

**FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS  
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO**

**ALCEU CONCEIÇÃO MACHADO NETO**

**A SUCESSÃO NOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO DO  
ESTABELECIMENTO COMERCIAL**

São Paulo  
2019

**ALCEU CONCEIÇÃO MACHADO NETO**

**A SUCESSÃO NOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO DO  
ESTABELECIMENTO COMERCIAL**

Dissertação apresentada à Escola de Direito de  
São Paulo da Fundação Getulio Vargas como  
requisito para a obtenção do Título de Mestre  
em Direito.

Área de Concentração: Direito dos Negócios.

Orientador: Prof. Dr. André Rodrigues Corrêa

São Paulo  
2019

Machado Neto, Alceu Conceição.

A sucessão nos contratos de arrendamento do estabelecimento comercial/ Alceu Conceição Machado Neto. – 2019.  
116 f.

Orientador: André Rodrigues Corrêa

Dissertação (mestrado profissional) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo.

1. Direito Civil. 2. Arrendamento e locação. 3. Responsabilidade (Direito). 4. Contratos. I. Corrêa, André Rodrigues. II. Dissertação (mestrado profissional) - Escola de Direito de São Paulo. III. Fundação Getulio Vargas. IV. Título.

CDU 347.453

Ficha Catalográfica elaborada por: Isabele Oliveira dos Santos Garcia CRB SP-010191/O

Biblioteca Karl A. Boedecker da Fundação Getulio Vargas - SP

**ALCEU CONCEIÇÃO MACHADO NETO**

**A SUCESSÃO NOS CONTRATOS DE ARRENDAMENTO DO  
ESTABELECIMENTO COMERCIAL**

Dissertação apresentada à Escola de Direito de  
São Paulo da Fundação Getulio Vargas como  
requisito para a obtenção do Título de Mestre  
em Direito.

Área de Concentração: Direito dos negócios

Data de aprovação: 27/11/2019

Banca examinadora:

-----  
Prof. Dr. André Rodrigues Corrêa (orientador)  
FGV-SP

-----  
Prof. Dr. Cássio Machado Cavalli

-----  
Prof. Dr. Marcelo Barbosa Sacramone

## **AGRADECIMENTOS**

A jornada do mestrado foi longa e muitas pessoas me auxiliaram para chegar até aqui. A todas elas, sou grato.

Em primeiro lugar gostaria de agradecer a minha família, em especial a minha esposa Danielle, a qual conseguiu contornar a minha ausência durante os 18 (dezoito) meses de viagens semanais para cumprir os créditos do mestrado. Aos meus filhos, Julia e Guilherme, por entenderem a minha ausência durante esse período. Também não posso deixar de agradecer aos meus pais e irmãos, que me incentivaram na realização do mestrado.

A concretização do mestrado também só foi possível pelo apoio dos meus colegas de escritório, Alceu Machado, Sperb & Bonat Cordeiro, os quais supriram a minha ausência e me auxiliaram no cumprimento de todos os prazos processuais.

Agradeço também aos meus colegas de turma da Fundação Getulio Vargas, em especial a turma dos forasteiros, que se reunia todo domingo à noite até terça-feira nos hotéis de São Paulo. Os nossos encontros renderam muitas histórias e uma bela amizade.

Por fim gostaria de agradecer aos professores da Fundação Getulio Vargas, em especial ao meu orientador, André Rodrigues Corrêa, que contribuiu com os seus ensinamentos e apoio para a realização do presente trabalho

## RESUMO

O objetivo do presente trabalho é demonstrar a divergência existente na forma como os Tribunais têm interpretado a questão da responsabilidade do arrendatário por dívidas anteriores do estabelecimento arrendado e apresentar recomendações para o arrendatário minorar o risco de ser responsabilizado por dívidas de terceiros.

A pesquisa limitou-se as decisões judiciais proferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e Superior Tribunal de Justiça, proferidas desde o início da vigência do Código Civil de 2002 (11 de janeiro de 2003) até 04 de junho de 2018 e não considerou a responsabilização do arrendatário por dívidas trabalhistas e fiscais.

As decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça não apontaram uma orientação específica sobre a questão, principalmente considerando-se os óbices impostos pelas Súmulas 05 e 07 que impedem o reexame de cláusulas contratuais e das provas. Em que pese tais óbices, alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça balizaram o presente trabalho.

Já, os resultados da pesquisa perante o Tribunal de Justiça de São Paulo demonstraram que há duas posições antagônicas sobre a responsabilidade do arrendatário por dívidas do estabelecimento arrendado. Uma, que admite a responsabilização do arrendatário por dívidas de terceiro e a outra que não admite.

Os fundamentos adotados por cada uma das posições foram identificados, analisados e comentados nos capítulos I e II.

Na sequência, o capítulo III aborda uma terceira posição adotada pelos Tribunais, a qual não admite a responsabilização do arrendatário por débitos de terceiros, mas decide pela nulidade do contrato de arrendamento.

No último capítulo são analisadas as consequências do contrato de arrendamento para todas as partes envolvidas, as medidas negociais e contratuais que poderão ser adotadas pelas partes contratantes para reduzir o risco do arrendatário ser responsabilizado pelo passivo do estabelecimento arrendado e, por fim, são apresentadas três alternativas para permitir a exploração do estabelecimento comercial, com a redução dos riscos de ser responsabilizado pelos passivos do estabelecimento comercial.

**Palavras Chave:** Direito Civil. Arrendamento. Estabelecimento Comercial. Responsabilização do Arrendatário. Efeitos Contratuais. Simulação. Recomendações práticas.

## ABSTRACT

The purpose of this paper is to demonstrate the divergence in the way courts have interpreted the issue of the lessee's liability for past debts of the leased establishment and to make recommendations for the lessee to mitigate the risk of being liable for third party debts.

The research was limited to judicial decisions issued by the São Paulo Court of Justice and Superior Court of Justice, issued from the beginning of the 2002 Civil Code (January 11, 2003) until June 4, 2018 and did not consider the lessee's liability for labor and tax debts.

The rulings of the Superior Court of Justice did not give specific guidance on the issue, especially considering the obstacles imposed by Precedents 05 and 07 that prevent the review of contractual clauses and evidence. In spite of these obstacles, some precedents of the Superior Court of Justice marked the present work.

Already, the results of the survey before the São Paulo Court of Justice showed that there are two opposing positions on the lessee's liability for the leased company's debts. One, which admits the lessee's liability for third party debt and the other that does not.

The fundamentals adopted by each of the positions were identified, analyzed and commented on in chapters I and II.

Subsequently, chapter III deals with a third position adopted by the Courts, which does not allow the lessee to be held liable for third party debts, but decides on the nullity of the lease.

The last chapter analyzes the consequences of the lease for all parties involved, the negotiating and contractual measures that may be taken by the contracting parties to reduce the risk of the lessee being liable for the liability of the leased establishment and, finally, three alternatives to enable the business to operate, with the risk of being liable for the liabilities of the business being reduced.

**Keywords:** Civil Law. Lease. Commercial Establishment. Lessee's Accountability. Contractual Effects. Simulation. Practical recommendations.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO 1: FUNDAMENTOS PARA RECONHECER A RESPONSABILIDADE DO ARRENDATÁRIO .....</b>	<b>13</b>
1.1. Critérios de pesquisa adotados.....	13
1.2. Casos em que foi reconhecida a responsabilidade e os fundamentos utilizados pelas decisões judiciais.....	15
1.2.1 Análise crítica dos fundamentos utilizados pelas decisões judiciais favoráveis a sucessão.....	16
1.2.1.1. Da atividade exercida no estabelecimento.....	16
1.2.1.2. O estabelecimento comercial foi adquirido por intermédio de contrato de arrendamento - Trespasse fraudulento do estabelecimento.....	19
1.2.1.3. O contrato de arrendamento firmado com o objetivo de prejudicar os credores do proprietário do estabelecimento.....	22
1.2.1.4. Confusão patrimonial e operacional em razão da celebração do contrato de arrendamento.....	26
1.2.1.5. Arrendatário e proprietário do estabelecimento pertencem ao mesmo grupo econômico.....	28
1.2.1.6. Reconhecimento da sucessão por débitos trabalhistas e fiscais.....	32
1.2.1.7. Fixação da remuneração do contrato de arrendamento em valor variável.....	36
1.2.1.8. Aproveitamento do goodwill.....	37
<b>CAPÍTULO 2: FUNDAMENTOS PARA NÃO RECONHECER A RESPONSABILIDADE DO ARRENDATÁRIO .....</b>	<b>40</b>
2.1. Critérios de pesquisa adotados.....	40
2.2. Casos em que foi afastada a responsabilidade e os fundamentos utilizados pelas decisões judiciais.....	40
2.2.1 Análise crítica dos fundamentos utilizados pelas decisões judiciais contrárias a sucessão.....	41
2.2.1.1. Ausência de demonstração das hipóteses de responsabilidade patrimonial do artigo 790 do CPC.....	41
2.2.1.2. Sucessão empresarial pressupõe a transferência do fundo de	



empresa.....	55
2.2.1.3. A sucessão empresarial depende de elementos seguros e não pode ser presumida .....	59
2.2.1.4. Arrendamento do estabelecimento comercial – Artigo 1.144 Código Civil.....	62
2.2.1.5. A insolvência do proprietário do estabelecimento deverá restar configurada.....	65
2.2.1.6. Não Aplicação dos Critérios do Direito do Trabalho.....	68
2.2.1.7. Sucessão – necessidade de demonstrar identidade de sócios ou transferência patrimonial.....	71
2.2.1.8. Matriz da sucessão – artigo 1.146 Código Civil.....	73
2.2.1.9. Teoria da Aparência.....	75
<b>CAPÍTULO 3: TERCEIRA POSIÇÃO SOBRE O TEMA – NULIDADE DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO.....</b>	<b>79</b>
<b>CAPÍTULO 4: RECOMENDAÇÕES PRÁTICAS.....</b>	<b>87</b>
4.1. Há razões para incentivar o arrendamento do estabelecimento?.....	87
4.2. Medidas visando mitigar o risco.....	90
4.3. Outras Alternativas.....	101
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>106</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>109</b>

## INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002 alterou a forma de responsabilização do adquirente pelos débitos do estabelecimento comercial. Antes de 2002, o adquirente não tinha qualquer responsabilidade pelo pagamento do passivo do estabelecimento anterior à data da venda. Após 2002, o adquirente passou a ser responsável por esse pagamento, na forma estipulada no artigo 1.146 do Código Civil.

A mudança na forma de responsabilização do adquirente serviu de fundamento para os credores do estabelecimento comercial criarem teses de responsabilização do arrendatário pelo passivo do estabelecimento arrendado.

Mesmo não havendo qualquer disposição legal estabelecendo que o arrendatário será responsável pelo passivo do estabelecimento arrendado e mesmo considerando as características do contrato de locação, há diversos precedentes judiciais reconhecendo tal responsabilidade.

Ressalte-se, desde já, que para se evitar confusões conceituais, no presente trabalho, o termo arrendamento será utilizado como sinônimo de locação.

A doutrina não diverge dessa possibilidade, conforme se infere das lições de Sílvio de Salvo Venosa<sup>1</sup>, para o qual “o termo arrendamento é sinônimo de locação, sendo utilizado entre nós preferentemente para as locações imobiliárias rurais. Nada impede que, para ser evitada repetição, locação e arrendamento, locar e arrendar sejam utilizados indistintamente”.

Nesse mesmo sentido, Oscar Barreto Filho<sup>2</sup> dispõe que se pode falar indiferentemente de locação ou arrendamento do estabelecimento; mas seria preferível que, adotando 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 estabelecimento.

A ausência de expressa disposição legal responsabilizando o arrendatário e a existência de decisões judiciais admitindo essa responsabilidade geram insegurança aos pretensos arrendatários de estabelecimento comercial.

Para demonstrar a insegurança jurídica que existe em torno da matéria foram pesquisadas as decisões judiciais do Tribunal de Justiça de São Paulo e Superior Tribunal de Justiça proferidas após a entrada em vigor do Código Civil de 2002 (11

---

<sup>1</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral – 6ª. edição. São Paulo: Atlas, 2006, p. 138

<sup>2</sup> BARRETO FILHO, Oscar. Teoria do Estabelecimento Comercial. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 258.

de janeiro de 2003) até 04 de junho de 2018. A pesquisa de jurisprudência demonstra a existência de posições antagônicas, uma admitindo a responsabilidade e a outra não.

O objetivo do presente estudo é clarear este importante negócio jurídico, analisando os aspectos que envolvem as decisões sobre a responsabilidade do arrendatário pelo passivo de terceiro (no caso, o proprietário do estabelecimento arrendado).

Para tanto, o presente estudo foi dividido em quatro capítulos.

O primeiro capítulo identifica os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo para reconhecer a sucessão. Todos os fundamentos foram objeto de análise e comentários, com o objetivo de demonstrar a viabilidade ou não do fundamento adotado pelo Tribunal.

No segundo capítulo são apontados, analisados e comentados os fundamentos adotados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo para não reconhecer a responsabilidade do arrendatário por dívidas do estabelecimento arrendado.

Além das posições apontadas nos dois primeiros capítulos, a pesquisa perante o Tribunal de Justiça de São Paulo e Superior Tribunal de Justiça identifica uma terceira posição, a qual considera que não é possível discutir-se sobre a responsabilidade ou não do arrendatário pelos débitos do estabelecimento arrendado. Para essa posição, se o contrato de arrendamento foi firmado com o objetivo de simular uma outra operação, a consequência não será a responsabilização do arrendatário, mas sim, a decretação da nulidade do contrato simulado.

Por fim, no quarto e último capítulo são apresentados os benefícios gerados pelo contrato de arrendamento do estabelecimento comercial para todas as partes envolvidas (proprietário, arrendatário e credor do estabelecimento), os quais recomendam que sejam tomadas medidas para pacificar o entendimento sobre a responsabilidade do arrendatário pelo passivo anterior do estabelecimento arrendado.

Diante dos benefícios apresentados, o subcapítulo 4.2. apresenta recomendações práticas com o objetivo de minorar os riscos do arrendatário ser envolvido em uma disputa judicial visando responsabilizá-lo por débitos de terceiros, principalmente considerando-se a falta de uniformização da jurisprudência.

As recomendações práticas têm a finalidade de apontar, com base nos fundamentos das decisões judiciais identificados nos três primeiros capítulos, as precauções que deverão ser tomadas pelo arrendatário quando da negociação e

celebração do contrato de arrendamento, as cláusulas contratuais que deverão ser evitadas e as cautelas que deverão ser tomadas antes da celebração do contrato de arrendamento.

Por fim, considerando-se o grau de imprevisibilidade das decisões judiciais demonstrados nos três primeiros capítulos, são apresentadas no subcapítulo 4.3. três alternativas que poderão ser adotadas pelos interessados na exploração de estabelecimento comercial pertencente a terceiros.

## **CAPÍTULO 1: FUNDAMENTOS PARA RESPONSABILIZAR O ARRENDATÁRIO**

### **1.1. Critérios de pesquisa adotados**

O Poder Judiciário tem responsabilizado os arrendatários pelo pagamento da dívida de terceiro, em especial das dívidas do proprietário do estabelecimento arrendado ou do ocupante anterior do estabelecimento.

Em decorrência de não haver um critério objetivo para essa responsabilização, o presente trabalho propôs analisar as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, com o objetivo de identificar os fundamentos que estão sendo adotados para essa responsabilização.

A pesquisa foi realizada no site de ambos os Tribunais, abrangendo todas as decisões proferidas desde 11 de janeiro de 2003<sup>3</sup> até 04 de junho de 2018.

