do devedor para satisfazer o débito.

A fraude contra o direito de crédito se desdobra, de acordo com o momento em que praticada, em duas modalidades: (a) a fraude contra credores – a fraude pauliana em sentido estrito, que se dá quando o ato de alienação fraudulenta é praticado quando inexistente demanda judicial em curso para cobrança da dívida; (b) e a fraude à execução – que tem lugar quando a alienação fraudulenta é praticada no curso de demanda de conhecimento ou de execução contra o alienante.

Quanto à fraude contra credores, a doutrina aponta três requisitos essenciais: (i) anterioridade do crédito; (ii) o elemento subjetivo, representado pela ciência por parte do devedor de que prejudica os interesses dos credores (*consilium fraudis*); e

alienação graciosa cuja finalidade é levar o fraudador a uma situação de insolvência que o impede de cumprir suas obrigações creditícias. Há uma lesão a direito de crédito do credor, que pode ser intencional, porém não necessariamente. Trata-se, portanto, de lesão a direito subjetivado, o direito do credor de receber o seu crédito, o que a relativiza, uma vez que se efetiva dentro de uma relação jurídica de crédito. A fraude à lei, afora a questão da intencionalidade, é infração à norma jurídica e não a direitos subjetivados. Se direitos subjetivados foram violados, isto em nada modifica a figura da fraude à lei, por se tratar de questão que lhe é estranha” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico, Plano da Validade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 103-104).

(iii) o elemento objetivo, que consiste no ato hábil a causar prejuízo ao credor (*eventus damni*)³⁵⁴.

A anterioridade do crédito é exigência fundamental, pois aquele que contrata com devedor insolvente – ou que não tenha patrimônio suficiente para garantir o negócio jurídico celebrado – não poderá ser beneficiado pela anulação (nos termos do artigo 165 do Código Civil) ou ineficácia (nos termos do artigo 792, § 1º, do Código de Processo Civil) de ato jurídico posteriormente realizado pelo devedor³⁵⁵.

O elemento subjetivo (*consilium fraudis*) é igualmente importante na configuração do ato imputável³⁵⁶. Ele manifesta-se pela diminuição maliciosa do patrimônio pelo devedor, com o intuito de prejudicar credores, ou, quando menos, dar ciência de que seu ato causará danos aos demais credores.

A legislação é silenciosa acerca da intenção de prejudicar credores (chamada *animus nocendi*), mas faz uma diferenciação entre: (i) negócios praticados a título gratuito, para os quais se dispensa a presença do *consilium fraudis* – pela interpretação do artigo 158 do Código Civil³⁵⁷; e (ii) os contratos onerosos, para os quais prevalece o entendimento da necessidade desse elemento subjetivo (artigo 159 do Código Civil³⁵⁸).

Por fim, o elemento objetivo consistente no prejuízo sofrido pelos credores (*eventus damni*), que se manifesta pela insolvência, parcial ou total, do devedor, sendo essa situação de insolvência requisito das normas dispostas nos artigos 158 e 159 do Código Civil. A fim de se identificar esse estado de insolvência do devedor, pode ser utilizado como parâmetro o conceito de insolvência para pessoas físicas

³⁵⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: parte geral*. 39. ed. São Paulo: 2003. p. 256-258.

³⁵⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 3. ed. rev. atual. e ampl. da 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 253. Venosa lembra algumas hipóteses específicas: (i) na sub-rogação de crédito posterior ao ato fraudulento, tendo em vista que a dívida é anterior, ainda há que se falar em anterioridade do crédito; (ii) nos créditos condicionais, “no que tange ao crédito sob condição resolutiva não há dúvida de que o ato fraudulento o atinge”; e (iii) crédito sob condição suspensiva também caracteriza a anterioridade, “já que há um direito eventual do credor” (VENOSA, Silvio de Salvo. *Fraude contra credores. Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo*, p. 115, 1986).

³⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015. p. 757.

³⁵⁷ Artigo 158 do Código Civil – “Os negócios de transmissão gratuita de bens ou remissão de dívida, se os praticar o devedor já insolvente, ou por eles reduzido à insolvência, ainda quando o ignore, poderão ser anulados pelos credores quirografários, como lesivos dos seus direitos.”

³⁵⁸ Artigo 159 do Código Civil – “Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.”

disposto no artigo 955 do Código Civil³⁵⁹, segundo o qual ela acontece “toda vez que as dívidas excedam à importância dos bens do devedor”, ou o conceito presumido de insolvência da legislação falimentar que deverá ser apurado nos termos dos artigos 129 e seguintes da Lei da Recuperação Judicial e Falência³⁶⁰.

Todavia, nada impede que o credor de determinada sociedade empresária se julgue prejudicado com algum negócio jurídico praticado por ela e, presentes os demais requisitos para a configuração da fraude contra credores, ajuíze ação pauliana em face dessa sociedade, sob o fundamento da insolvência da empresa (*evento damni*), ainda que não tenha sido decretada a falência. É importante notar que a insolvência do devedor para fins de configuração da fraude contra credores não precisa ser absoluta; basta que se constate, no caso concreto, a insuficiência do patrimônio do devedor para responder por todas as suas dívidas³⁶¹. A doutrina fala em estado de insolvência aparente por parte do devedor, por meio do qual se dispensa a demonstração plena da insolvência do devedor, bastando a simples possibilidade ou risco de ser o credor frustrado no recebimento de seu crédito³⁶².

Quanto ao meio processual para impugnação judicial do ato praticado pelo devedor em fraude contra credores, tem-se a ação pauliana, também conhecida por ação revocatória. Cuida-se de ação fundada em direito pessoal, ou seja, em direito de crédito, que tem como finalidade recompor o patrimônio do devedor, a fim de que o credor possa ser satisfeito. Ela deve ser ajuizada contra o devedor insolvente, contra quem com ele contratou de modo fraudulento, e contra terceiros supostamente adquirentes de má-fé³⁶³. Ela não tem força para pagar o credor, ou seja, ela não satisfaz plenamente o credor, mas possibilita que essa satisfação ocorra por meio de ação de execução, precedida ou não de ação de conhecimento. Seja considerando-a

³⁵⁹ Artigo 955 do Código Civil – “Procede-se à declaração de insolvência toda vez que as dívidas excedam à importância dos bens do devedor.”

³⁶⁰ Para as pessoas jurídicas a Lei da Recuperação Judicial e Falência trouxe características próprias da insolvência da empresa para fins falimentares, que é “presumida”, uma vez prevista as hipóteses em lei. Como ensina Fábio Ulhoa Coelho, “para se decretar a falência da sociedade empresária, é irrelevante a ‘insolvência econômica’, que se caracteriza pela insuficiência do ativo para a solvência do passivo. Exige a lei a ‘insolvência jurídica, que se caracteriza, no direito falimentar brasileiro, pela impontualidade injustificada (LF, art. 94, I), pela execução frustrada (art. 94, II) ou pela prática de ato de falência” (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 3. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. RB-11.2. *E-book*).

³⁶¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. Fraude contra credores e fraude de execução. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, v. 2, n. 11, p. 141, maio/jun. 2001.

³⁶² LIMA, Alvino. *A Fraude no Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 147.

³⁶³ ASSIS, Araken. *Manual da Execução*. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 381.

uma ação de anulabilidade do ato, seja considerando-a uma ação de ineficácia, ela permite a recomposição do patrimônio do devedor, para que o credor prejudicado possa tomar as medidas judiciais para a satisfação de seu crédito.

Quanto à fraude à execução, trata-se de uma especialização da fraude contra credores, marcada especialmente pelo momento em que a fraude é perpetrada e na forma pela qual ela é reconhecida judicialmente. Ela consiste na realização de um ato de disposição ou oneração de coisa ou direito depois de instaurado um processo cujo resultado poderá ser impossível sem lançar mão desse bem³⁶⁴.

Como requisitos da fraude à execução tem-se apenas a (i) litispendência e (ii) a frustração dos meios executórios, conforme moderna doutrina³⁶⁵. Não há, portanto, na fraude à execução a discussão sobre a exigência da má-fé por parte do devedor, presumindo-se fraudulenta a alienação, sempre que presentes os elementos objetivos.

A fraude contra credores e a fraude à execução diferenciam-se e aproximam-se sob diversos aspectos³⁶⁶. Há semelhanças entre os institutos: (i) ambas são medidas conservatórias do patrimônio do devedor, que deverá responder pelas dívidas e obrigações; (ii) o fundamento de ambas é a lesão causada ao credor do alienante; (iii) ambas reclamam a existência de prejuízo para o credor, decorrente da subtração do bem alienado à garantia da dívida, sendo a insolvência pressuposto comum às duas formas de fraude. Por outro lado, há também distinções: (v) em relação à natureza, a fraude à execução é instituto do direito processual, e a fraude contra credores é instituto do direito civil (material); (vi) no tocante ao momento da prática do ato, como já se disse, na fraude à execução o ato precisa ser perpetrado após a citação do processo em curso³⁶⁷; e (vii) em relação ao elemento subjetivo do ato impugnado (*consilium fraudis*), na fraude à execução não é necessária a prova, bastando a ocorrência das circunstâncias objetivamente postas em lei³⁶⁸.

³⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. IV. p. 440.

³⁶⁵ ASSIS, op. cit., 384.

³⁶⁶ Este estudo das diferenças e semelhanças é feito por Cahali e agora aqui ajustado em razão das alterações legislativas e jurisprudenciais: CAHALI, Yussef Said. *Fraude Contra Credores*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 61-80.

³⁶⁷ ASSIS, Araken. *Manual da Execução*. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 384.

³⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015. p. 756-757.

Quanto ao efeito da decisão que reconhece a fraude à execução, tem-se que ela, em regra, produzirá a ineficácia do negócio jurídico, ou seja, esse negócio continuará existindo e será válido entre os contratantes (devedor e terceiro), mas será ineficaz em relação ao credor, que poderá ignorá-lo para o fim de satisfação de seu crédito. Araken de Assis pontua: “A ineficácia beneficiará só o exequente, reza o art. 792, § 1º, e, não qualquer credor do devedor comum” e continua explicando o que acontece na fraude a credores “em que o retorno do bem ao patrimônio do obrigado, ou o desaparecimento do gravame real, reverterá em proveito de todos os credores (art. 165 do CC)”³⁶⁹.

Em epítome, esta é a estrutura jurídica pertinente ao instituto da fraude, *latu sensu*. Passa-se agora a confrontá-la com a hipótese de uma sociedade empresarial arrendar seu estabelecimento empresarial à outra sociedade empresária, identificando-se hipotéticos riscos de sucessão de dívidas do arrendador relacionados à fraude e figuras afins.

Com relação à figura da simulação, possível desenvolverem-se dois hipotéticos casos em que o credor do arrendador, diante do arrendamento do estabelecimento de titularidade desse último, pleiteie contra esse a declaração judicial de nulidade do negócio jurídico com base no artigo 167 do Código Civil, sustentando que as partes estariam simulando: (i) um verdadeiro trespasse em detrimento de um arrendamento, de modo a avocar a regra de responsabilização do adquirente pela dívidas do alienante disposta no já trabalhado artigo 1.146 do Código Civil; ou (ii) um negócio jurídico por meio do qual foi instituído o usufruto do estabelecimento, de modo a avocar a regra de responsabilidade do usufrutuário pelos juros da dívida vinculada ao estabelecimento, na forma do apresentado artigo 1.405 do Código Civil.

Na primeira hipótese da simulação do trespasse, o risco de sucessão de dívidas está eminentemente relacionado à real vontade das partes. Caso as partes não estejam efetivamente intencionadas na compra e venda do estabelecimento, o risco do questionamento judicial fica associado à errônea interpretação da real vontade das partes, desenvolvida com base nas provas levadas ao respectivo processo judicial; caso, contudo, as partes realmente estejam intencionadas na compra e venda do estabelecimento, compreensível a incidência da regra de responsabilização prevista

³⁶⁹ ASSIS, op. cit., p. 382.

no artigo 1.146 do Código Civil. Nesse sentido, cabível a seguinte exemplificativa decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

O contrato de arrendamento acostado às folhas 34/38 teve como prazo de vigência 24 meses, cujo término ocorreu aos 07 de julho de 2005 (cláusula segunda). Nota-se a folha 39 uma notificação à executada informando quanto ao interesse da agravante na continuidade do arrendamento dos bens, pretendendo a renovação do contrato, no qual foi apostado o ciente e de acordo da executada, sem maiores adendos, nem cláusulas ou valores a serem cobrados. Conclui-se que a partir da sua prorrogação o referido arrendamento mercantil passa a ser gratuito, descaracterizando tal modalidade de negócio jurídico. A agravante não exerceu seu direito de compra, não comprovou nenhum pagamento posterior ao vencimento do prazo estipulado no arrendamento. Diante de tais fatos, a evidência de negócio simulado restou comprovada. A decisão proferida não contém ilegalidade capaz de gerar sua reforma. Diante do exposto, pelo meu voto, NEGO PROVIMENTO ao recurso interposto para manter a decisão agravada³⁷⁰.

Na segunda hipótese da simulação do usufruto do estabelecimento, o risco de responsabilização pelos juros da dívida está relacionado à real vontade das partes e à natureza dos bens que compõem o estabelecimento, uma vez que, caso o estabelecimento contenha bem imóvel, o direito real sobre ele somente se concretizará após o respectivo registro do instrumento perante o Registro de Imóveis, nos termos do já referido artigo 1.227 do Código Civil. Caso, contudo, o estabelecimento não contenha bens imóveis ou caso o instrumento contratual tenha sido registrado no Registro de Imóveis, cabível compreender existente o risco de responsabilização do arrendatário pelos juros da dívida vinculado ao estabelecimento com base no reconhecimento do usufruto simulado. Simulação ilustrada com profundidade pela seguinte decisão Superior Tribunal de Justiça:

A consequência da simulação absoluta, quando o negócio visa aparentar realidade inexistente, é a nulidade do contrato, sendo portanto inexigível qualquer valor decorrente da operação. No entanto, a simulação no caso é relativa, ou seja, é uma dissimulação, porque encoberta negócio diverso do querido pelas partes contratantes e, nessa parte, produz efeitos. [...]
O negócio jurídico simulado subsistirá se o que se dissimulou for válido na sua substância e na sua forma (art. 167, 2ª parte, do CC/02).

³⁷⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento no. 2253557-59.2015.8.26.0000*. Relatora Desembargadora Claudia Sarmento Monteleone. 13ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 17/03/2016.

Disso decorre que o negócio oculto, após o reconhecimento da dissimulação, passa a ser o único existente e eficaz.

A propósito, CLÓVIS BEVILÁQUA já ensinava que o negócio dissimulado permanecia válido, com fundamento nas lições de ESPÍNOLA, apesar de não existir dispositivo correspondente ao art. 167, do CC/02 no CC/16. Veja-se:

Se a simulação é relativa, 'o ato simulado, feito inocentemente, não constitui defeito, que prejudique a validade do negócio dissimulado. Este é que é o negócio real, verdadeiro, efetivamente querido, fica de pé entre as partes, sem que, de qualquer modo, lhes faça mossa a simulação. (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. São Paulo: Livraria Francisco Alves. 1959, vol. I, p. 284) [...]

A doutrina moderna abraça a teoria dos clássicos:

*Como já foi expresso, o art. 167 do CC/2002 reconhece a nulidade absoluta do negócio jurídico simulado, mas prevê que subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. O dispositivo trata da simulação relativa, aquela em que, na aparência, há um negócio; e na essência outro. Dessa maneira, percebe-se na simulação relativa dois negócios: um aparente (simulado) e um escondido (dissimulado). Eventualmente, esse negócio camuflado pode ser tido como válido, no caso de simulação relativa. Segundo o Enunciado n. 153 do CJF/STJ, também aprovado na III Jornada de Direito Civil, “na simulação relativa, o negócio simulado (aparente) é nulo, mas o dissimulado será válido se não ofender a lei nem causar prejuízo a terceiros”. (TARTUCE, Flávio. *Op.cit.*, p. 420 – sem destaque no original).³⁷¹*

Com relação à figura da fraude à lei, difícil desenvolver-se um hipotético caso de aplicação da regra legal disposta no artigo 166, inciso VI, do Código Civil, porque, em tese, o negócio não só é lícito, como o Código Civil, ao instituir uma tutela específica ao estabelecimento empresarial, veio a autorizar de forma expressa os negócios jurídicos constitutivos envolvendo o estabelecimento empresarial, conforme se desenvolveu nos anteriores capítulos deste trabalho. Os Tribunais, contudo, possivelmente contaminados pelas peculiaridades fáticas dos casos que a eles são levados, buscando resguardar os interesses dos credores, de forma atécnica e em desprestígio à ciência jurídica, ainda colocam dúvida na legalidade do arrendamento, conforme exemplifica a seguinte passagem de decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Esse fato, de que o Auto Posto São Jerônimo de Americana veio a suceder nos ativos, a se aproveitar do *goodwill* construído parece determinante para justificar a sucessão nas obrigações e “evidente que no caso dos autos, trata-se de arrendamento (locação mercantil), mas não se pode deixar de vislumbrar responsabilidade patente, pelo

³⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. *Recurso Especial no. 1.501.640/SP*. Relator Ministro Moura Ribeiro. Julg. 27/11/2018.

fato de ter havido uma 'retomada' do estabelecimento pelas sócias-titulares-arrendadoras e mais, conforme assinalado, com a apropriação de todos os bens do ativo e da própria azienda, aviamento, consistente na capacidade de os bens e serviços devidamente organizados proporcionarem lucro para os empresários titulares da sociedade sucessora"³⁷².

Em relação à fraude contra transferência de direitos em sentido amplo, ter-se-ia, por hipótese, a situação em que uma sociedade arrenda um estabelecimento que já havia sido arrendando anteriormente, de modo que o arrendador estaria fraudando direito subjetivo do primeiro arrendatário. Tal situação aparenta ser impossível de acontecer, porquanto o segundo arrendatário fisicamente estaria impossibilitado de assumir o estabelecimento. Contudo, diante da recente normatização do ponto de comércio virtual, positivada pela já mencionada Lei 14.195, de 2021, cabível imaginar uma situação onde o titular de um estabelecimento, cujas atividades se desenvolvem de forma virtual, arrende mais de uma vez o mesmo estabelecimento com todos seus elementos – clientela, ponto de comércio, etc.

Em relação à fraude contra credores, desenvolve-se hipotética situação onde eventual fornecedor do titular de um estabelecimento, já tenha a seu favor um crédito constituído, quando, então, o estabelecimento é arrendado para outra sociedade empresarial, surgindo daí a dúvida sobre o risco de o arrendatário responder pela dívida do arrendador com base na fraude a credores, disposta nos artigos 158 e seguintes do Código Civil.

Conforme exposto, a fraude contra credores apresenta três requisitos: anterioridade do crédito, ciência por parte do devedor de que prejudica os interesses do credor (*consilium fraudis*) e prejuízo ao credor (*eventus damni*).

Quanto à anterioridade do crédito, cabível avaliar a hipótese, uma vez que o caso preenche o requisito. Quanto à ciência do devedor de que prejudica os interesses do credor, necessário avaliar a situação fática, pois envolve negócio jurídico oneroso. Contudo, quanto ao terceiro requisito, relacionado ao *eventus damni*, possível afirmar, do ponto de vista técnico, que o arrendamento, conforme se desenvolveu ao longo dos anteriores capítulos, não reduz o patrimônio do arrendante e, nesse sentido, não

³⁷² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível no. 0027050-03.2007.8.26.0019*. Relator Desembargador Alberto Gosson. 20^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 11/05/2015. A análise da decisão demonstra basicamente que o Tribunal partiu da premissa, mesmo sem expor os fundamentos, de que o arrendamento tinha a finalidade de prejudicar os credores, fato que se atesta quando afirmou que seria inquestionável que as sócias, com auxílio do devedor, deram continuidade às atividades e mencionou o disposto no artigo 166, VI do Código Civil.

haveria como se falar, em tese, em redução patrimonial ou prejuízo ao credor. Ao contrário, poder-se-ia, inclusive, vislumbrar que o arrendamento do estabelecimento pode até estar fortificando o patrimônio do arrendador, na medida em que, com o arrendamento do estabelecimento, este último não mais teria que subsidiar e financiar a atividade empresarial em si, passando apenas a receber o valor do arrendamento, sem maiores esforços.

Nesse sentido, exemplificativa decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que indeferiu o pedido de sucessão formulado pelo credor de arrendante de um estabelecimento, sob o argumento de não estar caracterizada a fraude contra credores:

A sucessão da executada pela empresa Matheus Alexandre Fogaça de Almeida Me. não restou demonstrada nos autos. Isso porque o simples fato de existir outra sociedade empresária instalada no endereço da executada, exercendo a mesma atividade empresária, não induz, *a priori*, à conclusão de que houve sucessão de uma empresa por outra.

Com efeito, conquanto ambas as empresas mencionadas tenham o mesmo objeto social e, em períodos diversos, se estabeleceram no mesmo local (fls. 20, 36, 39 e 41), nem por isso se caracterizou, na hipótese, a sucessão empresarial, uma vez que possuem titulares diversos (fls. 32/34)

Demais disso, o fato de os empresários individuais possuírem, em comum, o sobrenome Fogaça, em nada altera o cenário, pois não se demonstrou nem mesmo serem parentes os integrantes de uma e de outra empresa. Tampouco há demonstração inequívoca da existência de sócios comuns entre elas, ou seja, de que algum sócio da executada-agravada participe, ainda que de fato, da gerência da Matheus Alexandre Fogaça de Almeida Me.

O princípio da responsabilidade inerente ao processo de execução determina que apenas bens do devedor ou de 3os. responsáveis indicados pela lei respondam por dívida da executada (arts. 591 e 592 do CPC), podendo a execução atingir o patrimônio de 3o. apenas se existir solidariedade legal ou contratual com o devedor principal ou em casos excepcionais devidamente comprovados a exemplo da desconsideração da personalidade jurídica e da sucessão de empresas.

Assim, a suposta fraude contra credores ou conluio entre a agravada e a empresa Matheus Alexandre Fogaça de Almeida Me. com o intuito de prejudicar os interesses de credores, deve ser objeto de ação própria, assegurando às partes amplo contraditório, justamente para evitar que negócios jurídicos firmados validamente sejam anulados ou o patrimônio de terceiros de boa-fé seja atingido com o simples

reconhecimento da existência de fraude no bojo dos autos da execução³⁷³.

Por fim, em relação à fraude à execução, desenvolve-se um hipotético caso onde também um eventual fornecedor do titular de um estabelecimento, já tenha distribuído em seu favor execução de título extrajudicial, quando, então, o estabelecimento é arrendado para outra sociedade empresarial, surgindo daí a dúvida sobre o risco de o arrendatário responder pela dívida do arrendador com base na fraude à execução, disposta no artigo 792 do Código de Processo Civil³⁷⁴.

Quanto à litispendência, cabível avaliar a hipótese, já que preexistente ao contrato de arrendamento o processo de execução. Contudo, quanto à frustração dos meios executórios, necessário avaliar a situação fática, pois a simples preexistência da execução não garante o reconhecimento da fraude à execução. A insolvência do proprietário do estabelecimento empresarial é requisito indispensável para o reconhecimento do pedido de redirecionamento da execução, que tenha como finalidade responsabilizar o arrendatário pelas dívidas do estabelecimento arrendado. Não basta a mera paralisação das atividades do proprietário do estabelecimento, uma vez que ele poderá ter patrimônio suficiente para responder pelas dívidas do estabelecimento arrendado. Nesse sentido, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que afastou o pedido de responsabilização do arrendatário, já que o proprietário do estabelecimento arrendado continuou a existir, persistindo as suas atividades regulares, tendo arrendado tão somente uma de suas filiais, o que afasta a ideia da ocorrência de sucessão empresarial, conforme se extrai da seguinte passagem:

Aliás, neste ponto, a documentação trazida pela recorrente junto as suas razões recursais confirmar a inexistência desta sucessão empresarial, e, corrobora os termos da missiva eletrônica de fls. 205,

³⁷³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento no. 0060136-46.2012.8.26.0000*. Relator Desembargador Correia Lima. 20^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/04/2012; Da mesma forma, na decisão proferida no julgamento do Agravo de Instrumento no. 2207525-59.2016.8.26.0000 (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento no. 2207525-59.2016.8.26.0000*. Relator Desembargador Matheus Fontes. 22^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 09/02/2017).

³⁷⁴ Art. 792 do Código de Processo Civil – “A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução: I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver; II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828 ; III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude; IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência; V - nos demais casos expressos em lei.”

esta que tão somente alude, consoante acima já destacado, à existência de arrendamento empresarial (fls. 430/445).

Ora, veja-se que tendo a documentação aqui considerada tão somente confirmado aquilo que se pode concluir pela falta de prova que fosse produzida pela apelada para desincumbir-se do seu ônus probatório, irrelevante que tenha vindo apenas neste momento do processo, não havendo, portanto, que se falar, neste caso especial, em preclusão da prova. O certo é que não provou a recorrida a existência da sucessão empresarial, enquanto ficou nos autos apontada a realização de uma operação de arrendamento de estabelecimento comercial, o que, diga-se, inclusive, é extremamente permitido em lei, na forma do art. 1.1455, do Código Civil.