O início da pesquisa ficou limitada a data da entrada em vigência do Código Civil de 2002, já que as discussões sobre a reponsabilidade do arrendatário por dívidas do proprietário do estabelecimento tornaram-se recorrentes em razão da aplicação por analogia do disposto no seu artigo 1.146. Até a entrada em vigência do Código Civil de 2002, conforme afirma Oscar Barreto Filho<sup>4</sup>, considerava-se que o passivo não integrava o estabelecimento, em consequência, a regra era a de que o adquirente não se tornava sucessor do alienante. Ou seja, a entrada em vigor do Código Civil alterou por completo o tratamento da matéria.

A pesquisa foi realizada com base em dois critérios de pesquisa e a fonte para a coleta do material foram os dados processuais disponíveis para consulta pública<sup>5</sup> nos sites dos tribunais.

O primeiro parâmetro foi com a utilização dos termos sucessão, arrendamento e imóvel<sup>6</sup>.

O resultado dessa busca perante o Superior Tribunal de Justiça foi de nenhum acórdão encontrado e 233 (duzentas e trinta e três) decisões monocráticas sobre o

---

<sup>3</sup> Data em que entrou em vigência o Código Civil de 2002.

<sup>4</sup> BARRETO FILHO, Oscar. Teoria do Estabelecimento Comercial. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 228/229.

<sup>5</sup> As principais razões para a pesquisa ter sido realizada diretamente nos sites dos tribunais são: (i) o inteiro teor das decisões está disponibilizado para a consulta; (i) a possibilidade de verificação da correção dos dados da pesquisa, por serem públicos; e (iii) a seleção dos acórdãos representa aquilo que o próprio tribunal entende como sua orientação jurisprudencial.

<sup>6</sup> A pesquisa foi realizada com os três termos, sem a inserção de aspas. O resultado da pesquisa apresentou todas as decisões que continham as três palavras na ementa e no próprio acórdão.

tema. Para delimitar o objeto da pesquisa, restringiu-se as decisões monocráticas proferidas pelas 3ª. e 4ª. turmas (excluindo-se as decisões proferidas pelas Turmas de Direito Público, já que o Código Tributário Nacional regulou de forma própria a questão da sucessão do estabelecimento comercial), chegando-se a um resultado de 80 (oitenta) decisões monocráticas sobre o tema.

Já o resultado perante o Tribunal de Justiça de São Paulo foi de 285 (duzentos e oitenta e cinco) acórdãos sobre o tema. Limitando-se a pesquisa as Câmaras de Direito Privado do Tribunal, constata-se a existência de 114 (cento e quatorze) decisões sobre a questão da sucessão. A pesquisa não abrangeu as decisões monocráticas proferidas pela Corte Paulista.

O segundo parâmetro foi com a utilização dos termos sucessão, locação e estabelecimento<sup>7</sup>.

O resultado dessa busca perante o c. Superior Tribunal de Justiça foi de 3 (três) acórdãos e 182 (cento e oitenta e duas) decisões monocráticas sobre o tema, limitando-se a pesquisa às decisões das 3ª. e 4ª. Turmas, os resultados ficaram limitados a 38 (trinta e oito) decisões monocráticas sobre o tema.

Por sua vez, o resultado perante o Tribunal de Justiça de São Paulo foi de 776 (setecentos e setenta e seis) acórdãos sobre o tema. Limitando-se a pesquisas às decisões proferidas pelas Câmaras de Direito Privado, tem-se que foram proferidas 617 (seiscentas e dezessete) decisões sobre o tema.

Todas as decisões foram analisadas, tendo sido excluídas todas as decisões interlocutórias em cujo caso não houve decisão de mérito e as decisões cujo objeto não tinha relação com a questão da sucessão do arrendatário por dívidas do proprietário do estabelecimento arrendado.

As decisões que não se enquadravam nos critérios descritos no parágrafo anterior foram analisadas, a fim de identificar os seus fundamentos e quais os recursos argumentativos utilizados para corroborar o seu entendimento.

Com base nessas informações foram identificados oito argumentos utilizados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo para responsabilizar o arrendatário por dívidas do proprietário do estabelecimento.

---

<sup>7</sup> A pesquisa foi realizada com os três termos, sem a inserção de aspas. O resultado da pesquisa apresentou todas as decisões que continham as três palavras na ementa e no próprio acórdão.

A pesquisa não identificou nenhum fundamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça para responsabilizar o arrendatário pelos débitos do estabelecimento arrendado.

## **1.2. Casos em que foi reconhecida a responsabilidade e os fundamentos das decisões judiciais**

O resultado da pesquisa perante o Superior Tribunal de Justiça não identificou nenhum acórdão que tenha julgado o mérito da questão da responsabilidade do arrendatário por dívidas do proprietário do estabelecimento arrendado.

Todas as discussões sobre a eventual responsabilidade não foram admitidas perante aquela Corte em razão do teor das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça, a qual impede a admissão de recurso especial que tenha por objeto o reexame de provas e a interpretação de cláusulas contratuais.

As decisões basicamente asseveram que se o Tribunal de origem decidiu diante do acervo fático-probatório reconhecer a responsabilidade do arrendatário, a modificação de tal entendimento dependeria do reexame do acervo probatório do processo, o que é vedado em sede de recurso especial.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em diversas oportunidades, julgou o mérito de questões envolvendo a responsabilidade do arrendatário por dívidas do estabelecimento arrendado.

Os fundamentos adotados pelo Tribunal de São Paulo para reconhecer a responsabilidade foram basicamente os seguintes: (i) a utilização do mesmo espaço comercial, para o mesmo ramo de negócio são indícios bastante de uma conexão entre o antigo estabelecimento e o novo; (ii) o estabelecimento comercial foi adquirido por intermédio de contrato de arrendamento; (iii) o contrato de arrendamento foi firmado com o objetivo de prejudicar os credores do proprietário do estabelecimento arrendado; (iv) o contrato de arrendamento acarretou a confusão patrimonial e operacional entre o proprietário do estabelecimento arrendado e o arrendatário; (v) arrendatário e proprietário do estabelecimento pertencem ao mesmo grupo econômico; (vi) a Justiça do Trabalho reconheceu a sucessão entre o arrendatário e o proprietário do estabelecimento arrendado; (vii) a estipulação da remuneração do arrendamento com base na produtividade do estabelecimento, indica que a relação jurídica estabelecida entre as partes tem a natureza de verdadeira exploração

comercial do parque industrial arrendado; e (viii) o aproveitamento do goodwill parece determinante para justificar a sucessão nas obrigações.

Todos os fundamentos adotados pelo Tribunal de São Paulo serão objeto de análise e comentários.

### **1.2.1 Análise crítica dos fundamentos utilizados pelas decisões judiciais favoráveis a sucessão.**

#### **1.2.1.1. Da atividade exercida no estabelecimento.**

Em muitas situações o estabelecimento arrendado é utilizado para o exercício da mesma atividade exercida pelo ocupante anterior. Tal coincidência de atividade decorre, em muitas situações, em razão das próprias características do estabelecimento arrendado.

Não há como se imaginar que o arrendamento de um posto de combustível, de um armazém, de um hospital ou de uma planta industrial, entre diversas outras atividades, não seja firmado para o exercício da mesma atividade.

Mesmo sendo evidente que determinados tipos de estabelecimento normalmente serão utilizados para o exercício da mesma atividade, há decisões judiciais reconhecendo a sucessão com base no fato de que o arrendatário está exercendo a mesma atividade exercida pelo ocupante anterior do estabelecimento<sup>8</sup>.

No julgamento da Apelação Cível nº. 0025259-80.2013.8.26.0506<sup>9</sup> restou consignado que mesmo existindo o contrato de arrendamento de uma planta industrial, o arrendatário deverá ser responsabilizado pelas dívidas do proprietário do estabelecimento, uma vez as empresas estão sediadas no mesmo endereço e possuem o mesmo ramo de atividade. O Desembargador Relator decidiu que haviam

---

<sup>8</sup> Além das duas decisões mencionadas no presente capítulo, a pesquisa perante o Tribunal de Justiça de São Paulo identificou outras dezessete decisões, a saber: (i) Apelação Cível nº. 1002859-27.2017.8.26.0664; (ii) Apelação Cível nº. 1067994-63.2016.8.26.0100; (iii) Apelação Cível nº. 1000622-68.2016.8.26.0142; (iv) Agravo de Instrumento nº. 2252966-63.2016.8.26.0000; (v) Agravo de Instrumento nº. 2075746-15.2015.8.26.0000; (vi) Apelação Cível nº. 0027050-03.2007.8.26.0019; (vii) Agravo de Instrumento nº. 7152981-2; (viii) Apelação Cível nº. 655434-00; (ix) Agravo de Instrumento nº. 948.439-0; (x) Agravo de Instrumento nº. 0282536-07.2011.8.26.0000; (xi) Apelação Cível nº. 2099-16.2010.8.26.0123; (xii) Agravo de Instrumento nº. 2068670-08.2013.8.26.0000; (xiii) Agravo de Instrumento nº. 155098-27.2013.8.26.0000; (xiv) Agravo de Instrumento nº. 2254101-13.2016.8.26.0000; (xv) Apelação Cível nº. 0007587-49.2007.8.26.0157; (xvi) Apelação Cível nº. 53994-63.2012.8.26.0602; e (xvii) Apelação Cível nº. 990.09.336431-0.

<sup>9</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0025259-80.2013.8.26.0506. Relator Desembargador João Camilo de Almeida Prado Costa. 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 05/07/2017.



indícios suficientes<sup>10</sup> que as operações foram firmadas com o objetivo de fraudar os credores do proprietário do estabelecimento arrendado.

Nas razões recursais, o arrendatário demonstrou a sua ausência de responsabilidade, já que a única relação existente com a devedora seria a de locação do parque industrial, não havendo indícios de confusão patrimonial ou de sócios.

O Tribunal não acolheu as alegações do arrendatário, asseverando que a prova documental atesta que a relação jurídica dos devedores é de verdadeira sucessão de empresas, cujo propósito tentam dissimular por um simples contrato de arrendamento. A decisão destaca ainda que: (i) o contrato de arrendamento estabelecia que o valor da remuneração seria calculado de forma variável (com base na cana de açúcar moída a cada mês), o que indica que a relação tinha natureza de exploração comercial do parque industrial; (ii) as empresas não têm o mesmo quadro societário, mas estão sediadas no mesmo endereço e possuem a mesma atividade (identidade de objeto social); (iii) há precedentes trabalhistas reconhecendo a sucessão; (iv) a responsabilidade do arrendatário deve ser reconhecida pela sucessão empresarial e pela configuração de grupo econômico.

O presente subcapítulo ficará restrito na análise da possibilidade do reconhecimento da sucessão com base no fato das empresas estarem sediadas no mesmo endereço e exercerem a mesma atividade (identidade de objeto social). Os demais fundamentos (aluguel fixado em renda variável, precedentes da Justiça do Trabalho) serão objeto de análise nos subcapítulos 1.2.1.7 e 1.2.1.8.

Os fundamentos, ora em análise, para justificar a responsabilização do arrendatário, não têm qualquer amparo legal, já que o fato de arrendar um estabelecimento para o exercício da mesma atividade não é vedado por lei e não acarreta qualquer responsabilidade pelos débitos do proprietário (ou do ocupante anterior) do estabelecimento arrendado.

Em outro precedente<sup>11</sup>, envolvendo as instalações de uma unidade hospitalar, o Tribunal também admitiu a responsabilização do arrendatário, sob o pressuposto de que a sucessora passou a exercer a mesma atividade da sucedida, no mesmo local e admitiu os seus funcionários, tudo sem solução de continuidade.

---

<sup>10</sup> Os quais não são mencionados no v. acórdão.

<sup>11</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 9185877-45.2009.8.26.0000. Relatora Desembargadora Sandra Galhardo Esteves. 12ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 03/04/2013.

A decisão reconheceu a responsabilidade do arrendatário, frisando que “a Justiça não é exatamente cega porque ela enxerga pelos olhos penetrantes da razão” e que o reconhecimento da sucessão prescinde de provas formais da transferência.

No caso em análise, o imóvel em que era exercida a atividade comercial pertencia a terceiros e a arrendatária foi responsabilizada por débitos de terceiro (da arrendatária anterior do imóvel). A sucessão foi reconhecida em razão de não restar evidenciado que tipo de acerto fizeram as duas administradoras do hospital sobre equipamentos, ativos, passivos, funcionários, estoques, ponto, enfim, o fundo de comércio, bens corpóreos e incorpóreos. Também não restou comprovado o que as partes acordaram sobre os pacientes que ficaram internados (não há a informação de que o imóvel estivesse totalmente vazio quando da celebração do arrendamento). Diante de todos esses aspectos, a decisão concluiu que o arrendatário deveria ser responsabilizado pelos passivos do ocupante anterior do imóvel.

Em que pese o reconhecimento da sucessão estar basicamente fundamentado no fato das empresas exercerem a mesma atividade, no mesmo imóvel, com a admissão de funcionários que prestavam serviços para a devedora, resta evidenciado que o Tribunal presume que a operação não foi firmada da forma exposta nos contratos. O Tribunal levanta diversas questões que não ficaram esclarecidas nas relações comerciais firmadas entre a administração anterior do hospital e a atual administração e decide proteger o interesse do credor, afirmando, mesmo que sem qualquer prova, que é evidente que ocorreu a aquisição do fundo de comércio.

O Tribunal desconsiderou que o credor deveria ter se desincumbido do ônus de comprovar a existência da eventual sucessão. No caso, o devedor apenas comprovou que ambas as empresas exerceram a mesma atividade (identidade de objeto), no mesmo local e com o aproveitamento dos funcionários (elementos que o próprio Tribunal reconheceu ser insuficiente para o reconhecimento da sucessão, mas serviram de fundamento para responsabilizar o atual administrador do hospital).

As duas decisões acima mencionados não expõem qualquer fundamento legal para justificar essa responsabilização e desconsideram completamente que determinados estabelecimentos têm características únicas, o que acarreta obrigatoriamente no exercício pelo arrendatário da mesma atividade anteriormente exercida no estabelecimento.

Nem poderiam, já que não há qualquer proibição de que o contrato de arrendamento seja firmado entre empresas com objeto semelhante ou que impeça que

o imóvel seja utilizado para o exercício da mesma atividade, tampouco a lei estabelece como causas de assunção do passivo do estabelecimento arrendado.

Na realidade, a semelhança de objeto e a utilização do imóvel para o exercício da mesma atividade, somados a outros elementos (por exemplo, identidade de sócios ou confusão patrimonial ou grupo econômico, entre outros), podem servir de fundamento para uma eventual responsabilização do arrendatário.

Nesta análise da eventual responsabilização, o Tribunal também deverá levar em consideração as características do imóvel arrendado. Se as características forem únicas, a questão do exercício da mesma atividade (e as empresas terem o mesmo objeto) não pode servir de fator para responsabilizar o arrendatário, sob pena de inviabilizar a celebração de contratos de arrendamento de imóveis que tenham uma única finalidade<sup>12</sup>.

Assim, resta evidenciado de que a questão da identidade do objeto e o exercício da mesma atividade no imóvel estão sendo elementos utilizados pelas decisões judiciais para responsabilizar o arrendatário pelo passivo do imóvel arrendado.

#### **1.2.1.2. O estabelecimento comercial foi adquirido por intermédio de contrato de arrendamento – Trespasse fraudulento do estabelecimento.**

Em determinados julgados constata-se uma evidente confusão de conceitos com o objetivo de responsabilizar o arrendatário pelo pagamento da dívida do proprietário do estabelecimento.

No julgamento da Apelação Cível nº. 1000622-68.2016.8.26.0142<sup>13</sup> admitiu-se a responsabilização do arrendatário, com fundamento de que o estabelecimento comercial foi adquirido por intermédio do contrato de arrendamento:

[...] A vendedora é titular de um estabelecimento industrial situado na Rodovia Newton Junqueira Franco, km 10, Zona Rural do Município de Colina, Estado de São Paulo, que se caracteriza como uma fábrica de processamento de frutas cítricas para fins de produção de suco de laranja. I.2. Referido estabelecimento foi adquirido dos anuentes por intermédio de documento denominado Contrato de Arrendamento de Indústria e Maquinário de Processamento de Frutos Cítricos e Compra e Venda de

<sup>12</sup> Posto de combustível, plantas industriais, unidades de recebimento de grãos, etc.