Assim, se existiu um negócio válido, lícito, celebrado entre o então denominado grupo Bertin e a empresa Braswey, este de arrendamento empresarial, não há como, por suposição, entender que isto teria gerado, também, sucessão empresarial.

Deixe-se anotado que a ré Braswey continuou a existir, tanto que a própria recorrida emitiu notas em nome daquela, e, além disto, conservou a primeira sua sede em Campinas, persistindo em suas atividades regulares, tendo arrendado tão somente uma de suas filiais, o que afasta a ideia, no caso de ocorrência de sucessão empresarial.³⁷⁵

Em síntese, tem-se cinco institutos: (i) o dolo, reconhecido como manobra maliciosa de induzir alguém a erro (previsto nos artigos 145 e seguintes do Código Civil); (ii) a simulação, reconhecida como prática de ato formal, quando, na verdade, os agentes pretendem consequências diversas (prevista no artigo 167 do Código Civil); (iii) a fraude à lei, reconhecida no negócio jurídico que tenha por objetivo fraudar lei imperativa; (iv) a fraude contra a transferência de direitos em sentido genérico, reconhecida quando o agir fraudulento busca impedir a aplicação de direito subjetivo de terceiro (prevista no artigo 166, inciso VI, do Código Civil); e (v) a fraude contra o direito de crédito, reconhecida no ato que burla direito subjetivo que vincula o patrimônio do devedor à satisfação de sua dívida (prevista, no que diz respeito à fraude contra credores, nos artigos 158 e seguintes do Código Civil e, no que diz respeito à fraude à execução, no artigo 792 do Código de Processo Civil).

Com base nesses institutos, chega-se às seguintes conclusões, partindo da proposta hipótese de responsabilização do arrendatário por dívidas do arrendante:

- a) em relação à simulação, cabível vislumbrar-se (a) a figura da responsabilização do arrendatário por dívida do arrendante, com base na norma disposta no artigo 1.146 do Código Civil, quando as partes

³⁷⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. BRASIL. *Apelação Cível n. 0192677-73.2008.8.26.0100*. Relator Desembargador João Batista Vilhena. 24^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/04/2015.

intentam negócio jurídico distinto do arrendamento, envolvendo, em verdade, a transferência da propriedade do estabelecimento, e (b) a figura da responsabilização do arrendatário pelos juros da dívida que onere o bem sobre o qual as partes intentam a instituição de ônus real, com base na norma disposta no artigo 1.405 do Código Civil;

b) em relação à figura da fraude à lei, necessária a avaliação concreta do caso, mas, em tese, o arrendamento do estabelecimento em si, não constitui fraude à lei, visto que negócio jurídico típico;

c) em relação à fraude contra a transferência de direitos em sentido genérico, cabível sustentar-se a inexistência de relação dessa para com os débitos do arrendante;

d) em relação à fraude contra direito de crédito (fraude contra credores e fraude à execução), cabível sustentar-se a inexistência da responsabilidade do arrendatário por dívidas do arrendante, sob o argumento de que, em tese, o patrimônio do arrendante permanece intocável durante a vigência do contrato de arrendamento do estabelecimento, respondendo, inclusive, em garantia aos credores do arrendante.

3.1.6 Das Normas de Responsabilização Patrimonial Secundária

A sexta hipótese não envolve a responsabilização material, mas, sim, a responsabilização processual do arrendatário por dívidas do arrendante.

A responsabilidade primária pelo inadimplemento das obrigações repercute essencialmente sobre os bens do devedor, conforme preceitua o art. 391 do Código Civil³⁷⁶. Tal regra de direito material é análoga àquelas prescritas pelo Código de Processo Civil, quando dispõe no seu art. 789, que “responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”, e no seu artigo 779, I, que “a execução pode ser promovida contra o devedor, reconhecido como tal no título executivo”.

Da relação obrigacional existente entre credor e devedor nascem o débito e o crédito, consistentes, respectivamente, no dever de prestar e no direito de receber a

³⁷⁶ Art. 391 do Código Civil – “Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”.

prestação³⁷⁷. Do inadimplemento dessa obrigação por parte do devedor (falha no dever de prestar), surge para o credor o direito de responsabilizar o patrimônio daquele, sujeitando todos os bens que o compõem ao atendimento coativo da prestação. Nisso consiste a responsabilidade patrimonial, instituto de natureza processual, que se desencadeia em decorrência da crise estabelecida pelo não cumprimento espontâneo da obrigação e pela conseqüente necessidade do recurso à tutela coativa do Estado para que se possa agredir o patrimônio do devedor na busca pela satisfação do crédito³⁷⁸.

Há situações, porém, em que a responsabilidade (“*haftung*”) se dissocia da obrigação (“*schuld*”) e vai atingir a esfera jurídica de um terceiro que não o devedor³⁷⁹, de modo que outras pessoas acabem respondendo pela obrigação contraída pelo devedor. Isso se dá em virtude de norma expressa ou ato de vontade (na fiança, por exemplo), quando, então, a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação é estendida para alcançar o patrimônio daquele que não deu origem a débito. É a chamada responsabilidade sem dívida, situação em que há clara dissociação entre débito e responsabilidade como anteriormente referido, também chamada de responsabilidade patrimonial secundária.

Luiz Rodrigues Wambier define a responsabilidade patrimonial secundária como sendo a:

Sujeição de alguém à condição patrimonialmente responsável por dívida alheia em sede executiva, com seu próprio acervo patrimonial, sem que tenha tomado parte na relação de direito material principal (a obrigação principal) cuja inadimplência ensejou a propositura da ação executiva³⁸⁰.

São exemplos de normas que dispõem sobre a responsabilidade patrimonial secundária aquelas dispostas nos incisos II, IV e VII do artigo 790 do Código de Processo Civil³⁸¹.

³⁷⁷ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 12-13.

³⁷⁸ ASSIS, Araken. *Manual da Execução*. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 292.

³⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015. p. 752.

³⁸⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil: do processo de execução*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000. v. 2. p. 160.

³⁸¹ Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero compreendem que são normas de responsabilidade patrimonial apenas as hipóteses dispostas nos incisos II IV e VII do artigo 790 do Código de Processo Civil (MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO,

O inciso II do artigo 790 do Código de Processo Civil estabelece a possibilidade de responsabilização do sócio por dívidas da pessoa jurídica, mesmo sendo regra vigente a independência entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física (artigo 795 do Código de Processo Civil)³⁸².

O disposto no artigo 795, de acordo com Rogerio Licastro Torres de Mello:

Reforça a regra da incomunicabilidade de patrimônio da pessoa jurídica e de seus sócios, de outra parte contempla a hipótese excepcional de responsabilidade do sócio por débitos da sociedade, relegando a especificidade da exceção as disposições legais pertinentes existentes no sistema jurídico brasileiro³⁸³.

A responsabilidade dos sócios, prevista no inciso II do artigo 790 do Código de Processo Civil, poderá ficar configurada, de acordo com Rogerio Licastro Torres de Mello³⁸⁴, nas seguintes hipóteses: (i) quando a pessoa jurídica for objeto de condução ilícita do sócio tendente à frustração de negócios jurídicos envolvendo créditos de terceiros e (ii) quando existir responsabilidade patrimonial do sócio em caráter subsidiário.

Note-se que as sustentadas hipóteses não se confundem com as proposições de responsabilização do sócio por descon sideração da personalidade jurídica, a qual está expressamente estipulada no inciso VII do mesmo artigo.

O primeiro requisito para que seja possível ficar configurada qualquer uma das duas hipóteses de responsabilização desenvolvidas com base na norma disposta no inciso II do artigo 790 do Código de Processo Civil, de acordo com Rogerio Licastro Torres de Mello³⁸⁵, é a comprovação da incapacidade da pessoa jurídica de adimplir as suas obrigações pecuniárias.

Além da incapacidade deverá ficar configurada a presença de uma das duas hipóteses desenvolvidas no mencionado dispositivo legal. A primeira hipótese estará

Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015. p. 752); Art. 790 do Código de Processo Civil – “São sujeitos à execução os bens: (...) II - do sócio, nos termos da lei; (...) IV - do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida; (...) VII - do responsável, nos casos de descon sideração da personalidade jurídica”.

³⁸² Art. 795 do Código de Processo Civil – “Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei”.

³⁸³ MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Responsabilidade Executiva Secundária: a execução em face do sócio, do cônjuge, do fiador e afins*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 169. Coleção Liebman. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini.

³⁸⁴ *Ibid.*, p. 169-170.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 171.

configurada, quando a pessoa jurídica for objeto de condução ilícita do sócio tendente à frustração de negócios jurídicos envolvendo créditos de terceiros.

Tal hipótese poderá ficar configurada no arrendamento do estabelecimento empresarial, uma vez que o sócio pode arrendá-lo com a nítida intenção de proteger o seu patrimônio dos seus credores.

Ressalte-se que o arrendamento do estabelecimento empresarial, por si só, não é suficiente para a aplicação da responsabilização prevista no inciso II do artigo 790 do Código de Processo Civil. O credor deverá demonstrar que o arrendamento foi firmado com a intenção fraudulenta de prejudicar o recebimento do seu crédito, o que poderá ficar demonstrado quando, por exemplo, o arrendamento foi firmado por valor ínfimo ou a arrendatária é uma sociedade recém-criada, com nítidos laços com o proprietário do estabelecimento ou o contrato de arrendamento estabelece uma evidente proteção para impedir/dificultar que o credor possa penhorar a remuneração mensal do contrato de arrendamento. Esta hipótese associa-se em muito à figura da fraude à lei apresentada anteriormente (Item 3.1.5).

Já na segunda hipótese prevista no inciso II do artigo 790 do CPC deverá ser analisado o grau de responsabilidade patrimonial dos sócios por dívidas da sociedade.

Tal análise, de acordo com Rogerio Licastro Torres de Mello³⁸⁶, é necessária, já que a responsabilidade dos sócios não é uniforme e transmuda-se conforme a espécie de pessoa jurídica (simples³⁸⁷, limitada³⁸⁸, anônima³⁸⁹ e cooperativa^{390_391_392}) e em consonância com os seus atos constitutivos.

A responsabilidade estipulada no inciso II do artigo 790 do CPC, em princípio, não terá o condão de responsabilizar o arrendatário pelas dívidas do estabelecimento

³⁸⁶ MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Responsabilidade Executiva Secundária: a execução em face do sócio, do cônjuge, do fiador e afins*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 172.

³⁸⁷ Art. 997 do Código Civil – “A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará: (...) VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais”.

³⁸⁸ Art. 1.052 do Código Civil – “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

³⁸⁹ Art. 117 da Lei das S/A – “O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder”.

³⁹⁰ Art. 1.095 do Código Civil – “Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada”.

³⁹¹ Art. 1.095 do Código Civil – “(...) § 1º É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações”.

³⁹² Art. 1.095 do Código Civil – “(...) § 2º É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais”.

arrendado, mas, sim, os sócios da pessoa jurídica proprietária do estabelecimento. Ou seja, mesmo que fique comprovado que o arrendamento foi firmado com a finalidade de prejudicar terceiros, a lei não autoriza a responsabilidade do arrendatário, mas apenas dos sócios da pessoa jurídica proprietária do estabelecimento.

O inciso IV do artigo 790 do Código de Processo Civil trata de questão alheia ao presente trabalho.

Por fim, o inciso VII do artigo 790 do Código de Processo Civil onde fica estipulada a possibilidade da responsabilização do terceiro, com base na descon sideração da personalidade jurídica, assunto já tratado anteriormente (Item 3.1.3).

Outras hipóteses, ainda que mereçam análise, dizem respeito àquelas dispostas nos incisos V e VI do artigo 790 do Código de Processo Civil. A doutrina³⁹³ entende que elas não dizem respeito a situações envolvendo responsabilidade patrimonial secundária, na medida em que, uma vez reconhecida a fraude à execução ou a fraude contra credores (institutos já tratados anteriormente no Item 3.1.5), o negócio é anulado, e o patrimônio retornará ao devedor principal.

Tais hipóteses merecem, contudo, novo destaque, uma vez que, como se viu anteriormente (Item 2.4.4.4), o contrato de arrendamento pode envolver a constituição do usufruto dos bens que fazem parte do estabelecimento e, nesta situação, estar-se-ia gravando-os com ônus reais³⁹⁴, na forma prevista no artigo 790 V e VI do Código de Processo Civil.