<sup>13</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 1000622-68.2016.8.26.0142. Relator Desembargador Luis Carlos de Barros. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/10/2017.

Imóvel Rural com Edificações, Maquinários e Instalações, firmado em 21/09/2011 [...]

O recurso de apelação foi interposto pelo arrendatário demonstrando que firmou contrato de arrendamento com a devedora e que a sucessão empresarial restou presumida em razão do Oficial de Justiça ter comparecido ao endereço da devedora (proprietária do estabelecimento arrendado) e constatado que ele estava estabelecido no local.

Mesmo tendo reconhecido que as partes firmaram contrato de arrendamento da indústria e maquinário, a decisão do Tribunal, por meio de presunção, decidiu que restou comprovada a aquisição dos elementos componentes do estabelecimento comercial, para que o adquirente passasse a explorar a unidade em proveito próprio<sup>14</sup>.

A confusão de conceitos também ficou evidenciada no julgamento da Apelação Cível nº. 1002859-27.2017.8.26.0664<sup>15</sup>, na qual restou reconhecida que as partes firmaram contrato de arrendamento mercantil de fundo de comércio e contrato de locação de imóvel para o exercício da mesma atividade (panificadora).

Em que pese ter admitido que as partes firmaram contrato de arrendamento e locação, o Tribunal responsabilizou o arrendatário pelos débitos anteriores do imóvel (conta de luz do período anterior à data de celebração dos contratos), sob o fundamento de que:

[...] restou comprovado através da documentação juntada pela própria autora, além de incontroverso, de que houve o arrendamento do fundo de comércio da padaria, ao que correto, portanto, o reconhecimento de que houve sucessão empresarial ante a continuidade da exploração da mesma atividade econômica no mesmo local de funcionamento, com aquisição do fundo de comércio.

Há uma evidente confusão de conceitos jurídicos nas decisões acima mencionadas, já que não é possível afirmar que ocorreu a aquisição do fundo de comércio por intermédio do contrato de arrendamento. Em tal tipo contratual não há

---

<sup>14</sup> Os fundamentos da decisão não são claros em relação à questão do contrato de arrendamento da indústria e maquinário. Mesmo reconhecendo que foi firmado tal contrato, a decisão decide pela sucessão partindo da premissa de que existia um contrato de compra e venda entre as partes. Em nenhum momento há qualquer justificativa para desconsiderar o arrendamento e considerar que a relação existente entre as partes era de compra e venda.

<sup>15</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 1002859-27.2017.8.26.0664. Relator Desembargador Marcos Ramos. 30ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 14/03/2018.

a transferência de propriedade do estabelecimento (ou do fundo de comércio), sendo plenamente possível o credor penhorar os bens arrendados.

O contrato de arrendamento/ locação é definido no artigo 565 do Código Civil, como sendo aquele no qual “uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa fungível, mediante certa remuneração”.

A locação, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves<sup>16</sup> é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a conceder à outra o uso e goza de uma coisa não fungível, temporariamente e mediante remuneração.

Por outro lado, a compra e venda é definida pelo artigo 481 do Código Civil como sendo o contrato pelo qual “um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro”.

Nas palavras de Orlando Gomes<sup>17</sup>, o contrato de compra e venda pode ser definido como aquele:

Pelo qual uma das partes se obriga a transferir a propriedade de uma coisa a outrem, recebendo, em contraprestação, determinada soma em dinheiro ou valor fiduciário equivalente. Seu fim específico é a alienação de um bem. As pessoas que a celebram têm a intenção, respectivamente, de transferir e adquirir a propriedade.

A comparação entre os dois conceitos demonstra o equívoco do reconhecimento da sucessão, com base no fundamento de que o arrendamento acarretaria a transferência de propriedade do bem, já que como destaca Sílvio de Salvo Venosa<sup>18</sup> a locação distingue-se da compra e venda, embora na origem romana tenha havido confusão, porque nesta há obrigação de transferir o domínio e na locação, cede-se o uso com a obrigação de restituição.

Na compra e venda como leciona Fábio Ulhoa Coelho<sup>19</sup>, “o estabelecimento empresarial deixa de integrar o patrimônio de um empresário (o alienante) e passa para o de outro (o adquirente). O objeto da venda é o complexo de bens corpóreos e incorpóreos, envolvidos com a exploração de uma atividade empresarial”. Já no contrato de arrendamento, como define Fabio Tokars<sup>20</sup>, o proprietário do

---

<sup>16</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais. 2ª. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2006, p. 284.

<sup>17</sup> GOMES, Orlando. Contratos. 18ª. edição. Rio de Janeiro: Forense, p. 221.

<sup>18</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: contratos em espécie – 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 138.

<sup>19</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, volume I: direito de empresa. 18ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 184/185.

<sup>20</sup> TOKARS, Fabio. Estabelecimento empresarial. São Paulo: LTr, 2006, p. 35.

estabelecimento comercial transfere para terceiro/arrendatário o uso temporário do estabelecimento, mediante o pagamento de um valor previamente combinado.

A impossibilidade de confundir as consequências do contrato de arrendamento/locação com o de compra e venda já foi objeto de decisão do c. Superior Tribunal de Justiça.

Em precedente da Ministra Eliana Calmon<sup>21</sup>, proferido no julgamento do Recurso Especial interposto pelo Estado do Paraná, o qual pretendia responsabilizar terceiro por suposta aquisição de ponto comercial e de parque industrial, restou consignado que:

“[...] 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. [...]”

Assim, resta evidenciado que as decisões proferidas pela Corte Paulista, desconsideram o teor do contrato de locação firmado entre as partes e decidem que a efetiva relação existente entre elas é de compra e venda – fato que autoriza a aplicação da regra da sucessão prevista no artigo 1.146 do Código Civil<sup>22</sup>. Tal posição, como reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, não se mostra acertada, uma vez que não há como se admitir que o contrato de arrendamento acarreta a aquisição do estabelecimento.

### **1.2.1.3. O contrato de arrendamento firmado com o objetivo de prejudicar os credores do proprietário do estabelecimento**

O Tribunal de Justiça de São Paulo também reconheceu a responsabilidade do arrendatário pelo pagamento da dívida de terceiro, com base na premissa de que os

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.140.655/PR. Relatora Ministra Eliana Calmon. 2ª. Turma. Julg. 17/12/2009.

<sup>22</sup> Além das duas decisões mencionadas neste subcapítulo, a pesquisa perante o Tribunal de Justiça de São Paulo identificou outras três decisões, que pretendem incluir o conceito de aquisição no conceito de arrendamento, a saber: (i) Apelação Cível nº. 1104703-05.2013.8.26.0100; (ii) Agravo de Instrumento nº. 0282536-07.2011.8.26.0000 e (iii) Apelação Cível nº. 9185877-45.2009.8.26.0000.

contratos de arrendamento foram firmados em fraude para impedir (ou ao menos dificultar) que o terceiro receba a sua dívida.

Tais fundamentos foram utilizados no julgamento do Agravo de Instrumento nº. 0282536-07.2011.8.26.0000<sup>23</sup>, no qual restou consignado que “não faltam indicativos de que o contrato de arrendamento, na verdade, fora instituído com a finalidade de dar continuidade aos negócios da pessoa jurídica executada e fraudar os credores desta, com o esvaziamento de seu patrimônio, transferindo-o para a ora agravante”.

Os fatos que motivaram a referida decisão foram basicamente os seguintes: (i) as partes celebraram contrato de arrendamento de espaço físico e instalações para a prestação de serviços médico-hospitalares e outras avenças; (ii) os documentos e demais elementos carreados aos autos, atestam que houve sucessão de fato entre as referidas empresas; (iii) a arrendatária está estabelecida no mesmo endereço, continuou a exploração do objeto social da devedora, utilizando todos os seus recursos e bens corpóreos e incorpóreos; (iv) há fortes indícios de verdadeiro trespasse do estabelecimento comercial, sendo o “*pseudo*” contrato de arrendamento mercantil tentativa de fraudar terceiros credores.

A decisão menciona de forma genérica que existiriam elementos para atestar a sucessão de fato entre as empresas, mas não expõe quais seriam esses elementos. A análise das razões de decidir demonstra uma injustificável preocupação do Tribunal com o terceiro<sup>24</sup> (credor do estabelecimento arrendado) e a nítida intenção de desconsiderar o arrendamento para responsabilizar o arrendatário por dívidas do proprietário do estabelecimento arrendado.

A mesma premissa de que o arrendamento teve a finalidade de prejudicar os credores do estabelecimento arrendado foi utilizada como fundamento na decisão proferida no Agravo de Instrumento nº. 2074950-87.2016.8.26.0000<sup>25</sup>.

O arrendatário interpôs o referido recurso da decisão que deferiu a sua inclusão no polo passivo da execução, sob o fundamento de que seria sucessor da proprietária dos bens arrendados. Preliminarmente, restou demonstrado nas razões recursais a

---

<sup>23</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 0282536-07.2011.8.26.0000. Relator Desembargador Itamar Gaino. 21ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 25/04/2012.

<sup>24</sup> O capítulo II demonstrará que a premissa adotada pela decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo está equivocada, uma vez que não há como se presumir que o arrendamento do estabelecimento terá a finalidade de fraudar os credores do proprietário do estabelecimento arrendado.

<sup>25</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2074950-87.2016.8.26.0000. Relator Desembargador Helio Faria. 18ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 04/10/2016.

necessidade da instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e no mérito foi demonstrado que as relações negociais envolvendo as partes restringiram-se a contratos de arrendamento e de prestação de serviços.

O Tribunal não acolheu as razões recursais da arrendatária, decidindo que: (i) não era necessária a instauração do incidente<sup>26</sup>; (ii) as partes firmaram contratos de arrendamento; (iii) haveria prova da confusão patrimonial e operacional entre as empresas, principalmente, considerando-se que ocorreu o arrendamento de quase todas as unidades da devedora<sup>27</sup>; (iv) as operações foram firmadas com o propósito de prejudicar os credores; e (v) em uma análise preliminar a arrendatária deve ser mantida no polo passivo da execução, podendo exercer o seu pleno direito de defesa com a oposição dos embargos do devedor.

O presente subcapítulo ficará restrito a análise do fundamento de que a celebração de contrato de arrendamento seria uma forma de prejudicar os credores.

Não há qualquer amparo legal e probatório para sustentar tal fundamento.

Na realidade, o contrato de arrendamento não acarreta qualquer modificação na situação patrimonial do devedor e, portanto, não há como se afirmar que o credor estará sofrendo prejuízos com o arrendamento do estabelecimento. A situação patrimonial do proprietário do estabelecimento permanece inalterada, antes e depois da celebração do contrato de arrendamento.

---

<sup>26</sup> A decisão foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015 e não observou que os artigos 133 a 137 do CPC/15 não mais permitem que a inclusão seja feita sem a instauração de incidente. A mudança dessa sistemática foi bem observada pelo Ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.729.554/SP, no qual restou consignado que a inovação trazida pelo disposto nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil “ensejará a superação da jurisprudência desta Corte quanto a necessidade de citação dos sócios, ou da pessoa jurídica, quando em vias de ser declarada a desconconsideração”.

De acordo com o voto proferido pelo Ministro Salomão no julgamento do Recurso Especial nº. 1.729.554/SP, a inclusão de terceiro no polo passivo da execução depende da instauração prévia do incidente (procedimento autônomo), principalmente pelas seguintes razões: (i) é bem de ver que, a partir da previsão do artigo 135 do Código de Processo Civil (citação do sócio ou da pessoa jurídica), a eventual participação no incidente acerca da desconconsideração parece deve ser prévia, com capacidade de influir na própria decisão extrema, não se contentando o legislador com a apresentação de defesa posterior, com capacidade apenas de reverter a decisão; (ii) o Código de Processo Civil de 2015 inovou no assunto prevendo e regulamentando o procedimento próprio para a operacionalização do instituto de inquestionável relevância social e instrumental que colabora com a recuperação de crédito, combate à fraude, fortalecendo a segurança do mercado, em razão do acréscimo de garantias aos credores, apresentando como modalidade de intervenção de terceiros (artigos 133 a 137); e (iii) nos termos do novo regramento, o pedido de desconconsideração não inaugura ação autônoma, mas se instaura incidentalmente, podendo ter início nas fases de conhecimento, cumprimento de sentença e executiva, opção, inclusive, há muito admitida pela jurisprudência, tendo a normatização empreendida pelo novo diploma o mérito de revestir de segurança jurídica a questão.

<sup>27</sup> O Tribunal utilizou o fundamento da existência de confusão patrimonial e operacional, mas não aponta no que consistiria essa confusão. Não há nenhuma prova de que ocorreu transferência de bens entre as empresas, tampouco qualquer confusão de administradores entre as duas empresas.



O fato do estabelecimento estar arrendado não impedirá que o credor penhore o bem e pratique todos os atos visando a sua expropriação.

As decisões, que responsabilizam o arrendatário por dívidas do proprietário do estabelecimento, desconsideram que no arrendamento há apenas a transferência da posse e não da propriedade. O arrendatário não adquire o estabelecimento, mas apenas arrenda. O estabelecimento, que constitui a garantia do credor, não é afetado no negócio jurídico firmado entre o arrendatário e o proprietário do imóvel, na medida em que não há transferência patrimonial.

Antes e depois da celebração do contrato de arrendamento, o patrimônio do proprietário do estabelecimento permanece inalterado.

Em verdade, haverá um benefício aos credores do estabelecimento comercial, já que, (i) o proprietário do estabelecimento terá uma nova renda com o arrendamento, a qual, inclusive, poderá ser objeto de penhora; (ii) normalmente, o proprietário do estabelecimento tem interesse no arrendamento quando não está conseguindo explorar de forma satisfatória o seu negócio, inclusive apresentando prejuízos mensais no exercício da sua atividade; (iii) o arrendatário realizará a manutenção do estabelecimento arrendado, enquanto os credores promovem as suas medidas executivas. Em determinadas situações tal conservação é a única forma de manter o valor do patrimônio, principalmente, considerando-se que determinados estabelecimentos necessitam de manutenção prévia para evitar o seu sucateamento e (iv) a continuidade da exploração do estabelecimento comercial assegurará a preservação do valor do negócio, o qual poderá ser vendido para o pagamento dos credores do estabelecimento.

Assim, não é possível justificar a responsabilidade do arrendatário com base na premissa de que o contrato de arrendamento teria sido firmado com o objetivo de prejudicar os credores do estabelecimento arrendado<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Além das duas decisões mencionadas no presente subcapítulo, a pesquisa perante o Tribunal de Justiça de São Paulo identificou outras seis decisões que responsabilizaram o arrendatário sob o fundamento de que o contrato de arrendamento foi firmado com o objetivo de prejudicar os credores, a saber: (i) Agravo de Instrumento nº. 2252966-63.2016.8.26.0000; (ii) Agravo de Instrumento nº. 948439-0; (iii) Agravo de Instrumento nº. 155098-27.2013.8.26.0000; (iv) Agravo de Instrumento nº. 7152981-2; (v) Agravo de Instrumento nº. 155098-27.2013.8.26.0000; e (vi) Agravo de Instrumento nº. 2254101-13.2016.8.26.0000.

#### **1.2.1.4. Confusão patrimonial em razão da celebração do contrato de arrendamento**

A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento do Agravo de Instrumento nº. 2074950-87.2016.8.26.0000<sup>29</sup>, mencionado no subcapítulo anterior, também utilizou como fundamento para responsabilizar o arrendatário o fato do contrato de arrendamento ter causado uma confusão patrimonial entre as empresas e o arrendamento ter envolvido quase todos os bens da devedora.

No entanto, a decisão ao reconhecer que as partes celebraram contratos de arrendamento não há como asseverar que teria ocorrido confusão patrimonial entre arrendatário e proprietário do estabelecimento. O arrendamento, conforme demonstrado no item 1.2.1.2, não acarreta a transferência de propriedade, permanecendo o bem no ativo do proprietário do estabelecimento. O arrendatário não se tornou o proprietário do estabelecimento, mas apenas terá o direito de posse pelo prazo de vigência do contrato.

Para asseverar que haveria uma confusão patrimonial entre o arrendatário e o proprietário do estabelecimento, o Tribunal de Justiça de São Paulo não observou a diferença entre propriedade e posse.

A posse, de acordo com o artigo 1.197 do Código Civil, é aquela em que a pessoa tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito real ou pessoal.

De acordo com Caio Mario da Silva Pereira<sup>30</sup> a posse:

Em todas as escolas está sempre em foco a ideia de uma situação de fato, em que uma pessoa, independentemente de ser ou não ser proprietária, exerce sobre uma coisa poderes ostensivos, conservando-a e defendendo-a. É assim que procede o dono em relação ao que é seu; é assim que faz o que tem apenas a fruição juridicamente cedida por outrem (locatário, comodatário, usufrutuário); é assim que se porta o que zela por coisa alheia (administrador, inventariante, síndico); é assim que age o que se utiliza de coisa móvel ou imóvel, para dela sacar proveito ou vantagem (usufrutuário). Em toda a posse há, pois, uma coisa e uma vontade, traduzindo a relação de fruição.

---

<sup>29</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2074950-87.2016.8.26.0000 – Relator Desembargador. Helio Faria. 18ª. Câmara Cível. Julg 04/10/2016.

<sup>30</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 19ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, 18ª. edição, v. IV.

Por sua vez, a propriedade, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves<sup>31</sup>, é conceituada como o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como reivindicá-lo de quem injustamente o detenha.

O proprietário tem o direito de usar, gozar e dispor dos bens, bem como reavê-los de quem injustamente os possua.

No caso do arrendamento do estabelecimento, o proprietário cedeu apenas a sua posse, não acarretando qualquer transferência de propriedade do bem para o arrendatário.

A ausência de transferência da propriedade demonstra que há um equívoco na decisão judicial ao asseverar que o contrato de arrendamento teria acarretado uma confusão patrimonial entre o arrendatário e o proprietário do estabelecimento arrendado. Antes e depois da celebração do contrato de arrendamento, o patrimônio do proprietário do estabelecimento arrendado permaneceu inalterado.

Outro fundamento utilizado no Agravo de Instrumento nº. 2074950-87.2016.8.26.0000 é que as partes celebraram diversos contratos de arrendamento. No entanto, o fato de terem sido celebrados diversos contratos de arrendamento não tem o condão de responsabilizar o arrendatário por dívidas do proprietário do estabelecimento.

Não há qualquer vedação legal que impeça o proprietário de arrendar diversos estabelecimentos para uma mesma pessoa. A multiplicidade de arrendamento não é fundamento para a responsabilização do arrendatário por dívidas de terceiro. Para que tal responsabilidade seja configurada, há de estar presente uma das hipóteses tratadas no presente trabalho (aquisição do estabelecimento, desconsideração da personalidade jurídica ou configurada qualquer uma das hipóteses de responsabilização do artigo 790 do CPC).

Na realidade, conforme será demonstrado no capítulo IV, o arrendamento do estabelecimento, em diversas situações, poderá acarretar benefícios aos credores do estabelecimento arrendado.

---

<sup>31</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume V: direito das coisas. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 206.

### **1.2.1.5. Arrendatário e proprietário do estabelecimento pertencem ao mesmo grupo econômico**

A responsabilização do arrendatário pela dívida do proprietário do estabelecimento também tem sido reconhecida quando as empresas pertencem ao mesmo grupo econômico.

No julgamento das Apelações Cíveis nºs. 0123169-98.2012.8.26.0100<sup>32</sup> e 1104703-05.2013.8.26.0100<sup>33</sup>, o arrendatário foi responsabilizado sob o fundamento de que pertenceria ao mesmo grupo econômico do proprietário do estabelecimento.

Na Apelação Cível nº. 0123169-98.2012.8.26.0100, o arrendatário demonstrou que não é responsável pelo passivo do proprietário das “Lojas Vila Romana”, uma vez que firmou contrato de arrendamento de estabelecimento comercial e de licença de uso da marca.

O Tribunal com base no acervo probatório decidiu que contrato não passa de grave simulação perpetrada pelo grupo econômico composto pela arrendatária e a devedora. Tal decisão foi tomada com base nas seguintes provas: (i) em julgamento anterior o Tribunal já havia reconhecido a existência de grupo econômico; (ii) o acervo probatório forneceu seguro juízo de convicção que a arrendatária e a devedora integram o mesmo grupo; (iii) identidade de endereço dos sócios da arrendatária com o endereço da empresa devedora; (iv) o ínfimo capital social da arrendatária, o qual não se revela congruente se comparado ao vulto do negócio suscitado; (v) a arrendatária e a devedora são representadas pelo mesmo advogado.

A decisão utiliza duas premissas para responsabilizar o arrendatário pelo pagamento do passivo.

A primeira premissa é de que o contrato não passaria de uma mera simulação entre as empresas do mesmo grupo econômico. No momento em que restou reconhecido que as partes teriam simulado a celebração do contrato de arrendamento, a consequência deveria ser a decretação da nulidade do ato simulado (questão que será objeto do capítulo III).

---

<sup>32</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0123169-98.2012.8.26.0100. Relator Desembargador Mario de Oliveira. 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 24/08/2015.

<sup>33</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 1104703-05.2013.8.26.0100. Relator Desembargador Ricardo Pessoa de Mello Belli – 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 27/05/2015.

A outra premissa é que as empresas pertenceriam ao mesmo grupo econômico. A decisão menciona que o acervo probatório forneceria um juízo seguro sobre a arrendatária e devedora integrarem o mesmo grupo econômico, mas é omissa ao não demonstrar qual seria esse acervo probatório.

A questão da arrendatária e devedora pertencerem ao mesmo grupo econômico também serviu de fundamento para a decisão proferida no julgamento da Apelação Cível nº. 1104703-05.2013.8.26.0100.

Inconformado com a sentença que lhe imputou a responsabilidade pelo pagamento de débitos de terceiro, o arrendatário interpôs o recurso de apelação, acima identificado, demonstrando basicamente que: (i) não se confunde com a empresa devedora; (ii) não há identidade de sócios; (iii) celebrou o contrato com a devedora de uso de marca. Posteriormente, adquiriu em leilão trabalhista os direitos de uso da marca; (iv) além da aquisição dos direitos de uso da marca, firmou contrato de arrendamento do fundo de comércio para o aproveitamento das instalações e equipamentos ali existentes; (v) a remuneração do arrendamento sempre foi pago diretamente para a devedora; (vi) posteriormente, a Prefeitura lhe cedeu formalmente a posse do terreno; (vii) a sucessão de empresas na esfera trabalhista não se aplica na esfera cível e comercial; (viii) a devedora não paralisou as suas atividades; (ix) não pode ser responsabilizado com base em presunções.

Os argumentos não foram acolhidos pelo Tribunal, já que: (i) a prova, conquanto indiciária, convence da falta de lisura dos negócios celebrados; (ii) tratou-se de expediente para encobrir contrato de trespasse, com o objetivo de infringir a regra do artigo 1.146 do Código Civil; (iii) identidade de endereços da arrendatária e da proprietária do estabelecimento; (iv) o documento de cessão do imóvel firmado entre a Prefeitura e arrendatária não contou com a anuência da formal possuidora do imóvel; (v) após a cessão do imóvel, a arrendatária cessou o pagamento da remuneração do arrendamento, sem considerar que o arrendamento não englobava apenas o imóvel; (vi) a proprietária do estabelecimento não se opôs a cessão, tampouco exigiu a reformulação do contrato de arrendamento com vistas a obter remuneração pelos demais componentes do fundo de comércio; (vii) a ausência de oposição representa que a relação entre a arrendatária e a proprietário do estabelecimento era muito mais profunda, e cordial, que a expressa no contrato de arrendamento; (viii) inúmeros funcionários da proprietária do estabelecimento foram

absorvidos pela arrendatária; (ix) o site da arrendatária traz a confissão extrajudicial da incorporação.

Diante de todos esses elementos, o Tribunal reconheceu a existência de fraude, por infração ao artigo 1.146 do Código Civil, já que os contratos foram firmados com a nítida intenção de separar a parte sadia da empresa proprietária do estabelecimento comercial e o descarte da parte não desejada (o passivo que a antecessora registrava).

A decisão, com base em indícios, desconsiderou o contrato de arrendamento para responsabilizar o arrendatário pelos débitos anteriores do estabelecimento arrendado, presumindo que devedora e arrendatário pertenceriam ao mesmo grupo econômico.

Os fatos que demonstrariam que o arrendatário e a proprietária do estabelecimento pertenceriam ao mesmo grupo econômico seriam as irregularidades nas relações firmadas entre elas, principalmente, após a Prefeitura ter cedido o uso do imóvel ao arrendatário (momento em que o arrendatário deixou de pagar a remuneração do arrendamento à devedora, mesmo utilizando-se do seu fundo de comércio e não houve qualquer insurgência por parte da devedora). Entretanto, não fica evidenciado de forma clara as razões pelas quais a decisão presumiu que as empresas pertenceriam ao mesmo grupo econômico.

O presente subcapítulo irá analisar se há algum impedimento para empresas do mesmo grupo econômico firmarem contrato de arrendamento<sup>34</sup>.

A princípio não há qualquer vedação legal, principalmente, considerando-se o disposto no artigo 1.024<sup>35</sup> do Código Civil, que consagra o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas.

Nesse sentido, Alfredo Lamy Filho e José Bulhões Pedreira<sup>36</sup> afirmam que a cada sociedade concreta corresponde um patrimônio distinto: a sociedade personificada é – tal como qualquer outra pessoa, natural ou jurídica – titular de um patrimônio geral, e os direitos e obrigações da sociedade não personificada formam patrimônio especial, de que são titulares os sócios (Código Civil, artigo 988).

---

<sup>34</sup> A pesquisa identificou três decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo que reconheceram a sucessão do arrendatário pelo fato de pertencerem ao mesmo grupo econômico do devedor, a saber: (i) Apelação Cível nº. 0123169-98.2012.8.26.0100; (ii) Apelação Cível nº. 1104703-05.2013.8.26.0100; e (iii) Apelação Cível nº. 0011399-56.2013.8.26.0071

<sup>35</sup> Artigo 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

<sup>36</sup> LAMY FILHO, Alfredo. Direito das Companhias. In Alfredo Lamy Filho e José Bulhões Pedreira (coord.) – 2ª. ed. atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 35.

O fato de pertencerem ao mesmo grupo econômico, de acordo com Bulhões Pedreira<sup>37</sup> não modifica a sua personalidade e patrimônio, continuando todas as sociedades do grupo econômico com patrimônio distintos. Esse princípio, de acordo com o mencionado autor, consta expressamente do artigo 266 da Lei das Sociedades Anônimas<sup>38</sup>.

No momento em que as empresas têm personalidade e patrimônio distinto, cada qual deverá responder por seus débitos, principalmente considerando-se, como bem destaca José Edwaldo Tavares Borba<sup>39</sup>, que a regra, plenamente vigente (artigo 50 do Código Civil<sup>40</sup>), é a de absoluta separação dos patrimônios, somente se admitindo superá-la quando haja ruptura manifesta entre a realidade e a forma jurídica. Atinge-se o sócio porque a atuação foi dele e não da sociedade – simples anteparo; o ato foi ditado pelo interesse do sócio e não pelo da sociedade, que era distinto.

Se o legislador entendesse que o mero fato de pertencerem ao mesmo grupo econômico seria suficiente para responsabilizar o arrendatário por dívidas de terceiro, ele teria tratado a questão de forma semelhante ao artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT, o qual dispõe que “sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego”.

Tal solidariedade prevista na legislação trabalhista não foi adotada pela legislação cível e, portanto, o simples fato de pertencerem ao mesmo grupo

---

<sup>37</sup> PEDREIRA, José Bulhões. Direito das Companhias. In Alfredo Lamy Filho e José Bulhões Pedreira (coord.) – 2ª. ed. atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1403.

<sup>38</sup> Artigo 266 LSA - As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos.

<sup>39</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 11ª. ed., rev. aum. e atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.35.

<sup>40</sup> Confirmando essa ausência de responsabilidade pelo simples fato de pertencer ao mesmo grupo econômico foi editada a Medida Provisória nº. 881, de 30 de abril de 2019, modificando a redação do artigo 50 do Código Civil para estabelecer requisitos mais restritivos para a aplicação da desconconsideração da personalidade jurídica. A Medida Provisória inseriu o §4º., o qual dispõe: “a mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput não autoriza a desconconsideração da pessoa jurídica”. E o requisito do *caput* do artigo 50 é basicamente a comprovação de que a pessoa jurídica foi beneficiada direta ou indiretamente pelo abuso. As alterações no artigo 50 do Código Civil, inseridas pela Medida Provisória, bem demonstram que o fato de pertencerem ao mesmo grupo econômico não pode servir de fundamento para responsabilizar uma empresa pelo passivo de outra. Para ser possível a responsabilização, deve restar demonstrado que ambas as empresas tiveram benefícios com o abuso.

econômico não pode servir de fundamento para responsabilizar o arrendatário pelo pagamento das dívidas do proprietário do estabelecimento arrendado.

Além de restar comprovado que as empresas pertencem ao mesmo grupo econômico, torna-se imprescindível que seja comprovada a existência de confusão patrimonial entre as empresas ou qualquer uma das hipóteses de responsabilidade prevista no artigo 790 do Código de Processo Civil ou que efetivamente tenha ocorrido a venda do estabelecimento comercial.

#### **1.2.1.6. Reconhecimento da sucessão por débitos trabalhistas e fiscais.**

Em outras situações, o Poder Judiciário tem responsabilizado o arrendatário pelo simples fato da Justiça do Trabalho já lhe ter condenado ao pagamento das verbas trabalhistas dos funcionários vinculados ao estabelecimento arrendado.

Nesse sentido, no julgamento do Agravo de Instrumento nº. 2053021-66.2014.8.26.0000<sup>41</sup> restou consignado que: “evidencia-se ainda na sentença oriunda da Justiça do Trabalho ter sido reconhecida a responsabilidade da empresa Coala Labels, para responder pelos créditos trabalhistas ‘devidos aos empregados da empresa sucedida’, nos termos dos artigos 10 e 448 da CLT”.

A responsabilidade do arrendatário restou reconhecida em razão da devedora ter encerrado as suas atividades, a arrendatária ter afirmado aos seus clientes que assumiu “o controle das operações de fabricação e comercialização dos produtos Print Label Comércio de Auto-adesivos Ltda., através do contrato de arrendamento”, ter contratado os funcionários da devedora e a Justiça do Trabalho já lhe ter responsabilizado pelos débitos trabalhistas da devedora.

Diante desses fatos, o Tribunal de São Paulo decidiu que as circunstâncias indicam realmente a ocorrência de sucessão empresarial, o arrendatário deverá ser responsabilizado na forma do artigo 1.146 do Código Civil e que a questão da responsabilidade do arrendatário já foi reconhecida pela Justiça do Trabalho.

A decisão, no entanto, deixou de observar que o tratamento da matéria no âmbito trabalhista difere do tratamento concedido pelo Código Civil, nos artigos 1.142 a 1.149.