De igual forma, também a referida situação do contrato de arrendamento ser firmado com cláusula de vigência e estar devidamente registrado, de modo a alcançar uma atitude de direito real³⁹⁵.

No momento em que ser admitido que o contrato de arrendamento acarretou ônus real sobre a titularidade do estabelecimento ou dos bens dele integrantes, há a

³⁹³ Rogerio Licastro Torres de Mello assevera: “atribui à alienação ou oneração fraudulentas, culmina por persistir responsabilidade patrimonial do próprio devedor originário (alienante em fraude à execução), o qual, para fins executivos, permanece titular de tais bens e os tem absorvidos pela execução, não havendo que falar em responsabilidade sem dívida, porque os bens objeto da transferência ilícita, reconhecendo-se a fraude executiva, sequer podem ser considerados de titularidade do terceiro adquirente (o comprador ou beneficiário da garantia real)”.

³⁹⁴ Nos termos do artigo 1.225, IV, do Código Civil.

³⁹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada: doutrina e prática*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 168.

possibilidade de aplicação dos incisos V e VI do artigo 790 do CPC para desconsiderar as disposições do contrato de arrendamento e penhorar os bens que compõem o estabelecimento, na forma analisada anteriormente (Item 3.1.2).

Nessa hipótese, a estipulação seria oponível contra todos, inclusive contra os credores do estabelecimento arrendado – fato que poderá dificultar a venda do estabelecimento arrendado, uma vez que os eventuais interessados em sua aquisição deverão respeitar o prazo de vigência do contrato de arrendamento.

Se ficar demonstrado que a celebração do contrato de arrendamento teve a nítida intenção de gravar o estabelecimento com ônus real em prejuízo aos credores do estabelecimento arrendado, o Poder Judiciário poderá desconstituir o contrato de arrendamento e permitir que o credor realize a penhora e os demais atos expropriatórios.

Para a aplicação de qualquer uma das hipóteses, de acordo com Araken de Assis³⁹⁶, deverão ficar comprovados alguns requisitos, como a pendência de ação contra o devedor ao tempo da alienação ou gravação do bem integrante do patrimônio garantidor da dívida, além da frustração da execução diante da alienação ou da oneração, de modo a reduzir o devedor-alienante à insolvência, asfixiando fraudulentamente.

3.2 DO DIREITO TRIBUTÁRIO

No que toca ao direito tributário, a questão da responsabilidade do arrendatário pelas dívidas do arrendante já está significativamente sedimentada, provavelmente em razão da maturidade da norma.

É o artigo 133 do CTN que disciplina a matéria:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

³⁹⁶ ASSIS, Araken. *Manual da Execução*. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 400.

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Veja-se que a norma tributária, a exemplo da norma empresarial, trata da hipótese de aquisição do estabelecimento empresarial, tal como ocorre no trespasse, negócio translativo como se viu anteriormente (Item 2.2). A norma tributária não trata da hipótese do arrendamento ou locação do estabelecimento, ora sob análise, típicos negócios constitutivos, quando a transferência do estabelecimento se dá a título temporário e não definitivo.

Como se sabe, lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, conforme preceitua o artigo 110 do CTN³⁹⁷ e se posiciona a doutrina³⁹⁸.

Comentando o referido artigo 133 do CTN, escreveu Hugo de Brito Machado:

Para a concretização da hipótese de incidência da norma em questão é essencial que ocorra aquisição. É essencial a existência de uma relação entre o sucedido e o sucessor. Relação pela qual se transite a propriedade do fundo de comércio ou do estabelecimento. Não basta a sucessão, vale dizer, o simples suceder, que pode correr quando alguém que era locatário de um ponto comercial o desocupa e este passa a ser ocupado por outro inquilino (,,,) a simples locação do imóvel não transfere necessariamente o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial industrial ou profissional. A ocorrência, ou não, dessa transferência só em cada caso concreto pode ser apurada. Assim, em princípio, para gerar a responsabilidade tributária em questão não basta a relação locatícia³⁹⁹.

O Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade, examinou situação assemelhada à que nos ocupa, insistindo na necessária existência da “aquisição” e afastando a sucessão quando se cuida de locação:

A leitura do texto legal revela que essa responsabilidade só se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquirir de outra o

³⁹⁷ Art. 110 do Código Tributário Nacional – “A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”

³⁹⁸ PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 124.

³⁹⁹ MACHADO, Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional*: art. 96 a 138. São Paulo: Atlas, 2004. v. 2. p. 558-559.

fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, *in verbis*, art. 133 [...] ⁴⁰⁰.

Ainda mais ajustado ao caso o acórdão proferido no REsp 1.140.655/PR, da relatoria da Min. Eliana Calmon, que merece transcrição:

O Direito tributário é um ramo normativo de superposição, no sentido de que se utiliza de institutos, conceitos e formas hauridos de outros ramos normativos mais antigos, mormente do Direito civil, para atribuir-lhes o respectivo efeito tributário, ou seja, elegê-los como signos econômicos passíveis de tributação.

O conceito objeto de questionamento pela recorrente é o referente à aquisição. Entende a recorrente que por adquirir encontra-se incluso o conceito de locação. A tese não convence, pois locar significa obrigação de dar sem a transmissão do patrimônio, é a atribuição da faculdade de usufruir do bem sem adquirir-lhe a propriedade, ou seja, todos os poderes inerentes ao domínio. Nesse sentido é o disposto no Código Civil:

Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

Na doutrina, explicita-se o sentido e alcance da regra do *caput* do art. 133 do CTN:

[...] quando se fala em fundo de comércio, não se pode adotar o posicionamento radical de que quem porventura veio a se instalar no mesmo prédio em que anteriormente funcionava a empresa devedora passa a ser sucessor tributário, simplesmente por ter eventuais benefícios decorrentes do ponto. Não se tratando de efetiva alienação do fundo de comércio, não haverá responsabilidade do adquirente. (in Direito tributário esquematizado. 2ª ed. São Paulo: Método, 2008, p. 337)

Ademais, a alegação de que a medida impossibilita a persecução do crédito tributário não subsiste, sob pena de subverter a dicção legal e o próprio art. 109 do CTN. Compete à Administração tributária desconstituir o contrato de locação com evidências que se trata de simulação ⁴⁰¹.

Além disso, também merece destaque o fato de que a norma disposta no artigo 133 do CTN trata expressamente da sucessão de tributos e não de créditos tributários.

⁴⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. *Recurso Especial n. 108.873/SP*. Ministro Relator Ari Pargendler. Julgado em 04/03/1999; No mesmo sentido as seguintes outras decisões: RESP 1293144/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013; RESP 768499/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15/05/200.

⁴⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. *Recurso Especial n. 1.140.655/PR*. Ministra Relatora Eliana Calmon. Publicado em 19/02/2010.

Tal fato permite que a doutrina⁴⁰² e a jurisprudência concluam que a responsabilidade em questão envolve apenas os tributos e não as infrações (obrigação de pagar as penalidades), uma vez que o CTN, no artigo 3º, conceitua tributo deixando inequívoco que não se confunde com sanção de ato ilícito⁴⁰³, ao passo que, no artigo 113, conceitua obrigação tributária principal ressaltando que abrange tanto o tributo como a penalidade pecuniária⁴⁰⁴.

Outra hipótese de responsabilização tributária do arrendatário por obrigações do arrendante está prevista na Seção III do Capítulo V do CTN, que dispõe sobre a responsabilidade de terceiros, nos termos dos seus artigos 134 e 135. Segundo Aliomar Baleeiro⁴⁰⁵, o artigo 134 trata da responsabilidade subsidiária, enquanto o artigo 135 determina uma responsabilidade plena, por meio da substituição tributária.

Para os fins da presente dissertação, investigaremos a prescrição do art. 134 do CTN e tentaremos demonstrar que, dependendo da premissa utilizada, chega-se a semânticas diferentes em relação à atribuição de responsabilidade.

Veja-se a dicção do art. 134 do CTN:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

[...]

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

⁴⁰² PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 148.

⁴⁰³ Art. 3º do Código Tributário Nacional – “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

⁴⁰⁴ Art. 113º do Código Tributário Nacional – “A obrigação tributária é principal ou acessória. § 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. § 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. § 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”.

⁴⁰⁵ BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro (Anotado por Misabel de Abreu Machado Derzi)*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

A prescrição supra, diante da impossibilidade do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, os terceiros elencados nos incisos seriam responsabilizados solidariamente.

Nota-se, de antemão, uma imprecisão terminológica em utilizar “solidariedade” quando existe o benefício de ordem.

Pela previsão do artigo 134 do CTN, a exigência tributária incidiria, inicialmente, contra o contribuinte e, somente no caso de insucesso (por exemplo, em uma execução frustrada pela inexistência de bens da pessoa jurídica suficientes para garantir a dívida), a exigência tributária seria “redirecionada” para o responsável.

Dessa forma, apesar da prescrição da responsabilidade solidária, diante do benefício de ordem, entende-se que a responsabilidade sob exame é subsidiária.⁴⁰⁶

Relativamente às correntes interpretativas relacionadas com o artigo 134 do CTN, veja-se o ensinamento de Renato Lopes Becho:

Especificamente quanto à responsabilidade do art. 134 do CTN, identificamos quatro distintas correntes interpretativas: a responsabilidade como garantia (fundada em efeito econômico), a responsabilidade como representação (fundada em visão jurídico-processual), a responsabilidade como sanção (fundada em observação jurídico-punitiva) e a responsabilidade como sanção pelo estado de insolvência (fundada na conjugação do efeito econômico com punição jurídica)⁴⁰⁷.

Entende-se que o legislador utilizou o vocábulo “impossibilidade” para caracterizar a inviabilidade econômica de o contribuinte saldar o seu débito tributário.⁴⁰⁸ Como é pressuposto para a aplicação da responsabilidade tributária prevista no artigo 134 a um ato culposo, evidencia-se que a interpretação mais razoável é a responsabilidade como sanção pelo estado de insolvência.⁴⁰⁹

Ressalta-se, também, que a responsabilidade é restrita às ações ou indevidas omissões praticadas pelos terceiros.⁴¹⁰

⁴⁰⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 24 ed. São Paulo: Forense, 2012. p. 475.

⁴⁰⁷ BECHO, Renato Lopes. A responsabilidade tributária dos sócios tem fundamento legal? *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 182, p. 107-126, nov. 2010.

⁴⁰⁸ BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 490

⁴⁰⁹ BECHO, Renato Lopes. *Responsabilidade Tributária de Terceiros – CTN, artigos 134 e 135*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 88.

⁴¹⁰ Nas palavras de Ricardo Alexandre, “somente haverá responsabilidade dos ‘terceiros’ enumerados nas alíneas do art. 134 se estes tiverem participação ativamente da situação que configura fato gerador do tributo ou tenham indevidamente se omitido.” (ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 346).

Relativamente à previsão do inciso III do artigo 134 do CTN, que dispõe sobre a imputação de responsabilidade subsidiária tributária para o administrador de bens de terceiros, neste, por hipótese, incluiríamos o arrendatário do estabelecimento, nos atos e omissões que praticar de forma culposa.

O arrendatário de um estabelecimento, administrador da atividade empresarial, responde somente pelos atos e omissões que praticar de forma culposa. Como se trata de responsabilidade subjetiva, a culpa deverá ser comprovada pelo Fisco. Caso contrário, não há que se falar em responsabilidade do arrendatário.

Por fim, mas não menos importante, a fraude à execução na área tributária, disciplinada pelo artigo 185 do CTN, que teve sua redação alterada pela Lei Complementar n. 118/2005, nas seguintes palavras:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Da leitura da norma se verifica que as condições para que se configure a fraude à execução fiscal são diferentes das condições para que se configure a fraude em outras áreas do direito. O dispositivo legal tributário criou uma presunção de fraude valendo-se da inscrição do débito em dívida ativa, conforme nos ensina Leandro Paulsen⁴¹¹. Se o sujeito passivo, tendo débito inscrito, aliena bens ou rendas, a presunção legal de fraude torna ineficaz o ato praticado, não importando se o devedor o praticou a título oneroso ou gratuito.

A única forma de afastar a presunção de fraude é a reserva, pelo devedor, de bens que assegurem o pagamento da dívida inscrita, nos termos do parágrafo único do artigo 185 do CTN.

O dispositivo faz referência ainda à “oneração” de bens ou rendas, mas sobre esse assunto Luciano Amaro manifesta entendimento de que tal previsão é “inútil”, na medida em que o negócio jurídico “não pode ser, ao mesmo tempo, fraudulenta (art. 185) e ato lícito inoponível ao credor fiscal (art. 184)”⁴¹². Quer dizer, o negócio que onera bens ou rendas do sujeito passivo tributário não pode ser dito como fraudulento,

⁴¹¹ PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogados Editora. 2012. p. 2460.