---

<sup>41</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2053021-66.2014.8.26.0000. Relator Desembargador Paulo Roberto de Santana. 23ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 28/05/2014.



Os artigos da Consolidação das Leis do Trabalho, que embasaram a decisão proferida no Agravo de Instrumento nº. 2053021-66.2014.8.26.0000, dispõem que:

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

I - a empresa devedora;

II - os sócios atuais; e

III - os sócios retirantes.

Parágrafo único. O sócio retirante responderá solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato.

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 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.

A diferença de tratamento legislativo em relação à matéria, por si só, demonstra não ser possível invocar precedentes da Justiça do Trabalho para responsabilizar o arrendatário por dívidas do estabelecimento comercial. O fato do arrendatário ser responsabilizado perante a Justiça do Trabalho não deve gerar qualquer consequência em relação a sua eventual responsabilização pelos demais débitos do estabelecimento arrendado.

Os fundamentos que justificam o tratamento diferenciado na matéria pela Justiça do Trabalho, de acordo com Homero Batista Mateus da Silva<sup>42</sup>, são a “intangibilidade objetiva do contrato empregatício, na despersonalização da figura do empregador e, indiretamente, no princípio da continuidade da relação de emprego”.

A Justiça do Trabalho não faz distinção da responsabilidade do terceiro com base na forma como o estabelecimento foi transferido. De acordo com Evaristo de Moraes Filho<sup>43</sup>, a transferência pode se dar a qualquer título:

<sup>42</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. Responsabilidade patrimonial no processo do trabalho. Rio de Janeiro, Elsevier, 2008. p. 141

<sup>43</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. Sucessão nas obrigações e teoria da empresa. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 235.

Definitivamente incorporado ao estabelecimento, como elemento indispensável de sua constituição, acompanha-o o contrato de trabalho através de todas as suas vicissitudes. Pouco importam aos exercentes de uma relação de emprego as transformações subjetivas que se operam na estrutura jurídica do organismo fazendário: venda, cessão, doação, alteração, fusão, locação, usufruto ou qualquer outra modificação quanto à sua propriedade ou titularidade.

Da mesma forma não há como se admitir que a responsabilização do arrendatário seja fundamentada em decisões proferidas em questões tributárias, uma vez que o Código Tributário Nacional também dá tratamento específico para a matéria.

Ao contrário da questão trabalhista não se identificou nenhuma decisão que tenha admitido a responsabilização do arrendatário com base em normas do Código Tributário Nacional.

No entanto, identificou-se diversas decisões que mencionaram precedentes de questões tributárias, sem fazer qualquer ressalva, para fundamentar o reconhecimento da sucessão por dívidas do estabelecimento comercial. Nesse sentido, somente para exemplificar a questão, mencionam-se duas decisões proferidas pelo Tribunal de São Paulo:

**Apelação nº 1000622-68.2016.8.26.0142**

[...]

A jurisprudência tem admitido a dispensa de comprovação de formalidades na sucessão das empresas para caracterizar a sucessão empresarial.

Nesse sentido:

[...]

“1. O art. 133 do Código Tributário Nacional disciplina que a pessoa jurídica ou natural que adquire fundo de comércio ou estabelecimento comercial responde pelos tributos da sociedade empresarial sucedida, até à data do ato.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático, assentou: "Exsurge, portanto, a conclusão de que pelo fato de as duas empresas possuírem o mesmo objeto social e o Supermercado SENDAS ter se instalado no mesmo local da empresa executada, utilizando o acervo material, o ponto, além da clientela, revelam a ocorrência de sucessão empresarial, o que autoriza a citação da ora recorrente, como sucessora da devedora originária.".

(AgRg no AREsp 33223/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 20/10/2011).

**Apelação nº. 655.434-00/8<sup>44</sup>**

[...]

Tocante ao mérito, melhor sorte não se vislumbra à recorrente. Dos autos se vislumbra tenha a embargante

<sup>44</sup> BRASIL. 2º. Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. Apelação Cível nº. 655.434-00/8. Relator Dr. Campos Petroni. 12ª. Câmara Cível. Julg. 07/08/2003.

EBAL sucedido à Ind. de Antenas Jundiaí. Observe-se que, consoante verberou o ilustre Magistrado Dr. Sulaiman Miguel Neto, *‘a recorrente sucedeu a devedora na mesma atividade, no mesmo ramo e no mesmo local’*. Veja a seguinte jurisprudência:

*‘DÉBITO FISCAL – Sucessão tributária - Caracterização - Aquisição de imóvel utilizado anteriormente por outro estabelecimento comercial, com suas benfeitorias e utensílios, para explorar a mesma atividade econômica antes explorada- Irrelevância de a aquisição ter se dado através de locação e comodato, pois houve verdadeiras transferência de fundo de comércio e aquisição do negócio e não o simples aproveitamento de espaço onde antes se localizava outra pessoa jurídica - Interpretação do art. 133 do CTN (TRF- 4ª Reg.) RT 778/446 [...]’*

A impossibilidade de utilizar os precedentes em matéria tributária para fundamentar o reconhecimento da responsabilização do arrendatário por dívidas de natureza não fiscal decorre da diferença do regime de responsabilidade, conforme expõe Marino Luiz Postiglione<sup>45</sup> uma vez que:

A responsabilidade pelas dívidas fiscais que existirem na ocasião da transferência, segundo o art. 133 do Código Tributário Nacional, com as alterações insertas pela Lei Complementar federal n. 118, de 09 de fevereiro de 2005, que excepciona os casos de alienação judicial, ou seja, dos planos de recuperação judicial, é atribuída inteiramente ao alienante que cessar o exercício do comércio; ou solidariamente ao adquirente e ao alienante, se este prosseguir no exercício do comércio, ou se iniciar, em até seis meses, a contar da data da alienação, exercício do comércio ou de profissão. [...]

Entretanto, pela franquia do art. 128 do Código Tributário Nacional, legitimou-se o acesso a terceiras pessoas, estranhas ao fato gerador do tributo, para que sejam responsabilizadas pelo pagamento, regulado em lei; sendo necessário conhecer o sujeito passivo da obrigação tributária, ou seja, o responsável tributário. É pressuposto para essa responsabilização, porém, a continuidade da exploração empresarial da mesma atividade, havendo, assim, sucessão nela, conferindo-se responsabilidade ao adquirente, não sendo necessário que a atividade se desenvolva sob o mesmo nome ou com iguais características.

As razões acima expostas bem demonstram que os precedentes proferidos em questões trabalhistas<sup>46</sup> e tributárias<sup>47</sup> não podem ser utilizados como fundamento para justificar a responsabilização do arrendatário por débitos de natureza civil.

<sup>45</sup> POSTIGLIONE, Marino Luiz. Direito empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais. Barueri: Manole, 2006, p. 127/128.

<sup>46</sup> Na pesquisa foram identificadas 5 (cinco) decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo que utilizaram como fundamento para reconhecer a sucessão o fato do arrendatário ter sido responsabilizado pela Justiça do Trabalho, a saber: (i) Apelação Cível nº. 1104703-05.2013.8.26.0100; (ii) Agravo de Instrumento nº. 2053021-66.2014.8.26.0000; (iii) Agravo de Instrumento nº. 948439-0; (iv) Apelação Cível nº. 0025259-80.2013.8.26.0506 e (v) Apelação Cível nº. 9185877-45.2009.8.26.0000.

<sup>47</sup> Foram identificadas na pesquisa, três decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo que reconheceram a sucessão com base no fato de que o arrendatário foi responsabilizado pelo passivo fiscal do estabelecimento arrendado, a

### **1.2.1.7. Fixação da remuneração do contrato de arrendamento em valor variável.**

O arrendatário foi responsabilizado pelo pagamento da dívida de responsabilidade do proprietário do estabelecimento arrendado em razão do contrato de arrendamento ter estabelecido a remuneração em valores variáveis, calculado de acordo com a produção do parque industrial arrendado.

Para o Desembargador Relator da Apelação Cível nº. 0025259-80.2013.8.26.0506<sup>48</sup>, a estipulação de remuneração variável, por si só, descaracterizaria a natureza do contrato de arrendamento<sup>49</sup>, uma vez que “a relação jurídica estabelecida entre as partes tinha a natureza de verdadeira exploração comercial do parque industrial cedido pela primeira embargante”.

Os fatos que envolvem a Apelação Cível já foram objeto de análise no subcapítulo 1.2.1.2. A questão relevante para a análise do presente subcapítulo é apenas a legalidade de ser estabelecida a remuneração do arrendamento em valor variável.

A princípio, não há qualquer impedimento para que as partes estipulem a remuneração do contrato de arrendamento em valores variáveis.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz<sup>50</sup> afirma que “o aluguel deverá ser certo de determinado ou pelo menos determinável, podendo, algumas vezes, revestir-se de cunho mais ou menos aleatório, como, p. ex. se se estipular que o locador receberá 50% de arrecadação”.

Para Carlos Roberto Gonçalves<sup>51</sup> a remuneração da locação deve ser fixada de forma séria, isto é, em valor real, “pois se estipulado em valor ínfimo ou irrisório será, na realidade, fictício e descaracterizará o contrato. Deve ser, ainda, determinado ou ao menos determinável, nada impedindo, todavia, que seja variável de acordo com

---

saber: (i) Apelação Cível nº. 0007587-49.2007.8.26.0157; (ii) Apelação Cível nº. 655.434-00 e (iii) Agravo de Instrumento nº. 227450-17.2012.8.26.0000.

<sup>48</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0025259-80.2013.8.26.0506. Relator Desembargador João Camillo de Almeida Prado Costa. 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 05/07/2017.

<sup>49</sup> Não foi identificada nenhuma outra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que utilizou esse fundamento para responsabilizar o arrendatário.

<sup>50</sup> DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos, 2º. Volume. 6ª. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil - São Paulo: Saraiva, 2006, p. 115.

<sup>51</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais – 2ª. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2006, p. 288.

índices estabelecidos pela lei, ou contratados pelas partes de modo a não contrariá-la”.

Assim, ao contrário do que concluiu o Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº. 0025259-80.2013.8.26.0506, não há qualquer impedimento que as partes estabeleçam a remuneração variável no contrato de arrendamento e a sua estipulação não descaracteriza a relação contratual firmada entre o arrendatário e o proprietário do estabelecimento.

#### **1.2.1.8. Aproveitamento do goodwill (aviamento)**

No julgamento da Apelação Cível nº. 0027050-03.2007.8.26.0019<sup>52</sup>, restou reconhecida a sucessão já que:

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 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.

A decisão reconheceu que as partes firmaram contrato de arrendamento de imóvel e empresa, por prazo determinado (48 meses), tendo por objeto um posto de combustível.

Mesmo restando consignado que a regra é a independência das personalidades jurídicas, o Tribunal decidiu responsabilizar o arrendatário em decorrência das peculiaridades do caso concreto, que seriam, (i) a constituição de uma nova sociedade para operar no mesmo ramo de atividade, utilizando-se o mesmo fundo de comércio, com os equipamentos e estrutura que havia no local; (ii) a dívida foi constituída sob a gestão anterior, mas é inquestionável que as sócias, com auxílio operacional do devedor, deram continuidade à atividade no mesmo local e valendo-se dos equipamentos anteriormente arrendados.

---

<sup>52</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0027050-03.2007.8.26.0019. Relator Desembargador Alberto Gosson. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 11/05/2015.

A decisão destacou ainda que o artigo 166, VI do Código Civil estabelece a nulidade do negócio jurídico que tiver por objetivo fraudar a lei.

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<sup>53</sup>.

Ao reconhecer que o arrendamento tinha a finalidade de prejudicar os credores do estabelecimento arrendado, o Tribunal decidiu que a responsabilização do arrendatário seria possível em razão da utilização do goodwill/aviamento construído pelo antigo ocupante do estabelecimento.

O goodwill, de acordo como Marcelo Pietro Iacomini<sup>54</sup> é a aptidão de produzir lucros do estabelecimento comercial. É um sobrevalor, um acréscimo monetário agregado ao complexo de bens utilizados pelo empresário; e é justamente esse *plus* econômico que faz com que o estabelecimento apresente um valor de mercado superior a simples somatória dos seus bens.

Já Paolo Zatti e Vittorio Colussi<sup>55</sup> definem o goodwill como:

O vínculo societário, que a organização imprime ao complexo dos bens que forma a azienda, faz com que o conjunto, uma vez constituído, tenha uma funcionalidade econômica, e um conseqüente valor, diverso, e maior, do que a soma dos valores dos elementos singulares. A esse sobrevalor da azienda como complexo pode-se referir com a palavra aviamento, que aparece, assim, como uma qualidade da azienda, a qualidade de instrumento idôneo à produção de lucro.

Os conceitos de goodwill deixam evidenciado de que ele é um ativo imaterial, que possui valor econômico.

A questão a ser analisada é se há fundamento legal que permita responsabilizar o arrendatário pela dívida de terceiro, sob a premissa de que ocorreu o aproveitamento do goodwill/aviamento pelo arrendatário.

---

<sup>53</sup> Na realidade, o Tribunal reconheceu a incidência do artigo 166, VI do Código Civil, mas não o aplica. Se a decisão reconheceu que o arrendamento tinha o objetivo de fraudar a lei, a consequência seria declarar a nulidade do negócio jurídico e não responsabilizar o arrendatário.

<sup>54</sup> IACOMINI, Marcelo Pietro. IACOMINI, Marcello Pietro. Estabelecimento empresarial: negócios jurídicos pertinentes. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo, p. 54.

<sup>55</sup> Lineamenti di diritto privato, Padova: CEDAM, 1999, p. 705. In Estabelecimento empresarial – Marcelo Andrade Féres, p. 33/34.

A princípio não.

O artigo 1.146 do Código Civil permite a responsabilização do adquirente do estabelecimento comercial por dívidas do proprietário anterior. No caso, a decisão reconheceu que não ocorreu a compra do estabelecimento, mas apenas o seu arrendamento.

Da mesma forma, não restou reconhecida nenhuma das hipóteses de responsabilidade do artigo 790 do Código de Processo Civil.

Note-se ainda que a decisão judicial desconsidera que o valor do aviamento pode ser negativo, denominado *badwill* ou *goodwill* negativo ou “desaviamento”.

Ao comentar sobre tal possibilidade Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa<sup>56</sup> assevera:

Em certos casos pode se falar de ‘desaviamento’ – ou seja, a presença de aspectos tão negativos, em termos de qualidade e organização, que tais fatos afugentam a clientela e levam o empresário rapidamente à bancarrota. Em uma economia globalizada, na qual a informação corre de forma célere, uma notícia negativa sobre determinado produto ou estabelecimento pode levar o empresário titular à falência em pouquíssimos dias, caso venha a estar totalmente arruinado o aviamento. A deterioração econômica da região onde se localiza um estabelecimento pode levar ao mesmo efeito da perda do aviamento.

No momento em que o *goodwill* pode ser negativo, a decisão judicial somente poderia responsabilizar o arrendatário, com base na premissa acima mencionada, se restasse demonstrado que era positivo o *goodwill* do estabelecimento arrendado.

E mesmo que o *goodwill* fosse positivo, não há como deixar de considerar que no valor pago pelo arrendamento está a remuneração por esse atributo do estabelecimento.

Diante dessas razões e considerando que não há qualquer amparo legal para responsabilizar o arrendatário com base no fato de que ele estaria se aproveitando do aviamento (*goodwill*), conclui-se que a decisão acima mencionada cria um precedente de responsabilidade do arrendatário não prevista em lei, sem considerar que não ocorreu transferência do estabelecimento comercial<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Curso de Direito Comercial, volume I. 3ª. edição, rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, p. 300.

<sup>57</sup> Em outras três oportunidades, o Tribunal de Justiça de São Paulo também responsabilizou o arrendatário pela utilização do goodwill, a saber: (i) Agravo de Instrumento nº. 0282536-07.2011.8.26.0000; (ii) Apelação Cível nº. 1002859-27.2017.8.26.0664 e (iii) Apelação Cível nº. 990.09.336431-0.

## **CAPÍTULO 2: FUNDAMENTOS PARA NÃO RECONHECER A RESPONSABILIDADE DO ARRENDATÁRIO**

### **2.1. Critérios de pesquisa adotados**

A finalidade do presente trabalho é analisar se há insegurança jurídica na forma como os Tribunais, em especial o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Justiça de São Paulo, têm interpretado a questão da responsabilidade do arrendatário por dívidas do proprietário do estabelecimento arrendado.

Para que fosse possível a análise e comparação entre as decisões favoráveis e contrárias a responsabilização do arrendatário, os critérios de pesquisa foram exatamente os mesmos adotados no capítulo I.

A pesquisa, portanto, foi realizada no site de ambos os Tribunais, abrangendo todas as decisões proferidas desde 11 de janeiro de 2003<sup>58</sup> até 04 de junho de 2018 e foi realizada com base em dois parâmetros: (i) primeiro, decisões que continham os termos “sucessão, arrendamento e imóvel” e (ii) segundo, decisões que continham os termos “sucessão, locação e estabelecimento”.

Todos os resultados da pesquisa foram analisados, excluindo-se todas as decisões interlocutórias e as que não tinham relação com a questão da responsabilidade do arrendatário por dívidas anteriores do estabelecimento arrendado.

### **2.2. Casos em que foi afastada a responsabilidade e os fundamentos das decisões judiciais.**

A questão da responsabilidade do arrendatário não está pacificada nos Tribunais, existindo diversas decisões divergindo dos fundamentos apontados no Capítulo 1.2., as quais reconhecem a responsabilidade.

Em determinadas situações, os mesmos fundamentos que servem para responsabilizar o arrendatário são utilizados para isentá-lo de responsabilidade pelo pagamento da dívida de terceiro.

---

<sup>58</sup> Data em que entrou em vigência o Código Civil de 2002.



A pesquisa perante o Tribunal de Justiça de São Paulo identificou diversos fundamentos para não acolher a responsabilidade do arrendatário por dívidas de terceiro (proprietário do estabelecimento arrendado), em especial, os seguintes: (i) ausência de demonstração das hipóteses de responsabilidade patrimonial do artigo 790 do Código de Processo Civil; (ii) 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; (iii) sucessão empresarial não se presume, o seu reconhecimento depende de elementos seguros e idôneos, tal como a coincidência de sócios integrantes do quadro social, administradores, identidade do ramo de atividade, equipamentos, aviamento, ou outras circunstâncias indicativas da ocorrência da sucessão; (iv) o arrendamento do estabelecimento comercial é permitido por Lei, na forma do artigo 1.144 do Código Civil; (v) a ausência de comprovação da insolvência do devedor (proprietário do estabelecimento arrendado); (vi) não há como se aplicar os critérios adotados no campo do direito de trabalho; (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 da sucedida; (viii) a matriz da sucessão encontra sede no artigo 1.146 do Código Civil; e (ix) não se aplica a teoria da aparência.

Todos os fundamentos ora identificados serão objeto de análise e comentários.

### **2.2.1 Análise crítica dos fundamentos utilizados pelas decisões judiciais contrárias a sucessão.**

#### **2.2.1.1. Ausência de demonstração das hipóteses de responsabilidade patrimonial do Artigo 790 do Código de Processo Civil**

O Tribunal de Justiça de São Paulo não tem admitido a responsabilização do arrendatário por dívidas de terceiro, quando não restarem demonstradas as hipóteses de responsabilidade previstas no artigo 790 do Código de Processo Civil.

A regra é que os bens do devedor presentes e futuros respondam para o cumprimento de suas obrigações, conforme previsto no artigo 789 do Código de Processo Civil<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

No sistema legal vigente a regra é da responsabilidade primária, como destaca Daniel Carnio Costa<sup>60</sup>, a qual admite que apenas os bens do devedor possam ser atingidos na execução movida contra ele pelo credor, não sendo válida a constrição do patrimônio de pessoa diversa, que não seja o titular do débito.

Em regra, portanto, apenas os bens do proprietário do estabelecimento arrendado irão responder pelo pagamento da dívida, não sendo possível responsabilizar o arrendatário pelo pagamento da dívida de terceiro.

As exceções a tal regra são estabelecidas pelo próprio Código de Processo Civil no seu artigo 790, o qual estipula as seguintes hipóteses em que terceiros poderão ser responsabilizados por débitos de outrem: (i) do sucessor a título singular, tratando de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória (inciso I); (ii) do sócio, nos termos da lei (inciso II); (iii) dos bens do devedor, ainda que em poder de terceiros (inciso III); (iv) do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida (inciso IV); (v) dos bens alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução (inciso V); (vi) dos bens cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores (inciso VI); e (vii) do responsável, no casos de desconsideração da personalidade jurídica (inciso VII).

A pesquisa perante o Tribunal de Justiça de São Paulo identificou treze decisões que analisaram a aplicação do artigo 790 do Código de Processo Civil e decidiram pela impossibilidade de responsabilização do arrendatário<sup>61</sup>.

No Agravo de Instrumento nº. 0060136-46.2012.8.26.0000<sup>62</sup> não se admitiu a responsabilidade do arrendatário, restando consignado que, em regra, os terceiros não devem responder por dívidas de outrem e que a responsabilidade do terceiro deve ser admitida apenas em casos excepcionais e devidamente comprovados.

<sup>60</sup> COSTA, Daniel Carnio. A Responsabilidade patrimonial primária e secundária do sócio pelas dívidas da empresa. *Direito Processual Empresarial: estudos em homenagem ao professor Manoel de Queiroz Pereira Calças*. Gilberto Gomes Bruschi (coords.) – Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

<sup>61</sup> A saber, (i) Agravo de Instrumento nº. 2135457-77.2017.8.26.0000; (ii) Agravo de Instrumento nº. 2207525-59.2016.8.26.0000; (iii) Agravo de Instrumento nº. 2168643-91.2017.8.26.0000; (iv) Apelação Cível nº. 1005193-48.2014.8.26.0564; (v) Agravo de Instrumento nº. 2158479-04.2016.8.26.0000; (vi) Agravo de Instrumento nº. 2029411-98.2016.8.26.0000; (vii) Agravo de Instrumento nº. 2027721-68.2015.8.26.0000; (8) Agravo de Instrumento nº. 2159423-40.2015.8.26.0000; (ix) Agravo de Instrumento nº. 2207860-15.2015.8.26.0000; (x) Agravo de Instrumento nº. 2174721-09.2014.8.26.0000; (xi) Apelação Cível nº. 1278-69.2011.8.26.0125; (xii) Apelação Cível nº. 25658-13.2011.8.26.0011; e (xiii) Apelação Cível nº. 1.011.449-5.

<sup>62</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 0060136-46.2012.8.26.0000. Relator Desembargador Correia Lima. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/04/2012.

Tal recurso foi interposto da decisão que indeferiu o pedido de sucessão formulado pelo credor, sob a premissa de que as empresas (arrendatária e devedora) eram as mesmas, utilizavam-se do mesmo nome fantasia, atuavam no mesmo ramo e no mesmo local.

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso de agravo, pelos seguintes fundamentos:

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 empresarial, 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 3<sup>os</sup>. responsáveis indicados pela lei respondam por dívida da executada (arts. 591 e 592 do CPC), podendo a execução atingir o patrimônio de 3<sup>os</sup>. 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 execução.

Da mesma forma, na decisão proferida no julgamento do Agravo de Instrumento nº. 2207525-59.2016.8.26.0000<sup>63</sup>, não restou reconhecida a legitimidade do arrendatário para figurar no polo passivo da execução, já que: (i) se trata de execução de duplicata e, portanto, somente se considera sujeito passivo na execução o devedor, como tal reconhecido no título; (ii) o devedor é quem responde pelo cumprimento de suas obrigações com todos os seus bens (CPC, artigo 789), até porque ninguém será privado deles sem o devido processo legal (CF, artigo 5, LIV);

---

<sup>63</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2207525-59.2016.8.26.0000. Relator Desembargador Matheus Fontes. 22<sup>a</sup>. Câmara de Direito Privado. Julg. 09/02/2017.

(iii) não restam configuradas as hipóteses de responsabilidade patrimonial secundária a que alude o artigo 790 do CPC, para que excepcionalmente, recaia a execução sobre bens de terceiro; (iv) a desconsideração da personalidade jurídica está na dependência de prova da utilização de expedientes escusos, como abuso de direito, encerramento irregular das atividades, desvio de finalidade, confusão patrimonial, prática de ilícito e redução ao estado de insolvência, por ocultação premeditada e gradativo esvaziamento do patrimônio, em ordem a frustrar a execução em detrimento do credor; (v) será possível atingir, mediante a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo econômico, quando evidentemente a estrutura é meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial e quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízos a credores; (vi) o fato das empresas (arrendatária e devedora) integrarem o mesmo conglomerado econômico, sem prova efetiva de algo concreto que permitisse concluir haver entre ambas promiscuidade patrimonial, emprego de expedientes abusivos, de má-fé e fraudulentos em detrimento dos credores, por certo que não autoriza responsabilizar terceiro, pessoa jurídica estranha à que consta nos títulos executivos; (vii) não existem indícios de transferência de bens entre as empresas, sócios e sociedade; (viii) não há prova satisfatória de que tenha ocorrido sucessão empresarial entre a devedora e a arrendatária pela alienação do estabelecimento comercial, que pressupõe transferência do fundo de empresa, abrangente do complexo de bens corpóreos e incorpóreos envolvidos na exploração da atividade empresarial; (ix) não restou demonstrada a sucessão dissimulada no plano fático entre as empresas do mesmo grupo; e (x) a sucessão empresarial não se presume, necessária prova inequívoca da sua ocorrência.

A responsabilidade patrimonial prevista no artigo 790 do Código de Processo Civil, de acordo com Luiz Rodrigues Wambier<sup>64</sup>, pode ser definida 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 executiva”.

---

<sup>64</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil: do processo de execução. 3ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed, RT, 2000. vol. 2, p. 160.

O presente subcapítulo ficará restrito a análise das hipóteses previstas nos incisos II (do sócio), V (alienados ou gravados com ônus real), VI (cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada) e VII (desconsideração da personalidade jurídica) do artigo 790 Código de Processo Civil.

As demais hipóteses previstas no mencionado artigo não serão objeto de análise, uma vez que: (i) o inciso I (sucessor a título singular) aplica-se quando ocorre a efetiva transferência do bem ao terceiro – o que não ocorre no caso do arrendamento; (ii) o inciso III não trata de responsabilidade de terceiro, mas sim, da possibilidade de penhora de bens do próprio devedor que estejam em poder de terceiros. Nessa hipótese, portanto, não haverá qualquer constrição ao patrimônio do terceiro (arrendatário); e (iii) o inciso IV aplica-se exclusivamente para a responsabilidade do cônjuge ou companheiro pelos débitos de terceiro – o que não é objeto do presente trabalho.

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<sup>65</sup>).

O disposto no artigo 795, de acordo com Rogerio Licastro Torres de Mello<sup>66</sup>:

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 brasileiro.

A responsabilidade dos sócios, prevista no inciso II do artigo 790 do Código de Processo Civil, poderá restar configurada, de acordo com Rogerio Licastro Torres de Mello<sup>67</sup>, nas seguintes hipóteses: (i) quando a pessoa jurídica for objeto de condução ilícita do sócio tendente à frustração de negócios jurídicos envolvendo

---

<sup>65</sup> Artigo 795 do Código de Processo Civil estabelece que os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade, senão nos casos previstos em lei.

<sup>66</sup> MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Responsabilidade executiva secundária: a execução em face do sócio, do cônjuge, do fiador e afins. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 – Coleção Liebman/ coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini, p. 169.

<sup>67</sup> MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Responsabilidade executiva secundária: a execução em face do sócio, do cônjuge, do fiador e afins. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 – Coleção Liebman/ coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini, p. 169-170.

créditos de terceiros e (ii) quando existir responsabilidade patrimonial do sócio em caráter subsidiário.

Note-se que as hipóteses previstas no artigo 790, II do Código de Processo Civil não se confundem com as hipóteses de responsabilização do sócio por desconsideração da personalidade jurídica, a qual está expressamente estipulada no inciso VII do mesmo artigo.

O primeiro requisito para que seja possível restar configurada qualquer uma das duas hipóteses de responsabilização estipuladas no inciso II do artigo 790 do Código de Processo Civil, de acordo com Rogerio Licastro Torres de Mello<sup>68</sup>, é a comprovação da incapacidade da pessoa jurídica de adimplir as suas obrigações pecuniárias.

Além da incapacidade deverá restar configurada a presença de uma das duas hipóteses previstas no mencionado artigo.

A primeira hipótese restará 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 restar configurada quando do arrendamento do estabelecimento comercial, 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, por si só, do estabelecimento comercial 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 de prejudicar o recebimento do seu crédito, o que poderá restar demonstrado quando, por exemplo, o arrendamento foi firmado por valor ínfimo ou a arrendatária é uma empresa 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.

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.

---

<sup>68</sup> MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Responsabilidade executiva secundária: a execução em face do sócio, do cônjuge, do fiador e afins. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 – Coleção Liebman/ coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini, p. 171.

Tal análise, de acordo com Rogerio Licastro Torres de Mello<sup>69</sup>, é necessária, já que a responsabilidade dos sócios não é uniforme e transmuda-se conforme a espécie de pessoa jurídica e em consonância com os seus atos constitutivos.

O presente trabalho analisará o grau de responsabilidade, nos seguintes tipos de sociedades, (i) simples; (ii) limitada; (iii) anônimas e (iv) cooperativas.

Na sociedade simples, a responsabilidade executiva dos sócios por débitos da pessoa jurídica dependerá do que for disposto no contrato de constituição, conforme determina o artigo 997, VIII do Código Civil<sup>70</sup>.

Na sociedade limitada, conforme expressa disposição do artigo 1.052 do Código Civil, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Neste tipo de sociedade, conforme expõe Rogerio Licastro Torres de Mello<sup>71</sup>, resta estabelecida uma nítida separação entre o patrimônio da sociedade, representado a partir do seu capital, e o patrimônio pessoal dos sócios, que não pode ser alcançado nem executado em razão de dívidas e obrigações sociais.

Já, na sociedade anônima, a responsabilidade precisa ser analisada sob dois enfoques, o do acionista não controlador e o do controlador.

O acionista não controlador não tem responsabilidade por débitos da pessoa jurídica, apenas arcará com a perda do valor de suas ações em caso de impossibilidade da sociedade suportar patrimonialmente as suas dívidas. Por sua vez, o acionista controlador será responsável pelos débitos da pessoa jurídica se restar comprovado que abusou do seu poder de controle, conforme dispõe o artigo 117 da Lei 6.404/1976<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Responsabilidade executiva secundária: a execução em face do sócio, do cônjuge, do fiador e afins. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 – Coleção Liebman/ coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini, p. 172.

<sup>70</sup> Artigo 997. 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.

<sup>71</sup> MELLO, Rogerio Licastro Torres de. Responsabilidade executiva secundária: a execução em face do sócio, do cônjuge, do fiador e afins. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 – Coleção Liebman/ coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini, p. 175.

<sup>72</sup> **Artigo 117.** O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;

b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

Por sua vez, nas sociedades cooperativas a responsabilidade do cooperado dependerá do disposto no seu estatuto social, já que “na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada”<sup>73</sup>, sendo limitada quando “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”<sup>74</sup> e ilimitada quando “o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais”<sup>75</sup>.

A responsabilidade estipulada no inciso II do artigo 790 do CPC, a princípio, não terá o condão de responsabilizar o arrendatário pelas dívidas do estabelecimento arrendado, mas sim, os sócios da pessoa jurídica proprietária do estabelecimento.