⁴¹² AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 467.

já que estes não são subtraídos do seu patrimônio, permanecendo respondendo pelo pagamento do crédito tributário nos termos do artigo 184 do CTN⁴¹³.

Luciano Amaro, da mesma forma, manifesta entendimento de que a expressão “começo” de alienação contida no artigo 185 do CTN é “reminiscência inútil do art. 2º do Decreto n. 22.866/33, que Aliomar Baleeiro considerava ‘ainda mais drástico’ do que o Código Tributário Nacional”⁴¹⁴.

Tem-se, pois, que, no caso do arrendamento do estabelecimento empresarial, não há que se falar em fraude à execução fiscal tributária, diante do entendimento de que os bens permanecem na propriedade do sujeito passivo tributário, arrendante, assegurando a dívida fiscal.

3.3 DO DIREITO DO TRABALHO

No direito do trabalho, o posicionamento acerca da responsabilização do arrendatário pelas dívidas do arrendante é antagônico àquele sedimentado no direito tributário.

Como ponto de partida da posição adotada no direito do trabalho, a própria definição de empregador insculpida no artigo 2º da CLT, nas seguintes palavras: “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

O dispositivo legal vale-se do perfil corporativo do fenômeno econômico da empresa, conforme se apresentou no início do trabalho (Item 1.1.2), tendo a doutrina trabalhista a partir daí desenvolvido a compreensão de que o “vínculo jurídico existente entre o empregado e o empregador deve, em tudo e por tudo, retratar o fenômeno econômico típico nascente da relação entre capital e o trabalho, formando a empresa”⁴¹⁵.

⁴¹³ Art. 184 do CTN – “Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.”

⁴¹⁴ AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 467.

⁴¹⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Direito do Trabalho: Direito Individual e Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 295.

Contudo, o § 2º deste mesmo dispositivo da CLT, ao tratar da responsabilidade dos grupos econômicos, é menos técnico e mistura a ideia da empresa pelo perfil subjetivo, conforme segue:

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a mesma direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integram grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Veja-se que o dispositivo legal trata a empresa como sendo a sociedade empresária (perfil subjetivo).

Seja, como for, a base legal da sucessão trabalhista se alicerça nos artigos 10 e 448 da CLT, que assim dispõe: (i) art. 10 – “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”; (ii) art. 448 – “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

A questão trabalhista é resolvida à luz de princípios eminentemente protetivos da situação do empregado. Explicou Orlando Gomes:

O critério para definir a sucessão da empresa não pode ser rigorosamente jurídico (...) Para evitar a fraude à lei, procurou-se imprimir ao conceito de sucessão um conteúdo econômico que, não raro, o desfigura, mas assim, o direito do empregado está melhor assegurado⁴¹⁶.

Maurício Godinho Delgado encontra a fundamentação doutrinária em três princípios: a intangibilidade objetiva do contrato de trabalho, a despessoalização da pessoa do empregador e a continuidade da relação empregatícia nas alterações empresariais⁴¹⁷.

A ocorrência da sucessão, como visto, decorre de uma mudança em um dos polos da relação, quando a parte antiga sai de cena e cede lugar à outra pessoa que ocupa seu lugar.

⁴¹⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. atual. até 31 de julho de 2005, por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 335.

⁴¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 417-418.

Neste sentido o preciso dizer de Evaristo Moraes Filho, transcrita por Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

O contrato de trabalho acompanha o estabelecimento, como elemento indispensável da sua constituição, através de todas as suas vicissitudes. Pouco importam aos exercentes de uma relação de emprego as transformações subjetivas que se operem na estrutura jurídica do organismo patronal: venda, cessão, doação, alteração, fusão, locação, usufruto ou qualquer outra modificação quanto à sua propriedade ou titularidade. A sucessão dá-se ope legis, por força da lei, ficando o sucessor inteiramente responsável pelas obrigações do sucedido, não valendo acordos ou convenções entre eles para elidir os efeitos da disposição legal, de ordem pública. (...) O novo empregador substitui o antigo, sub-roga-se na totalidade das suas relações jurídicas, com assunção privativa de seus direitos e obrigações⁴¹⁸.

Dessa forma, a sucessão faz com que o novo ocupante do polo fique obrigado pelos contratos e pelas dívidas antigas. Assim, o conceito de sucessão de empregador é mais abrangente que o de sucessão de empresas, como tratado no Direito Empresarial, pois, para o Direito do Trabalho, basta que ocorra a troca da pessoa ou da sociedade, que é a empregadora, para que se opere a sucessão, havendo ou não algum vínculo jurídico entre o sucessor e o sucedido.

Exemplificativa ementa de um julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região tratando do assunto:

EMENTA SUCESSÃO TRABALHISTA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO À EMPRESA SUCESSORA. Estando demonstrada nos autos a transferência do estabelecimento da executada para a empresa sucessora, configura-se a sucessão de empregadores, nos termos do art. 10, c/c o art. 448, ambos da CLT, autorizando o redirecionamento da execução à empresa sucessora. (TRT da 4ª Região, Seção Especializada em Execução, 0020903-62.2017.5.04.0733 AP, em 23/04/2021, Desembargadora Cleusa Regina Halfen)⁴¹⁹.

Conclui-se, nesse sentido, que o arrendatário responderá pelas dívidas trabalhistas do arrendante na hipótese do primeiro assumir a posição de empregador dos empregados vinculados ao estabelecimento empresarial. Essa situação terá que

⁴¹⁸ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Direito do Trabalho: Direito Individual e Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 326.

⁴¹⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Agravo de Instrumento n. 0020903-62.2017.5.04.0733*. Relator Desembargadora Cleusa Regina Halfen. 20 Câmara. Julg. 23/04/2021.

ser resolvida pela perspectiva econômica, qual seja, o arrendatário terá que quantificar o respectivo risco para decidir se concretiza ou não o negócio jurídico.

3.4 HIPÓTESE DE FALÊNCIA NA ALIENAÇÃO DO ESTABELECIMENTO

A Lei da Recuperação Judicial e Falência prevê, em seu artigo 94, III, c⁴²⁰, como uma das hipóteses de decretação da falência a transferência do estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo.

Acerca desse dispositivo, a doutrina posiciona-se no sentido de ser esta uma hipótese objetiva de decretação de falência, cuja consumação depende de dois pressupostos: de um lado, a não concordância dos credores e, de outro lado, o fato de não restarem bens suficientes para saldar as dívidas existentes⁴²¹.

Ademais, a Lei da Falência e da Recuperação prevê, em seu artigo 129, inciso VI⁴²², que a venda ou a transferência de estabelecimento feita sem o consentimento dos credores pode ser considerada ineficaz em relação à massa, mediante propositura da cabível ação revocatória.

Também em relação a este segundo dispositivo legal, a doutrina se posiciona no sentido de existirem dois pressupostos que precisam ser cumulativamente observados para incidência da norma, a saber: (i) inexistência de consentimento, com

⁴²⁰ Artigo 94 da Lei da Recuperação Judicial e Falência – “Será decretada a falência do devedor que: I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência; II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal; III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; [...]”.

⁴²¹ Comentários de Vera Helena de Melo Franco em SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por Artigo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 402.

⁴²² Art. 129 da Lei da Recuperação Judicial e Falência – “São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores: (...)VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos; [...]”.

prazo de 30 dias, sem oposição ou pagamento de todos os credores; (ii) o devedor deixe de manter bens suficientes para solver o passivo⁴²³.

Analisando-se com cuidado os dois dispositivos e o entendimento doutrinário suprarreferido, conclui-se que as normas em questão estão dirigidas à hipótese de o estabelecimento sair do patrimônio do empresário ou sociedade, quando, então, ficará ele, o patrimônio, desfalcado – deixando de exercer a função de garantia dos credores.

Ocorre que na hipótese do arrendamento do estabelecimento, proposto no presente trabalho, conforme se vem sustentando, não há redução de nenhuma forma do patrimônio do arrendante. O estabelecimento permanece de titularidade do arrendante, transferindo-se para o arrendatário apenas o direito de uso e gozo (titularidade secundária) deste.

Conclui-se, dessa forma, que o arrendamento do estabelecimento, em tese, não acarreta a incidência da referida hipótese de decretação de falência do arrendante, assim como não caracteriza fundamento para propositura da ação revocatória, podendo, por exemplo, o administrador judicial, nesta segunda hipótese, ao contrário, manter hígido e vigente o contrato de arrendamento, na medida em que ele esteja sendo vantajoso para o arrendante/massa.

⁴²³ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Lei de Falências – Alienação de estabelecimento da concordatária. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 41, v. 128, p. 275-286, out./dez. 2002.

4 CONCLUSÃO

Como objetivo inicial, definiu-se a avaliação do arrendamento do estabelecimento empresarial como negócio jurídico capaz de deslocar a exploração do estabelecimento empresarial de um empresário ou sociedade empresária para outro, de modo a recuperar a empresa de específicas situações de crise relacionadas ao sujeito de direito que a exerce. Essa empresa, como se viu, é reconhecida como a atividade empresarial, distinta da pessoa jurídica ou de seus sócios.

Como primeira frente de avaliação, distinguiu-se e conceituou-se no Capítulo 1, com base nos melhores doutrinadores, (i) a figura do empresário (ou sociedade empresária), como sujeito de direito que exerce a atividade empresarial, (ii) a figura da empresa, como atividade econômica em si, e (iii) o estabelecimento empresarial que, ao ser formalmente tutelado pelo Código Civil, passou a ser reconhecido uniformemente como um objeto de direito, pelo qual o empresário ou sociedade empresária exercem a atividade empresarial. Identificou-se que tal objeto de direito é composto por bens dos mais diversos tipos, sejam móveis, imóveis, materiais ou imateriais, organizados pelo empresário para o exercício da empresa, unidos pela finalidade comum a que se destinam.

Viu-se também que o estabelecimento empresarial não se confunde com o patrimônio do empresário, mas, sim, faz parte desse.

A seguir, viu-se no Capítulo 2 que o Código Civil, ao tutelar o estabelecimento empresarial, autorizou, em estímulo aos fluxos econômicos, que esse último seja objeto de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, compatíveis com a sua natureza. Quer dizer, reconheceu formalmente que o estabelecimento empresarial é passível de ser transferido de um empresário para outro, de forma definitiva ou temporária, respectivamente por intermédio dos estudados contrato de trespasse e contrato de arrendamento do estabelecimento empresarial.

Constatou-se que o Código Civil, visando a estabilizar as relações jurídicas, estabeleceu procedimentos para os respectivos negócios, assim como impôs determinadas obrigações às partes neles envolvidas, tal como, entre outras, a necessidade de averbação dos contratos envolvendo o estabelecimento à margem da inscrição do empresário.

Viu-se ainda o regime jurídico aplicável aos contratos de arrendamento e a tipicidade e classificações desse contrato, bem como as normas jurídicas a ele

aplicáveis, passando pelas normas de direito comum, pelas normas específicas do arrendamento, pelas normas da locação e pelas normas do usufruto.

Como uma das principais constatações, o fato de o contrato de arrendamento do estabelecimento empresarial, formalmente tutelado pelo Código Civil, submeter-se, mediante manifestação de vontade das partes, às regras de diversos tipos de contratos, especialmente pelo fato de envolver bens das mais variadas naturezas.

Nesses termos, chegou-se às conclusões intermediárias no sentido de que o contrato de arrendamento do estabelecimento empresarial é instrumento hábil para satisfazer o quanto proposto, no sentido de ser capaz de transferir temporariamente o direito de uso e gozo do objeto da atividade empresarial ou parte dela de um empresário ou sociedade empresária para outro, e com isto viabilizar a manutenção da fonte produtora, sua função social e o estímulo à atividade econômica, não mais nas mãos do antigo sujeito de direito, mas a partir de então nas mãos de um novo empresário ou sociedade empresária.

Quer dizer, concluiu-se que o contrato de arrendamento do estabelecimento, ao permitir o deslocamento do objeto de direito da atividade empresarial de um sujeito de direito para outro, possui sim aptidão para sanar crises empresariais quando elas foram vinculadas à figura do empresário ou sociedade empresária que a exercem, na medida em que tal negócio acaba por afastar da atividade empresarial o empresário ou sociedade empresária geradores da crise empresarial.

A seguir no Capítulo 3, avaliaram-se os possíveis riscos relacionados ao sustentado negócio jurídico, no sentido de identificar as hipóteses de responsabilização do arrendatário pelas dívidas do arrendante, dividindo-se o estudo, para tanto, segundo os diferentes ramos do direito.