Ou seja, mesmo que reste 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.

Outras hipóteses de responsabilização são as previstas nos incisos V e VI do artigo 790 do Código de Processo Civil, os quais autorizam a responsabilização do terceiro quando restar configurado que o devedor transferiu ou onerou os seus bens, com o objetivo de frustrar a execução.

A primeira hipótese somente restará configurada se restar admitido que o arrendamento do estabelecimento acarretou a transferência de propriedade. Tal questão já foi objeto de análise e restou demonstrado que há precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo que admitiram a aquisição do estabelecimento por intermédio do contrato de arrendamento<sup>76</sup>.

---

c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;

d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembleia-geral;

f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.

h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

<sup>73</sup> Artigo 1095 Código Civil.

<sup>74</sup> Artigo 1095, §1º. do Código Civil.

<sup>75</sup> Artigo 1095, §2º. do Código Civil.

<sup>76</sup> Tal posição, conforme demonstrada no subcapítulo 1.2.1.2. está equivocada, uma vez que o contrato de arrendamento do estabelecimento comercial não acarreta a transferência de propriedade (o estabelecimento arrendado continua sendo de propriedade do devedor e está sujeito a ser penhorado para o pagamento da dívida).



No momento em que restar admitido que o contrato de arrendamento acarretou a transferência da propriedade do estabelecimento, há a possibilidade de aplicação dos incisos V e VI do artigo 790 do CPC para desconsiderar as disposições do contrato de arrendamento e penhorar o estabelecimento.

Já, a segunda hipótese restará demonstrada quando o devedor onerar o seu patrimônio com ônus real, com a finalidade de prejudicar os seus credores – o que poderá restar configurado, de acordo com os precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo mencionados no subcapítulo 1.2.1.3, com o arrendamento do estabelecimento comercial.

A celebração do contrato de arrendamento, em regra, não configurará que o estabelecimento foi gravado com ônus real. O credor poderá, portanto, penhorar o estabelecimento e praticar todos os atos expropriatórios para receber o seu crédito.

Situação diversa ocorrerá se o contrato de arrendamento for firmado com cláusula de vigência<sup>77</sup> e estiver devidamente registrado. Nessa hipótese, como bem observa Silvio de Salvo Venosa<sup>78</sup>, as relações oriundas do contrato, por força de disposição legal, alcançam uma atitude de direito real.

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 restar 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<sup>79</sup>, o Poder Judiciário poderá desconstituir o contrato de arrendamento e permitir que o credor realize a penhora e os demais atos expropriatórios.

---

<sup>77</sup> Art. 33 da Lei 8.245/91 - O locatário preterido no seu direito de preferência poderá reclamar do alienante as perdas e danos ou, depositando o preço e demais despesas do ato de transferência, haver para si o imóvel locado, se o requerer no prazo de seis meses, a contar do registro do ato no cartório de imóveis, desde que o contrato de locação esteja averbado pelo menos trinta dias antes da alienação junto à matrícula do imóvel. Parágrafo único. A averbação far-se-á à vista de qualquer das vias do contrato de locação desde que subscrito também por duas testemunhas.

<sup>78</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Lei do Inquilinato Comentada: doutrina e prática. 14ª edição. São Paulo, Editora Atlas: 2015, p. 168.

<sup>79</sup> Os indícios dessa tentativa de fraudar os credores poderão ficar evidenciado na celebração de contratos com longo prazo de duração ou com contratos que estabeleçam a antecipação do pagamento da remuneração do contrato de arrendamento.

Para a aplicação de qualquer uma das hipóteses, de acordo com Araken de Assis<sup>80</sup>, deverá restar comprovado 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.

Na hipótese de aplicação dos incisos V e VI a penhora deverá ficar restrita ao bem transferido ou onerado e não recairá sobre o patrimônio do arrendatário. Nesse sentido, Rogério Licastro Torres de Mello<sup>81</sup> assevera:

Na verdade, uma vez verificada a ineficácia que a lei processual civil 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).

Por fim, no inciso VII do artigo 790 do Código de Processo Civil resta estipulada a possibilidade da responsabilização do terceiro, com base na desconsideração da personalidade jurídica.

O objetivo da desconsideração da personalidade jurídica, de acordo com Eduardo Arruda Alvim e Daniel Willian Granado<sup>82</sup>, é tolher a utilização indevida da pessoa jurídica e coibir a realização de fraudes, encobertas pela aparente licitude da atividade desenvolvida pela sociedade, visando prejudicar terceiros.

Para os mencionados Autores, quando se verificar que os membros da sociedade dela se serviram para a realização de fraude ou abuso de direito, o magistrado está autorizado a ignorar a autonomia patrimonial da empresa, desconsiderar a sua personalidade jurídica e responsabilizar pessoalmente as pessoas que a compõem.

---

<sup>80</sup> ASSIS, Araken de. Manual do processo de execução. 7ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2001, p. 408.

<sup>81</sup> MELLO, Rogério Licastro Torres de. Responsabilidade executiva secundária: a execução em face do sócio, do cônjuge, do fiador e afins. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 – Coleção Liebman/ coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini, p. 186/187.

<sup>82</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado. Direito Processual Empresarial: estudos em homenagem ao professor Manoel de Queiroz Pereira Calças. Gilberto Gomes Bruschi (coords.) – Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

A desconsideração, de acordo com Flavio Tartuce<sup>83</sup>, permite ao juiz desconsiderar os efeitos da personificação da sociedade para atingir e vincular responsabilidades dos sócios, com o intuito de impedir a consumação de fraudes e abusos por eles cometidos, desde que causem prejuízos e danos a terceiros, principalmente aos credores da empresa.

Para que seja possível ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, o legislador estabeleceu no artigo 50 do Código Civil como requisitos a comprovação da confusão patrimonial ou o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade<sup>84</sup>.

Além de restar configurado a confusão patrimonial ou o abuso de personalidade, de acordo com Flavio Tartuce<sup>85</sup>, deverá restar demonstrado o prejuízo ao credor.

Nesse mesmo sentido afirma Eduardo Arruda Alvim<sup>86</sup>:

A pessoa jurídica não deve ser confundida com as pessoas que a integram. O afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica deve ser entendido como medida excepcional, que reclama o atendimento de pressupostos específicos acima mencionados, relacionados com a fraude ou abuso do direito, com prejuízo de credores, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal.

Já Gustavo Tepedino<sup>87</sup> 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”.

Na hipótese do arrendamento do estabelecimento, se restarem configuradas qualquer uma das hipóteses do artigo 50 do Código Civil, poderá ser desconsiderada a personalidade jurídica e responsabilizar o arrendatário pelo pagamento das dívidas do estabelecimento arrendado.

<sup>83</sup> TARTUCE, Flavio. Manual de direito civil: volume único. 7ª. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017, p. 180.

<sup>84</sup> A Medida Provisória nº. 881, de 30 de abril de 2019, alterou a redação do artigo 50 do Código Civil, restringindo a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. De qualquer maneira as alterações da Medida Provisória não impactaram o presente trabalho, uma vez que a pesquisa de jurisprudência englobou o período de 11 de janeiro de 2003 até 04 de junho de 2018.

<sup>85</sup> TARTUCE, Flavio. Manual de direito civil: volume único. 7ª. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017, p. 182.

<sup>86</sup> ALVIM, Eduardo Arruda. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado. Direito Processual Empresarial: estudos em homenagem ao professor Manoel de Queiroz Pereira Calças. Gilberto Gomes Bruschi (coords.) – Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

<sup>87</sup> TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil – Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 76/77.

Para que seja possível essa responsabilização, o credor deverá comprovar que há confusão patrimonial entre o arrendatário e o proprietário do estabelecimento ou abuso da personalidade jurídica com o intuito de prejudicar terceiros.

A confusão patrimonial, de acordo com Pedro Henrique Torres Bianqui<sup>88</sup>, ocorre quando há uma espécie de fusão entre o patrimônio do sócio e da sociedade, ou seja, quando não é mais possível distinguir se determinado bem é do sócio ou da pessoa jurídica.

Para Gladston Mamede<sup>89</sup> a confusão patrimonial resta configurada quando ocorrer o embaralhamento de obrigações e faculdades da sociedade com as relativas a outros patrimônios, designadamente do sócio, administrador ou de outra entidade, rompendo com os princípios que dão sustentação ao artifício jurídico da pessoa jurídica.

Para a aplicação dessa hipótese de desconconsideração nos casos de arrendamento, há de restar configurada a confusão patrimonial entre o arrendatário e o proprietário do estabelecimento arrendado.

Nesse sentido, restou consignado no julgamento do Agravo de Instrumento nº. 2135457-77.2017.8.26.0000<sup>90</sup>, o qual não admitiu a desconconsideração da personalidade jurídica, uma vez que:

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

<sup>88</sup> BIANQUI, Pedro Henrique Torres. Desconconsideração da personalidade jurídica no processo civil. São Paulo: RT, 2011, p. 55.

<sup>89</sup> MAMADE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias, volume 2. 6ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 160/161.

<sup>90</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2135457-77.2017.8.26.0000. Relator Desembargador Matheus Fontes. 22ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 17/08/2017.

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 Andrigli, DJ 24.06.02).

Por sua vez, o abuso da personalidade jurídica ficará evidenciado se restarem comprovadas qualquer uma das seguintes hipóteses: (i) abuso da estrutura formal da pessoa jurídica; ou (ii) o abuso da limitação da responsabilidade.

O abuso na estrutura formal, de acordo com Ana Caroline Santos Ceolin<sup>91</sup>, restará configurado quando os indivíduos que constituem o ente personificado almejem um instrumento que lhes permita esquivarem-se da incidência de norma legal ou cláusula contratual. O ente, de acordo com a mencionada Autora<sup>92</sup>, é constituído não para unir esforços ou patrimônio, mas para esconder a identidade dos sócios ou do seu sócio majoritário com o propósito de confundir terceiros.

Tal hipótese restaria configurada se o proprietário do estabelecimento, enfrentando problemas com os seus credores (como por exemplo, penhora do estoque ou do seu faturamento), resolvesse criar uma nova pessoa jurídica (em nome de terceiro a ele vinculado) para arrendar o seu estabelecimento e continuar exercendo a sua atividade. A nova pessoa jurídica (arrendatária do estabelecimento), a princípio, não teria qualquer responsabilidade com o passivo anterior do estabelecimento e poderia exercer a sua atividade, sem o risco de penhora de estoque ou faturamento. Para evitar situações como esta, o artigo 50 do Código Civil autoriza a desconsideração da personalidade jurídica para responsabilizar o arrendatário pelos débitos de responsabilidade do proprietário do estabelecimento arrendado.

Já, o abuso da limitação da responsabilidade restará configurado quando o sócio abusa da limitação de responsabilidade para causar prejuízos a terceiros. De acordo com Ana Caroline Santos Ceolin<sup>93</sup> esta hipótese restaria comprovada quando o sócio gerente: (i) assume obrigações de grande monta em nome da sociedade, que sabidamente ultrapassam a sua capacidade patrimonial; (ii) faz nascer, por excesso de poder ou infração à lei ou aos estatutos sociais, o fato gerador de tributos imputáveis ao ente social; ou (iii) dissolve irregularmente a sociedade sem antes satisfazer os débitos sociais.

---

<sup>91</sup> CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na Aplicação da Teoria da Personalidade Jurídica*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002, p. 25.

<sup>92</sup> CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na Aplicação da Teoria da Personalidade Jurídica*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002, p. 51.

<sup>93</sup> CEOLIN, Ana Caroline Santos. *Abusos na Aplicação da Teoria da Personalidade Jurídica*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002, p. 37.

Essa outra hipótese não restará configurada na relação entre arrendatário e o proprietário do estabelecimento. Tal hipótese servirá para eventualmente obter a desconsideração da personalidade jurídica do proprietário do estabelecimento arrendado, com a finalidade de responsabilizar os seus sócios pelo pagamento do passivo.

Ressalte-se, por fim, que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser vista como uma exceção à regra da autonomia das pessoas jurídicas, somente sendo aplicável em hipóteses excepcionais. Nesse sentido, foram aprovados dois enunciados nas Jornadas de Direito Civil realizadas pelo Conselho da Justiça Federal<sup>94</sup> em relação à aplicação do artigo 50 do Código Civil, ambos atestando que a regra deverá ser a manutenção da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, apenas admitindo-se em situações excepcionais a sua desconsideração.

Nesse sentido não divergem Gustavo Tepedino e Haroldo Malheiros, os quais defendem que a regra deverá ser a manutenção da autonomia da pessoa jurídica:

O sistema deve ser construído de modo a privilegiar a autonomia patrimonial, em homenagem ao princípio constitucional da livre iniciativa e, buscando, evidentemente, coibir taxativamente a fraude e abuso. No ordenamento jurídico brasileiro atual, não se mostra possível tratar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica como exceção e a desconsideração como regra, baseada em presunções de confusão patrimonial. Torna-se indispensável a demonstração, perante a autoridade judicial, da confusão patrimonial e do abuso de personalidade da pessoa jurídica<sup>95</sup>.

Nesta mesma linha de argumentação, o abuso do instituto da desconsideração da personalidade jurídica desestimula a atividade empresarial, causando insegurança aos agentes econômicos e eventualmente os afastando da opção pelo exercício daquela, com prejuízo para a economia como um todo. Da desconsideração generalizada da personalidade jurídica, tal como se tem verificado em diversas áreas do Direito, deve-se passar à sua “reconsideração”, com o fortalecimento da atividade empresarial<sup>96</sup>.

A pesquisa perante o Tribunal de Justiça de São Paulo também identificou decisões que reiteram que a desconsideração deve ser aplicada com cautela, como

---

<sup>94</sup> Enunciado 7, aprovado na I Jornada – “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” e enunciado 146 aprovado na III Jornada – nas relações civis, interpretam-se restritivamente os parâmetros de desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 (desvio de finalidade social ou confusão patrimonial). (este enunciado não prejudica o Enunciado n. 7)”.

<sup>95</sup> TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil – Tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 92/93.

<sup>96</sup> VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Curso de Direito Comercial, volume I. 3ª. edição, rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, p. 105.

medida excepcional. Nesse sentido, restou consignado nos recursos de Agravo nº. 2248601-97.2015.8.26.0000 e nº. 2158479-04.2016.8.26.0000.

Como é cediço, o instituto da desconsideração deve ser empregado com cautela, de maneira excepcional, apenas nos casos em que se mostra inquestionável o abuso de direito, embora seja meio eficaz para preservar os interesses dos credores e coibir a utilização da empresa para fins fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída<sup>97</sup>.

A hipótese também não é de desconsideração da personalidade jurídica da executada agravada, com a inclusão dos seus sócios no polo passivo da demanda, para que seus bens particulares respondam pelas dívidas da empresa, uma vez que constitui medida excepcional, somente autorizada nas situações de fraude, abuso ou dissociação patrimonial, o que não se extrai tão-só do alegado inadimplemento obrigacional. Malgrado os argumentos deduzidos na generalidade do instrumento, sem dúvida que permanece ausente a comprovação cabal de que as medidas necessárias para caracterizar o pleito já foram tomadas. Também não configurada a prática dos aludidos ‘atos fraudulentos’<sup>98</sup>.

A desconsideração da personalidade jurídica, portanto, para responsabilizar o arrendatário deverá ser aplicada apenas em casos excepcionais, nos quais fiquem evidenciado realmente a confusão patrimonial e o abuso de personalidade da pessoa jurídica, sob pena de desestimular o arrendamento de estabelecimentos.

Assim, resta evidenciado de que o artigo 790 do CPC estabelece quatro possibilidades de responsabilizar o arrendatário pelas dívidas do estabelecimento arrendado.