Como primeiro ramo de análise, o direito empresarial, onde se esmiuçou:

- a) a norma de responsabilização dos débitos do estabelecimento empresarial disposta no artigo 1.146 do Código Civil, no sentido de interpretá-la aplicável apenas aos negócios translativos e não ao arrendamento do estabelecimento, trazendo decisões de Tribunais estaduais e pesquisa profunda jurisprudencial neste sentido;
- b) a norma de responsabilização dos juros da dívida que onera o estabelecimento, disposta no artigo 1.405 do Código Civil, no sentido de interpretá-la, segundo melhor doutrina, aplicável a todos os negócios que envolvam constituição de um direito real sobre a coisa, inclusive

quando o arrendamento do estabelecimento envolver a instituição de algum direito real sobre o estabelecimento ou algum dos bens que o compõem;

c) as normas da desconsideração da personalidade jurídica dispostas no artigo 50 do Código Civil, restringindo suas incidências aos casos em que o arrendatário possui algum vínculo societário ou de administração com o arrendante, trazendo decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo neste sentido;

d) as normas de desconsideração da personalidade jurídica em defesa do consumidor dispostas no artigo 28 do CDC, também restringindo sua incidência aos casos em que o arrendatário possui algum vínculo societário com o arrendante, trazendo decisão do Superior Tribunal de Justiça neste sentido;

e) as normas relacionadas às fraudes e figuras assemelhadas dispostas no Código Civil e Código de Processo Civil, no sentido de chamar atenção para os negócios jurídicos simulados que contenham algum tipo de fraude, trazendo decisões judiciais acerca dos temas; e

f) as normas de responsabilização patrimonial secundária, dispostas nos incisos II, IV e VII do artigo 790 do Código de Processo Civil, no sentido de esclarecer sua conexão ao negócio do arrendamento do estabelecimento.

Como segundo ramo de análise o direito tributário, em que se identificou que a doutrina e a jurisprudência já estão maduras para interpretar a norma disposta no artigo 133 do CTN limitadamente aos negócios envolvendo a venda do estabelecimento e não para aplicar nos negócios envolvendo o arrendamento do estabelecimento, colacionando decisões do Superior Tribunal de Justiça neste sentido, assim como se avaliou, ainda, a incidência das regras de responsabilização de terceiros dispostas nos artigos 134 e 135 do CTN.

Como terceiro ramo de análise o direito do trabalho, em que se analisou a norma de definição de empregador, disposta no artigo 2º da CLT, e as normas da sucessão trabalhista, dispostas nos artigos 10 e 448 da CLT, para se concluir que o arrendatário responderá pelas dívidas trabalhistas do arrendante, caso assumira a condição de empregador dos empregados vinculados ao estabelecimento.

Como quarta e última hipótese, o risco de falência na alienação do estabelecimento, em que se sustentou que o arrendamento se distingue da hipótese de falência prevista no artigo 94, III, c, da Lei da Recuperação Judicial e Falência, porque o estabelecimento durante a vigência do arrendamento permanecerá compondo o patrimônio do arrendante.

Tudo para ao final concluir-se que o contrato e arrendamento do estabelecimento atrai específicos riscos de responsabilização do arrendatário por dívidas do arrendante que precisam ser avaliadas na consumação do negócio, mas que o Código Civil definiu um arcabouço legislativo muito técnico e zeloso, que precisa ser sedimentado pela jurisprudência, de modo a transmitir previsibilidade e estabilidade jurídica ao mercado, em fomento a esse tipo de negócio jurídico.

Como objeto de entrega prática, apresenta-se no apêndice deste trabalho um modelo de instrumento particular de arrendamento do estabelecimento empresarial, onde se incluiu notas de rodapé comentando as respectivas cláusulas contratuais e as vinculando aos tópicos desse trabalho.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Ruy Rosado de (coord.). VI Jornada de Direito Civil. Enunciado 546. O § 2º do art. 787 do Código Civil deve ser interpretado em consonância com o art. 422 do mesmo diploma legal, não obstante o direito à indenização e ao reembolso. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/546>. Acesso em: 19 set. 2021.
- ALEXANDRE, Ricardo. *Direito Tributário Esquematizado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.
- ARGENTINA. *Lei n. 11.867, de 17 de agosto de 1934*. Trata da transferência do fundo de comércio, em seu primeiro dispositivo, declara como elemento componente do fundo a clientela. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25829/norma.htm>. Acesso em: 9 jul. 2021.
- ASSIS, Araken. *Manual da Execução*. 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro (Anotado por Misabel de Abreu Machado Derzi)*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*, 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1969.
- BDINE JUNIOR, Hamid Charaf. *Efeitos do Negócio Jurídico Nulo*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BECHO, Renato Lopes. A responsabilidade tributária dos sócios tem fundamento legal? *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 182, p. 107-126, nov. 2010.
- BECHO, Renato Lopes. *Responsabilidade Tributária de Terceiros – CTN, artigos 134 e 135*, São Paulo: Saraiva, 2014
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das Coisas*. v. I. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.
- BIANQUI, Pedro Henrique Torres. *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Civil*. São Paulo: RT, 2011.
- BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 8. ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado nº 7*. Só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular e, limitadamente, aos administradores ou sócios que nela hajam incorrido. I

Jornada de Direito Civil. Disponível em:
<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/653>. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado nº 393*. A validade da alienação do estabelecimento empresarial não depende de forma específica, observado o regime dos bens que a exijam. IV Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/546>. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. *Recurso Especial n. 108.873/SP*. Ministro Relator Ari Pargendler. Julgado em 04/03/1999.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. *Recurso Especial n. 1.140.655/PR*. Ministra Relatora Eliana Calmon. Publicado em 19/02/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. *Recurso Especial no. 1.501.640/SP*. Relator Ministro Moura Ribeiro. Julg. 27/11/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. *RESP 1293144/RS*, Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. *RESP 768499/RJ*, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 15/05/200.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial no. 1.862.557/DF* Relator Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Terceira Turma. Julg. 15/06/2021.

BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades Comerciais – Sociedades Civil, Sociedades Cooperativas, Empresas, Estabelecimento Comercial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CAHALI, Yussef Said. *Fraude Contra Credores*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

CARVALHO, Orlando de. “Critério e estrutura do estabelecimento comercial – Génese e evolução da noção de estabelecimento em direito francês até a lei de 1898”. In: *Revista de Direito e de Economia*, p. 153, 1975.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 24 ed. São Paulo: Forense, 2012.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil – Do Direito de Empresa*. v. 12. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 13.

CAVALLI, Cássio Machado. Apontamentos sobre a teoria do estabelecimento empresarial no direito brasileiro. In: *Revista dos Tribunais*, v. 858, p. 30-47, abr. 2007.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na Aplicação da Teoria da Personalidade Jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CÓDIGO COMERCIAL FRANCÊS. Disponível em:
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA000006146039/#LEGISCTA000006146039. Acesso em: 22 ago. 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. Parte Geral 1. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 1. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 2. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. v. 3. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. *E-book*.

COELHO, Fabio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O Poder de Controle na Sociedade Anônima*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005

DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. Análise crítica da evolução do instituto do estabelecimento empresarial. *In*: FINKELSTEIN, Maria Eugenio Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.). *Direito Societário – Tipos Societários*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 12-13.

DE NARDI, Marcelo. *Rede de Contratos em Perspectiva de Interpretação Sistemática*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. IV.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. v. III. São Paulo: Saraiva, 1998.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FERES, Marcelo Andrade de. *Estabelecimento Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA, Waldemar Martins. *Instituições de Direito Comercial – O Estatuto do Estabelecimento Comercial*. V II. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1944.

FORGIONI, Paula A. *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da mercancia ao mercado*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Empresa, empresário e estabelecimento. A nova disciplina das sociedades. *In: Revista do Advogado*, v. 71, p. 1-20, 2003.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Direito do Consumidor: teoria de qualidade e danos*. Claudia Lima Marques e Bruno Miragem organizadores. São Paulo: RT, 2011. v. 5.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Direito do Trabalho: Direito Individual e Coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GOMES, Orlando. *Introdução do Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GOMES, Orlando. *Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. atual. até 31 de julho de 2005, por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume III: contratos e atos unilaterais*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume V: direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, 2009.

HACKEROTT, Nadia Andreotti Tüchumantel. *Aspectos Jurídicos do E-commerce*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. *E-book*.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUBERMAN, Leo. *A História da Riqueza do Homem*. 22. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 2010.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. A disciplina do direito de empresa no novo código civil brasileiro. *In: Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 41, n. 128, p. 13-14, 2002.

LIMA, Alvino. *A Fraude no Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1965.

LIPPERT, Márcia Mallmann. *A Empresa no Código Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LOPEZ, Teresa Ancona. *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.

MACHADO NETO, Alceu Conceição. *A Sucessão nos Contratos de Arrendamento do Estabelecimento Comercial*. 2019. Dissertação (Mestrado) – Escola de Direito – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/28591?show=full&locale-attribute=en>. Acesso em: 22 out. 2021

MACHADO, Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional: art. 96 a 138*. São Paulo: Atlas, 2004. v. 2.

MAMADE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias*, volume 2. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARCONDES MACHADO, Sylvio. *Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual*. São Paulo: USP, 1956.

MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 2015.

MARQUES, Claudia de Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. red. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS, Franz. *Contratos e Obrigações Comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MEDIDA, José Miguel; ARAÚJO, Fábio Caldas de. *Código Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. *E-book*.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico, Plano da Validade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Responsabilidade Executiva Secundária: a execução em face do sócio, do cônjuge, do fiador e afins*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Coleção Liebman. Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e Eduardo Talamini.

MENDES, Octávio. *Direito Comercial Terrestre*. São Paulo: Saraiva, 1930.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. v. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. v. IV. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1934.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Cível n. 2978855-40.2008.8.13.0672*. Relator Desembargador Eduardo Andrade. 1ª. Câmara Cível. Julg. 05/06/2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. v. III. 37. ed. atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: parte geral*. 39. ed. São Paulo: 2003.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 1.

MORAES, Mauro Delphim de. A sucessão nas obrigações aziendais no direito brasileiro. *Revista de Direito Mercantil*, n. 32, p. 19, 1978.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Cessão da Posição Contratual*. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 3. ed. rev. atual. e ampl. da 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. II. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi 1954.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 19. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 24. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

POSTIGLIONE, Marino Luiz. *Direito Empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri: Manole, 2006.

REALE, Miguel. *Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil*. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70319/743415.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em: 09 jul. 2021.

REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. São Paulo: Saraiva, 1992.

REQUIÃO, Rubens. *Curso Direito Comercial*. v. I. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento n. 70082050022*. Relatora Desembargadora Katia Elenise Oliveira da Silva. 11ª. Câmara Cível. Julg. 21/08/2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível n. 700083238543*, Relator Desembargador Dilso Domingos Pereira. 20ª. Câmara Cível. Julg. 07/10/2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível* n. 70083225243, Relator Des. Pedro Celso Dal Pra, 18ª Câmara Cível. Julg. 19/12/2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível* n. 70082588500, Relator Des. Deborah Coletto Assumpção de Moraes, 16ª Câmara Cível. Julg. 12/12/2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Recurso Cível* n. 71008233553, Relator Fabiana Zilles, 1ª Turma Recursal Cível. Julg. 26/02/2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Recurso Cível* n. 71008236895, Relator Roberto Carvalho Fraga, 1ª Turma Recursal Cível. Julg. 26/02/2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Recurso Cível* n. 71008236911, Relator Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, 2ª Turma Recursal Cível. Julg. 13/03/2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Agravo de Instrumento* n. 0020903-62.2017.5.04.0733. Relator Desembargadora Cleusa Regina Hakfen. 20 Câmara. Julg. 23/04/2021.

RIPERT, Georges. *Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno*. Leme: AM2 Editora, 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROCHA FILHO, José Maria. *Curso de Direito Comercial: parte geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Estabelecimento, uma universalidade de fato ou de direito? *In: Revista do Advogado*, v. 71, p. 73-79, 2003.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 2135457-77.2017.8.26.0000. Relator Desembargador Matheus Fontes. 22ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 17/08/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 2253557-59.2015.8.26.0000. Relatora Desembargadora Claudia Sarmento Monteleone. 13ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 17/03/2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 2207525-59.2016.8.26.0000. Relator Desembargador Matheus Fontes. 22ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 09/02/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível* n. 0192677-73.2008.8.26.0100. Relator Desembargador João Batista Vilhena. 24ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/04/2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível* n. 0025259-80.2013.8.26.0506. Relator Desembargador João Camilo de Almeida Prado Costa. 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 05/07/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível* n. 9185877-45.2009.8.26.0000. Relatora Desembargadora Sandra Galhardo Esteves. 12^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 03/04/2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível* n. 1000622-68.2016.8.26.0142. Relator Desembargador Luis Carlos de Barros. 20^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/10/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível* n. 1002859-27.2017.8.26.0664. Relator Desembargador Marcos Ramos. 30^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 14/03/2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 0282536-07.2011.8.26.0000. Relator Desembargador Itamar Gaino. 21^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 25/04/2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 2074950-87.2016.8.26.0000. Relator Desembargador Helio Faria. 18^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 04/10/2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 2074950-87.2016.8.26.0000 – Relator Desembargador. Helio Faria. 18^a. Câmara Cível. Julg. 04/10/2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível* n. 0123169-98.2012.8.26.0100. Relator Desembargador Mario de Oliveira. 19^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 24/08/2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível* n. 1104703-05.2013.8.26.0100. Relator Desembargador Ricardo Pessoa de Mello Belli. 19^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 27/05/2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 2053021-66.2014.8.26.0000. Relator Desembargador Paulo Roberto de Santana. 23^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 28/05/2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível* n. 0025259-80.2013.8.26.0506. Relator Desembargador João Camillo de Almeida Prado Costa. 19^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 05/07/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível* n. 0027050-03.2007.8.26.0019. Relator Desembargador Alberto Gosson. 20^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 11/05/2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível* n. 0189093-56.2012.8.26.0100. Relator Desembargador Mario de Oliveira. 19^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 08/05/2017;

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 894.898-0. Relator Desembargador Willian Campos – 31^a. Câmara de Direito Privado. Julg. 31/05/2005.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível* n. 975.156-0. Relator Desembargador Sebastião Flavio. 25ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 11/04/2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 2207860-15.2015.8.26.0000. Relator Desembargador Alvaro Torres Junior. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 14/12/2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 2228771-48.2015.8.26.0000. Relator Desembargador Roberto Mac Cracken. 22ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 18/02/2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 2105060-40.2014.8.26.0000. Relator Desembargador Gilberto dos Santos. 11ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 22/08/2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 0060136-46.2012.8.26.0000. Relator Desembargador Correia Lima. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/04/2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 2125845-23.2014.8.26.0000. Relator Desembargador Renato Rangel Desinano. 11ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 17/11/2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 2248601-97.2015.8.26.0000. Relator Desembargador Cesar Luiz de Almeida. 28ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 07/02/2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 2021552-02.2014.8.26.0000. Relator Desembargador Walter Fonseca. 11ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 20/03/2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 2018400-43.2014.8.26.0000. Relator Desembargador Mario Silveira. 33ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 24/02/2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível* n. 1011883-24.2014.8.26.0005. Relator Desembargador Mauricio Pessoa. 14ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 10/08/2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível* n. 9119680-45.2008.8.26.0000. Rel. Desembargador Virgilio de Oliveira Junior. 21ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 30/11/2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 2029411-98.2016.8.26.0000. Relator Desembargador Alvaro Torres Jr. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 16/05/2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* n. 2027721-68.2015.8.26.0000. Relator Desembargador Jacob Valente. 12ª. Câmara Cível. Julg. 14/04/2015.

SCALZILLI, João Pedro. *Confusão Patrimonial no Direito Societário e no Direito Falimentar*. 2. ed. Ver. atual. e ampl. São Paulo: Almedina, 2020.

- SILVA, Alexandre Couto. *Aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Brasileiro*. São Paulo: Ltr, 1999.
- SILVA, Américo Luís Martins da. *Registro Público de Atividade Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coord.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por Artigo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- SZTAJN, Rachel. *Direito do Consumidor: teoria de qualidade e danos*. Claudia Lima Marques e Bruno Miragem organizadores. São Paulo: RT, 2011. v. 5.
- SZTAJN, Rachel. *Teoria Jurídica da Empresa – Atividade Empresária e Mercados*. São Paulo: Atlas, 2004.
- TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito Civil: volume único*. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil – Tomo III*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009
- THEODORO JUNIOR, Humberto. Fraude contra credores e fraude de execução. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, v. 2, n. 11, p. 141, maio/jun. 2001.
- TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*. São Paulo: LTr, 2006.
- TOLEDO, Paulo Fernando Campo Salles de. A empresa e o empresário no novo código civil. In: ARRUDA, Alvim; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (coord.). *Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil – Escritos em Homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: Revista do Tribunais, 2003. p. 497, nt. 11.
- TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. *Lei de Falências – Alienação de estabelecimento da concordatária*. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 41, v. 128, p. 275-286, out./dez. 2002.
- TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; PLUGIESI, Adriana. *O Plano de Recuperação Judicial*. Coordenação Modesto Carvalhosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Coleção Tratado de Direito Empresarial. v. 5. 2ª tiragem.
- TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial - Teoria Geral e Direito Societário*. v. I. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- TOMAZETTE, Marlon. *Direito do Consumidor: teoria de qualidade e danos*. Claudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. São Paulo: RT, 2011. v. 5.
- VENOSA, Silvio de Salvo. Fraude contra credores. *Revista da Faculdade de Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas de São Paulo*, p. 115, 1986.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada: doutrina e prática*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VIGIL NETO, Luiz Inácio. *Teoria Falimentar e Regime Recuperatórios: estudos sobre a Lei n 11.101*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil: do processo de execução*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000. v. 2.

WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge. *Teoria Geral da Empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 1. Coordenação de Modesto Carvalhosa). V.1.

APÊNDICE A – MODELO

INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

Pelo presente instrumento particular de contrato de arrendamento de estabelecimento empresarial, doravante o “Contrato”, celebrado por e entre, de um lado,

[●], [qualificação], doravante referida simplesmente como “Arrendante”⁴²⁴;

e, de outro lado,

[●], [qualificação], doravante referida simplesmente como “Arrendatária”⁴²⁵;

As partes qualificadas acima são doravante designadas, em conjunto, “Partes”, ou, indistinta e individualmente, “Parte”.

PREÂMBULO

Considerando que o Arrendante é titular do estabelecimento empresarial com sede na [●] (“Estabelecimento”⁴²⁶);

Considerando que a Arrendante desenvolve no Estabelecimento atividade de [●] (“Atividade Empresarial”⁴²⁷);

Considerando que fazem parte do Estabelecimento os seguintes imóveis de propriedade da Arrendante: (i) [●] (“Imóveis”⁴²⁸);

⁴²⁴ Sujeito de direito. Empresário individual, na forma do artigo 966 do CC, ou sociedade empresária, na forma do artigo 982 do CC (vide Itens 1.1.1, 2.4.4.1 da Dissertação).

⁴²⁵ Sujeito de direito. Empresário individual, na forma do artigo 966 do CC, ou sociedade empresária, na forma do artigo 982 do CC (vide Itens 1.1.1, 2.4.1.1 da Dissertação).

⁴²⁶ Estabelecimento como objeto de direito ou instrumento pelo qual o empresário desenvolve a atividade empresarial, na forma do artigo 1.142 do CC (vide Item 1.1.3 da Dissertação).

⁴²⁷ Empresa como atividade empresarial (vide Item 1.1.2 da Dissertação).

⁴²⁸ Imóveis como elemento do Estabelecimento (vide Item 1.4 da Dissertação).

Considerando ainda que a Arrendante pretende transferir a exploração da Atividade Empresarial desenvolvida no Estabelecimento, objeto de direito compreendido pela definição legal estatuída pelo artigo 1.142 da lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (“Código Civil”);

Considerando também que a Arrendante pretende uma remuneração periódica por esta transferência;

Considerando, finalmente, que a Arrendante resolve ceder e transferir temporariamente os direitos sobre o Estabelecimento e a Arrendatária também manifesta o interesse pela exploração do referido Estabelecimento;

RESOLVEM as Partes celebrar o presente Contrato, que se regerá pelas seguintes cláusulas e condições:

1. Arrendamento⁴²⁹. Constitui objeto do presente Contrato, nos termos dos artigos 1.143 e seguintes do Código Civil, o arrendamento do Estabelecimento supra identificado, mediante a cessão temporária pela Arrendante à Arrendatária do direito de uso e gozo sobre o Estabelecimento, pelo que a Arrendatária assume a exploração temporária do exercício da Atividade Empresarial desenvolvida com o Estabelecimento.

1.1. As Partes expressamente reconhecem que o arrendamento do Estabelecimento importará na cessão do direito de uso e gozo do complexo de bens, Imóveis, mobiliário, equipamentos e tudo quanto necessário, como se encontram atualmente, para o efetivo exercício da Atividade Empresarial, nos termos do inventário especialmente compilado que fica fazendo parte integrante deste Contrato como Anexo [●]⁴³⁰.

⁴²⁹ Negócio jurídico envolvendo a titularidade secundária do estabelecimento empresarial, assim compreendido o negócio constitutivo de direito de uso e gozo sobre o estabelecimento empresarial (vide Itens 2.1, 2.3, 2.4 da Dissertação).

⁴³⁰ Recomendável o levantamento individualizado e completo dos bens que compõem o Estabelecimento, contendo modelo, cor, tamanho, fabricante, ano de fabricação, número de fabricação e, se possível, valores, tudo para perfeita identificação, inclusive estado de conservação e espaço funcional em que estão estabelecidos, nos termos da norma aplicável ao usufruto disposta no artigo 1.400 do CC (vide Item 2.4.4.4 da Dissertação).

2. Preço do Arrendamento⁴³¹. Em contrapartida à transferência do direito de uso e gozo do Estabelecimento, a Arrendatária compromete-se a pagar à Arrendante mensalmente o valor de R\$ [●] ([●]). (“Preço do Arrendamento”);
- 2.1. O Preço do Arrendamento será anualmente corrigido a partir do primeiro ano pelo [●] ou outro índice que o venha a substituir.
- 2.2. O Preço do Arrendamento deverá ser pago, mediante transferência bancária pela Arrendatária à Arrendante até o dia [●] ([●]) de cada mês.
- 2.3. Pelo inadimplemento, acarará a Arrendatária com uma multa equivalente a [●] ([●]) do Preço do Arrendamento.
3. Prazo⁴³². O prazo de vigência do presente Contrato será de [●] ([●]) meses, tendo como termo inicial a data de [●], e, por termo final, [●].
4. Posse⁴³³. A Arrendatária assume a posse direta do Estabelecimento e dos bens que o compõem no prazo de [●] ([●]) dias após o início da vigência deste Contrato.
5. Conservação do Estabelecimento⁴³⁴. A Arrendatária deverá manter o Estabelecimento em condições de uso e conservação, promovendo a guarda e manutenção dentro dos moldes necessários à sua preservação e de modo a evitar sua obsolescência, utilizando-se de profissionais habilitados para a respectiva manutenção, de forma a manter todas as instalações em estado de conservação e funcionamento.

⁴³¹ Não há, em regra, restrição quanto a estipulação do preço, podendo ele ser fixado em uma remuneração ajustada em valor definido ou por um percentual sobre o faturamento, por exemplo (vide Itens 2.4.3, 2.4.4.1 da Dissertação).

⁴³² Cabível observar o prazo máximo do usufruto de 30 anos, nos termos do artigo 1.410, inciso III, do CC, (vide Item 2.4.4.1 da Dissertação)

⁴³³ Recomendável ajustar a expressão “posse direta” ou “titularidade secundária”, conforme a natureza dos bens que compõem o Estabelecimento (vide Item 2.1 da Dissertação).

⁴³⁴ A natureza dos bens que compõem o Estabelecimento permitirá melhor definição das condições de conservação (vide Itens 2.3, 2.4.4.3 e 2.4.4.4 da Dissertação).

[5.1. A Arrendatária responderá por todo e qualquer dano e/ou prejuízo oriundo de má utilização dos bens ora cedidos, declarando que vistoriou as instalações e equipamentos, estando estes em condições de uso, funcionamento e conservação como especificado no Anexo [●].]

[5.2. A execução de toda e qualquer reforma ou construção não dependerá de prévia e expressa anuência por escrito da Arrendante. Ressalve-se que uma alteração estrutural dos prédios ou demolição de qualquer edificação dependerá de prévia anuência da Arrendante, que não poderá ser negada imotivadamente e deverá ser manifestada no prazo máximo de 15 (quinze) dias de notificação por escrito enviada pela Arrendatária, prazo após o qual sem manifestação presumir-se-á autorizada tal obra, reforma ou demolição.]

6. Seguro e Sinistros Envolvendo o Estabelecimento⁴³⁵. Todos os ativos contidos no Estabelecimento, excluídos [estoques e bens de almoxarifado], deverão ser segurados pela Arrendatária enquanto em vigor este Contrato, por uma seguradora de primeira linha, com cobertura total contra incidência e outros eventos da natureza, furto, roubo, assim como os sinistros normalmente cobertos neste ramo de Atividade Empresarial, pelo valor não inferior a R\$ [●] ([●]), atualizado anualmente pelo [●] ou outro índice que o venha a substituir. A apólice do seguro deverá indicar a Arrendante como beneficiária exclusiva em caso de sinistro.

7. Aquisição de Bens Fungíveis⁴³⁶. As Partes formalizarão por meio de instrumento próprio a aquisição dos seguintes bens fungíveis existentes no Estabelecimento: (i) [●].

8. Rescisão do Contrato. Este Contrato poderá ser rescindido, a qualquer tempo, de pleno direito, por qualquer das Partes, independentemente de qualquer indenização ou reparação, na ocorrência das seguintes hipóteses:

⁴³⁵ A possibilidade de inclusão da obrigação de pagar seguro decorre da previsão disposta no artigo 22 da Lei de Locação Predial e Urbana (vide Item 2.4.4.3 da Dissertação).

⁴³⁶ A possibilidade de inclusão de uma cláusula tratando dos bens fungíveis em razão do entendimento de que bens fungíveis não são passíveis de locação, na forma do artigo 565 do CC (vide Item 2.4.4.3, 2.4.4.4 da Dissertação).

- (i) Declaração de falência de uma das Partes;
- (ii) Decisão judicial ou administrativa irreversível que impeça sua continuidade ou a operação das Atividades Empresariais no Estabelecimento; e
- (iii) Descumprimento por uma das Partes de suas obrigações contratuais desde que notificadas com aviso prévio de no mínimo 15 (quinze) dias úteis para a Parte notificada justificar ou remediar o alegado descumprimento contratual.

9. Devolução do Estabelecimento⁴³⁷. Ao término ou rescisão do Contrato, a qualquer tempo e por qualquer hipótese, a Arrendatária obriga-se, independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial, a restituir o Estabelecimento, assim como todo e qualquer bem utilizado, em perfeitas condições patrimoniais, de uso e funcionamento à Arrendante, ocasião em que será realizada vistoria para devolução do Estabelecimento.

10. Devolução Antecipada do Estabelecimento⁴³⁸. Na hipótese de a Arrendatária pretender devolver o Estabelecimento antes do término do prazo ajustado na Cláusula 3, obriga-se a fazê-lo mediante correspondência específica endereçada à Arrendante com, no mínimo, 90 (noventa) dias de antecedência da data prevista para a desocupação dos Imóveis, contados do recebimento pela Arrendante de tal correspondência, obrigando-se ao pagamento dos valores de arrendamento e encargos pelo referido prazo, sem direito pela Arrendante de qualquer outro valor, multa ou penalidade.

10.1. Na hipótese a Arrendatária devolver antecipadamente o Estabelecimento deverá ela vender à Arrendante os bens fungíveis nas mesmas condições em que os comprou, de forma que a Arrendante possa continuar a operação sem solução de continuidade.

⁴³⁷ Importante o Contrato prever a obrigação do Arrendatário restituir o Estabelecimento em perfeitas condições patrimoniais, de modo a afastar acusações de simulação, fraude ou dilapidação patrimonial (vide Itens 3.1.5 e 3.4 da Dissertação)

⁴³⁸ A possibilidade de inclusão de uma cláusula prevendo a devolução antecipada do Estabelecimento por vontade exclusiva da Arrendatária visa resguardá-la de uma possível situação de risco indesejada.

11. Registro perante a Junta Comercial e Publicação do Contrato⁴³⁹. Até o 10º (décimo) dia útil seguinte à presente data, as Partes deverão providenciar o arquivamento do presente Contrato perante o competente Registro Público de Empresas Mercantis e deverão publicar aviso referente ao presente Contrato na imprensa oficial, observado que as Partes expressamente autorizam, neste ato, que a publicação seja feita em forma de extrato.

12. Registro do Contrato perante o Registro de Imóveis⁴⁴⁰. A Arrendante desde já autoriza a Arrendatária a promover a averbação do presente Contrato perante o Registro de Imóveis competente pelos Imóveis, de modo a preservar e garantir seus direitos perante terceiros.

13. Declarações das Partes. A Arrendante e a Arrendatária declaram e garantem uma à outra o que se segue:

- (i) Autorização, Validade do Contrato, Ações Judiciais⁴⁴¹. Têm capacidade legal, e obtiveram todas as autorizações e consentimentos necessários para celebrar o presente Contrato e para o desempenho de suas obrigações e cumprimento das operações aqui contempladas. Nenhum procedimento, ação, investigação ou processo existe e encontra-se em curso envolvendo quaisquer entidades, órgãos, departamentos, secretarias, tribunais, ou outros instrumentos de representação do governo brasileiro ou de governos estrangeiros, seja em esfera federal, estadual ou municipal, vinculado, direta ou indiretamente, aos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo (“Autoridade Governamental”) que, em caso de decisão desfavorável, possa afetar a capacidade de cumprir com as obrigações decorrentes do presente Contrato; e

⁴³⁹ O registro e publicação do arrendamento visa garantir, se assim as partes desejarem, efeitos perante terceiros, nos termos do artigo 1.144 do CC (vide Itens 2.1, 2.4.4.2 Da Dissertação).

⁴⁴⁰ Recomendável avaliar-se a inclusão da hipótese de registro do arrendamento perante o Registro de Imóveis, frente ao risco do negócio alcançar *status* de usufruto e atrair a regra de responsabilização pelos juros da dívida que onerar o bem, nos termos do artigo 1.405 do CC (vide Itens 2.4.4.4 e 3.1.2 da Dissertação).

⁴⁴¹ Conforme a posição contratual, recomendável a inclusão de cláusulas gerais de autorização e validade do contrato.

- (ii) Ausência de Violação⁴⁴². A assinatura deste Contrato (a) [não viola nem violará direitos de terceiros contratualmente estabelecidos]; [(b) não viola obrigação assumida pelas Partes (incluindo, mas não se limitando a obrigações contratuais de qualquer natureza)]; [(c) não viola os atos constitutivos das Partes]; [(d) não viola qualquer norma nem qualquer decisão judicial ou administrativa de qualquer Autoridade Governamental]; e [(e) não resulta, resultou, nem resultará na criação de ônus ao Estabelecimento e aos bens (materiais e imateriais) que os compõem].

13.1. Declarações da Arrendante. A Arrendante declara e garante à Arrendatária o que se segue:

- (i) Propriedade sobre o Estabelecimento⁴⁴³. A Arrendante é a legítima proprietária e possuidora do Estabelecimento, sendo certo que o mesmo se encontra livre e desembaraçado de todos e quaisquer encargos, taxas, restrições, dívidas, opções, preferências, direitos de terceiros, assim como livres de quaisquer ônus;
- (ii) Suficiência de Bens da Arrendante⁴⁴⁴. A Arrendante permanecerá após arrendar o Estabelecimento, para fins do artigo 1.145 do Código Civil, com ativos suficientes para adimplir com toda e qualquer de suas obrigações;
- (iii) Questões Trabalhistas e de Seguridade Social⁴⁴⁵. O Anexo [●] contém uma listagem com a relação de funcionários do Estabelecimento e respectivas remunerações. A Arrendante não concedeu ou se comprometeu a conceder qualquer aumento salarial geral ou específico, ou aumento de remuneração de qualquer natureza e em qualquer forma devida aos empregados (incluindo bônus ou plano de previdência), que

⁴⁴² Conforme a posição contratual, recomendável a inclusão de cláusula de ausência de violação, de modo a afastar eventual acusação de fraude (vide Item 3.1.3, 3.1.5 da Dissertação).

⁴⁴³ Conforme a posição contratual, recomendável a inclusão de cláusula tratando da propriedade do Estabelecimento e dos encargos e dívidas a ele relacionadas.

⁴⁴⁴ Em que pese a norma do artigo 1.145 do CC não se aplique aos contratos de arrendamento, recomendável a inclusão de cláusula que reitere que os bens da Arrendante permanecerão suficientes para solver o seu passivo. (vide Itens 2.2, 2.3, 2.4.4.2

⁴⁴⁵ Recomendável uma profunda análise das questões trabalhistas, diante do risco de responsabilização pelos passivos desta natureza (vide Item 3.3 da Dissertação).

não estejam consistentes com as obrigações legais da Arrendante ou que não estejam de acordo com o curso normal dos negócios (consistente com práticas anteriores) ou com os termos de quaisquer acordos coletivos vigentes. Não existem greves ou paralisações em curso;

- (iv) Obrigações Fiscais⁴⁴⁶. A Arrendante cumpriu com todas as suas obrigações tributárias, incluindo todos os provisionamentos exigidos, e realizou todas as declarações de renda necessárias de acordo com as leis aplicáveis;
- (v) Licenças⁴⁴⁷. O Estabelecimento possui todas as autorizações e licenças governamentais exigidas por Autoridades Governamentais para a operação de seus negócios conforme conduzidos atualmente. A Arrendante não recebeu qualquer notificação exigindo o cumprimento de obrigações (incluindo qualquer obrigação ambiental), que resultaria no cancelamento ou revogação das autorizações e licenças governamentais ou no pagamento de honorários, encargos ou multas;
- (vi) Ativos e Passivos⁴⁴⁸. Todos os ativos e passivos relativos ao Estabelecimento estão corretamente avaliados nas demonstrações financeiras da Arrendante, em todos os seus aspectos, de acordo com os princípios contábeis geralmente aceitos no Brasil;

14. Sigilo⁴⁴⁹. A Arrendatária assume o compromisso de manter absoluto sigilo em relação às informações, documentos e outros dados que vier a ter conhecimento em razão da relação empresarial estabelecida entre as Partes, obrigando-se a não divulgar, fazer uso próprio e/ou fornecer a terceiros, sob qualquer hipótese, tais informações, documentos e outros dados, sob pena de responsabilização por perdas e danos.

⁴⁴⁶ Apesar do posicionamento jurisprudencial estar afastando a responsabilidade pelas dívidas da Arrendante pela Arrendatária, recomendável o levantamento dos passivos tributários (vide Item 3.2 da Dissertação).

⁴⁴⁷ Recomendável a inclusão de cláusula tratando das licenças operacionais.

⁴⁴⁸ Apesar da norma de responsabilização pelas dívidas da Arrendante disposta no artigo 1.146 do CC não ser aplicável na hipótese do arrendamento do estabelecimento, recomendável a análise dos passivos relativos ao Estabelecimento, especialmente aqueles dispostos nas demonstrações contábeis da Arrendante. (vide Itens 2.2, 2.3, 2.4.4.2, 3.1.1)

⁴⁴⁹ A possibilidade de inclusão de uma cláusula de sigilo visa resguardar a Arrendante que teve suas informações e documentos desnudadas em favor da Arrendatária.

15. Livre Concorrência⁴⁵⁰. A Arrendatária expressamente declara que a Arrendante fica autorizada a exercer as Atividades Empresariais e a fazer qualquer tipo de concorrência.
16. Omissões e Forma de Alteração. No que este Contrato for omissivo, aplicar-se-á a legislação pertinente ou, então, aquilo que ficar combinado de comum acordo entre as Partes através de aditivos contratuais devidamente assinados pelos representantes legais das Partes, os quais passarão a fazer parte integrante deste Contrato.
17. Cessão. Este Contrato não poderá ser cedido por qualquer das Partes sem o consentimento prévio, por escrito, da outra Partes.
18. Efeito Vinculativo. O presente Contrato é celebrado em caráter irrevogável e irretratável, obrigando as Partes, seus herdeiros e sucessores a qualquer título.
19. Lei Aplicável. Este Contrato será regido por e interpretado de acordo com as leis do Brasil.
20. Eleição de Foro. As Partes elegem o Foro da Comarca de [●]/[●], com expressa renúncia de qualquer outro, por mais privilegiado que seja, como único competente para dirimir eventuais controvérsias oriundas do presente Contrato.

Por estarem justos e contratados, as Partes firmam o presente Contrato em 02 (duas) vias de igual teor e forma, na presença das testemunhadas abaixo, para fielmente cumprirem o que aqui contrataram.

[●], [●] de [●] de [●].

ARRENDANTE

ARRENDATÁRIA

Testemunhas: 1)

2)

⁴⁵⁰ Recomendável a estipulação sobre a possibilidade ou não de concorrência, diante da norma disposta no artigo 1.147 do CC (vide Itens 2.2 e 2.4.2 da Dissertação).