#### **2.2.1.2. Sucessão empresarial pressupõe a transferência do estabelecimento comercial (bens corpóreos e incorpóreos)**

O estabelecimento comercial, de acordo com Rubens Requião<sup>99</sup>, é o instrumento da atividade do empresário. Com ele o empresário aparelha-se para exercer sua atividade e forma o fundo de comércio a base física da empresa, construindo um instrumento da atividade empresarial.

---

<sup>97</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2248601-97.2015.8.26.0000. Relator Desembargador Cesar Luiz de Almeida. 28ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 07/02/2017.

<sup>98</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2158479-04.2016.8.26.0000. Relator Desembargador Jovino de Syllos. 16ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 08/02/2017.

<sup>99</sup> REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial, São Paulo: Saraiva, 2003, v. I, p. 270.

O próprio Código Civil define o estabelecimento comercial em seu artigo 1.142, como sendo “todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

De acordo com Marcelo Andrade Fères<sup>100</sup>

Os bens componentes do estabelecimento formam um conjunto articulado, conexo, no qual cada parte é importante para o todo. A reunião dos vários bens organizados gera uma aptidão do complexo distinta daquela dos bens singularmente considerados. A organização revela a maestria do empresário na regência de seus instrumentos. Sem organização não se fala em estabelecimento nem em empresa. A organização é imprescindível para o atuar econômico.

Por sua vez, Fábio Ulhoa Coelho<sup>101</sup> define estabelecimento como o “conjunto de bens que o empresário reúne para exploração de sua atividade econômica. Compreende os bens indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da empresa, como as mercadorias em estoque, máquinas, veículos, marcas e outros sinais distintivos, tecnologia etc”.

O estabelecimento comercial, portanto, é formado por bens corpóreos e incorpóreos organizados pelo empresário para o exercício da atividade empresarial.

Os bens corpóreos, de acordo com Marcelo Pietro Iacomini<sup>102</sup>, são aqueles que possuem existência física dentro do estabelecimento, como por exemplo, o estoque de mercadorias, os móveis, as máquinas e insumos. Já, os incorpóreos não têm existência física, mas podem ser valorados economicamente, como por exemplo, o nome comercial, fundo de comércio, marcas, clientela, aviamento, direitos decorrentes dos contratos.

O Tribunal de Justiça de São Paulo tem afastado o reconhecimento de sucessão nas hipóteses em que não restar demonstrado a transferência total do estabelecimento comercial, ou seja, dos bens corpóreos e incorpóreos<sup>103</sup>.

<sup>100</sup> FÉRES, Marcelo Andrade. Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11.

<sup>101</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, volume I: direito de empresa. 18ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 164.

<sup>102</sup> IACOMINI, Marcello Pietro. Estabelecimento empresarial: negócios jurídicos pertinentes. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo.

<sup>103</sup> A pesquisa perante o Tribunal de Justiça de São Paulo identificou dez decisões que não reconheceram a responsabilidade do arrendatário em razão do arrendamento ter englobado apenas parte dos bens do estabelecimento, a saber: (i) Apelação Cível nº. 9140894-29.2007.8.26.0000; (2) Apelação Cível nº. 249-44.1996.8.26.0663; (3) Agravo de Instrumento nº. 2036424-56.2013.8.26.0000; (4) Apelação Cível nº. 1000470-49.2016.8.26.0294; (5) Agravo de Instrumento nº. 2248601-97.2015.8.26.0000; (6) Agravo Regimental nº. 2222069-86.2015.8.26.0000/50000; (7) Agravo de Instrumento nº. 2029411-98.2016.8.26.0000; (8) Agravo de



Nesse sentido ao julgar o Agravo de Instrumento nº. 2228771-48.2015.8.26.0000<sup>104</sup> foi afastada a responsabilização do arrendatário já que “dos contratos de locação extrai-se que houve a transferência somente de bens corpóreos e não incorpóreos” e “para que ocorra a sucessão do estabelecimento empresarial, ou seja, o trepasse, há a necessidade, além da aquisição de bens materiais, corpóreos, da transferência de bens imateriais incorpóreos. Ou seja, não basta a utilização dos móveis, imóveis, utensílios, computadores e qualquer outra ferramenta da qual se utilize o empresário para o desenvolvimento de sua atividade (bens corpóreos), necessitando a utilização dos bens incorpóreos (ponto comercial, fundo de comércio, título de estabelecimento, marcas, direitos decorrentes dos contratos) para que esteja caracterizada a sucessão de empresas”.

O referido agravo foi interposto da decisão proferida pelo Juízo de 1º. Grau que havia reconhecido a responsabilidade do arrendatário, com a sua consequente inclusão no polo passivo da execução, sob o fundamento de que haveria nítida confusão patrimonial ou teria ocorrido a sucessão empresarial, já que os pagamentos feitos na loja, que supostamente pertenceria a devedora, estavam sendo creditados na conta do terceiro.

Em verdade, o Tribunal reformou a decisão agravada em razão de ter reconhecido que: (i) o estabelecimento comercial não pertencia a devedora; (ii) a devedora arrendava o estabelecimento de terceiro e o desocupou; (iii) após a desocupação, o proprietário do estabelecimento (terceiro) arrendou novamente o imóvel para outra pessoa (no caso, o Agravante); (iv) o Agravante estava sendo responsabilizado pelo passivo do ocupante anterior do estabelecimento comercial; (v) o contrato de arrendamento firmado entre o Agravante e o proprietário do estabelecimento incluía a transferência apenas dos bens corpóreos do estabelecimento, visando explorar a mesma atividade exercida pelo ocupante anterior do imóvel; e (iv) o Agravante não tinha qualquer relação com a antiga ocupante do estabelecimento, tampouco celebrou qualquer negócio jurídico com ela.

---

Instrumento nº. 2228771-48.2015.8.26.0000; (9) Agravo de Instrumento nº. 2158430-94.2015.8.26.0000; (10) Agravo de Instrumento nº. 2091144-36.2014.8.26.0000; (11) Apelação Cível nº. 0000249-44.1996.8.26.0663.

<sup>104</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2228771-48.2015.8.26.0000. Relator Desembargador Roberto Mac Cracken. 22ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 18/02/2016.

Em outro precedente<sup>105</sup>, o Tribunal de Justiça de São Paulo reiterou a necessidade da transferência integral de todos os bens do estabelecimento comercial (corpóreos e incorpóreos) para restar reconhecida a sucessão e decidiu que a destinação específica do imóvel, afasta a presunção de sucessão empresarial baseada apenas no fato do terceiro estar estabelecido no mesmo endereço, utilizar as mesmas instalações e explorar a mesma atividade.

Para restar reconhecida a sucessão, de acordo com os critérios defendidos pelas decisões acima mencionadas, deverá haver a efetiva comprovação de que o arrendamento acarretou a transferência integral de todos os bens do estabelecimento comercial (corpóreos e incorpóreos).

Tal entendimento é aceito pela doutrina com ressalvas, já que Fabio Ulhoa Coelho<sup>106</sup> defende que não há a necessidade da transferência de todos os bens do estabelecimento comercial, mas apenas dos bens essenciais, que varia de acordo com o tipo de atividade desenvolvida, sem os quais faz desaparecer o estabelecimento e o valor que gerava.

Nesse mesmo sentido, Marino Luiz Postiglione<sup>107</sup> defende que:

A transmissão global do estabelecimento implica a transferência dele, de sua organização como uma unidade essencial, de modo que o adquirente esteja em condições de explorá-lo. Não haverá transmissão global de um estabelecimento quando, em virtude das cláusulas do negócio, não se transfirmam elementos cuja falta, no caso concreto, acarrete o desaparecimento da funcionalidade da organização, impossibilitando a continuação de sua atividade.

Cassio Machado Cavalli<sup>108</sup> também coaduna do mesmo entendimento e defende que não há a necessidade da transferência de todos os bens tangíveis e intangíveis do estabelecimento, mas apenas dos bens suficientes para conservar a potencialidade produtiva do estabelecimento. Ou seja, para que se caracterize a alienação de um estabelecimento há a necessidade de que os bens alienados sejam organizados ou potencialmente organizáveis por empresários para o exercício da empresa.

---

<sup>105</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2105060-40.2014.8.26.0000. Relator Desembargador Gilberto dos Santos. 11ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 22/08/2014.

<sup>106</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, volume I: direito de empresa. 18ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p.165.

<sup>107</sup> POSTIGLIONE, Marino Luiz. Direito empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais – São Paulo: Manoele, 2006, p. 113.

<sup>108</sup> CAVALLI, Cássio Machado. Apontamentos sobre a teoria do estabelecimento empresarial no direito brasileiro. Direito empresarial: teoria geral, v.1. Arnaldo Wald, organizador. São Paulo: Editora RT, 2011, p. 992.

A definição da conservação da potencialidade produtiva dependerá das características de cada estabelecimento, não havendo um critério previamente determinado.

Assim, resta evidenciado de que as decisões judiciais têm afastado a responsabilização do arrendatário quando o arrendamento não incluir todos os bens do estabelecimento comercial (corpóreos ou incorpóreos), ou ao menos, todos os bens essenciais do estabelecimento comercial.

### **2.2.1.3. A sucessão empresarial depende de elementos seguros e não pode ser presumida**

No capítulo anterior restou demonstrado que em diversas oportunidades as decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo admitiram a responsabilização do arrendatário por presunção.

O presente subcapítulo tem por objetivo analisar de quem é o ônus de comprovar a sucessão e se o arrendatário pode ser responsabilizado por presunção.

A análise da questão deve partir da regra geral do ônus da prova prevista no artigo 373, I do Código de Processo Civil vigente<sup>109</sup>, o qual estabelece que cabe ao autor da ação comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

Se o credor não se desincumbir do seu ônus, o pedido de responsabilização do arrendatário (terceiro) deverá ser indeferido. Nesse sentido, há diversos precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo indeferindo o pedido de responsabilização, por ausência de comprovação dos fatos alegados pelo autor<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> Correspondente ao artigo 333, I do CPC/1973.

<sup>110</sup> A pesquisa perante o Tribunal de Justiça de São Paulo identificou 21 decisões que não admitiram o reconhecimento da sucessão por meros indícios, a saber: (i) Apelação Cível nº. 189093-56.2012.8.26.0100; (ii) Agravo de Instrumento nº. 2207525-59.2016.8.26.0000; (iii) Apelação Cível nº. 0192677-73.2008.8.26.0100; (iv) Agravo de Instrumento nº. 2125845-23.2014.8.26.0000; (v) Agravo de Instrumento nº. 894898-0; (vi) Apelação Cível nº. 975156-0; (vii) Apelação Cível nº. 9119680-45.2008.8.26.0000; (viii) Agravo de Instrumento nº. 2016430-42.2013.8.26.0000; (ix) Agravo de Instrumento nº. 2168643-91.2017.8.26.0000; (x) Apelação Cível nº. 1008900-72.2016.8.26.0008; (xi) Agravo de Instrumento nº. 2115681-91.2017.8.26.0000; (xii) Apelação Cível nº. 1011883-24.2014.8.26.0005; (xiii) Apelação Cível nº. 1005193-48.2014.8.26.0564; (xiv) Agravo de Instrumento nº. 2234905-57.2016.8.26.0000; (xv) Agravo de Instrumento nº. 2228771-48.2015.8.26.0000; (xvi) Agravo de Instrumento nº. 2030516-47.2015.8.26.0000; (xvii) Agravo de Instrumento nº. 2159423-40.2015.8.26.0000; (xviii) Agravo de Instrumento nº. 2105060-40.2014.8.26.0000; (xix) Apelação Cível nº. 1278-69.2011.8.26.0125; (xx) Agravo de Instrumento nº. 7176066-2; e (xxi) Apelação Cível nº. 7.300.167-3.

Na Apelação Cível nº. 0192677-73.2008.8.26.0100<sup>111</sup>, o Tribunal reformou a sentença para afastar o reconhecimento de sucessão do arrendatário, com base nos seguintes fundamentos:

[...] era ônus exclusivo da recorrida demonstrar a sucessão empresarial por ela aduzida na vestibular, isto de acordo com o artigo 333, I do CPC. Diante dos elementos de prova não se poderia afirmar a existência de sucessão empresarial, esta que tem repercussão jurídica relevante e não pode ser por mera aparência imposta. O certo é que não provou a Recorrida a existência de sucessão empresarial, enquanto ficou nos autos apontada a realização de uma operação de arrendamento de estabelecimento comercial o que, diga-se, inclusive, é expressamente permitido em lei, na forma do artigo 1.144 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. [...]

Da mesma forma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº. 894.898-0<sup>112</sup> restou afastado o reconhecimento da sucessão, já que “evidentemente, o juiz não pode presumir a sucessão pelo fato da SHM INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA ter arrendado o estabelecimento comercial e contratado alguns empregados da arrendadora” e “compete a Agravante juntar aos autos elementos capazes de prova inequivocamente a sua ocorrência (inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil)”.

Partindo da premissa de que cabe ao credor comprovar os fatos que autorizariam responsabilizar o arrendatário pelo pagamento da dívida do proprietário do estabelecimento, analisar-se-á se é possível responsabilizar o arrendatário por presunção ou se há a necessidade de prova cabal das alegações.

A definição sobre a possibilidade de aceitar meros indícios para comprovar a eventual responsabilidade do arrendatário torna-se relevante principalmente em razão da dificuldade do credor comprovar a sucessão em determinadas situações.

Não é raro que haja o arrendamento do estabelecimento comercial e outras negociações, firmadas por instrumento particular, envolvendo os elementos do estabelecimento comercial.

---

<sup>111</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0192677-73.2008.8.26.010. Relator Desembargador João Batista Vilhena. 24ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/04/2015.

<sup>112</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 894.898-0. Relator Desembargador Willian Campos – 31ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 31/05/2005.

A pesquisa realizada no presente trabalho constatou diversos casos em que ocorreu a celebração do contrato de arrendamento e outras operações firmadas entre arrendatário e proprietário do estabelecimento comercial<sup>113</sup>.

Por exemplo, no julgamento da Apelação Cível nº. 1000622-68.2016.8.26.0142<sup>114</sup> restou reconhecido que as partes firmaram contrato de arrendamento e contrato de compra e venda de imóveis, máquinas e ferramentas que guarnecem os imóveis. Da mesma forma, na Apelação Cível nº. 1104703-05.2013.8.26.0100<sup>115</sup> as partes celebraram contrato de arrendamento do estabelecimento comercial e contrato de cessão de utilização de marca.

Os casos julgados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo analisaram toda a relação contratual firmada entre arrendatário e proprietário do estabelecimento para decidir se havia ou não sucessão.

No entanto, em razão do sigilo dos contratos particulares, há casos em que o credor não tem como comprovar que foram firmadas outras relações comerciais entre o arrendatário e o proprietário do estabelecimento comercial. Nessa hipótese, é possível reconhecer a sucessão por meros indícios?

De acordo, com a posição adotada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, não é possível.

No julgamento da Apelação Cível nº. 975156-0<sup>116</sup>, o Tribunal decidiu que a sucessão no campo do direito do trabalho contenta-se com a mera presunção, mas “diversos, porém, são os critérios quando a relação jurídica não é revestida daquele caráter. Já agora não são bastantes indícios, mas elementos de convicção seguros reveladores da situação, para o que será de grande importância as provas formais

---

<sup>113</sup> A pesquisa perante o Tribunal de Justiça de São Paulo identificou a existência do contrato de arrendamento e de outro contrato envolvendo o estabelecimento comercial nos seguintes julgados: (i) 1067994-63.2016.8.26.0100 – contrato de arrendamento do estabelecimento e autorização para o uso da marca; (ii) 0123169-98.2012.8.26.0100 - contrato de arrendamento do estabelecimento e cessão de marca; (iii) 2053021-66.2014.8.26.0000 – contrato de arrendamento do estabelecimento e autorização para uso de marca ; (iv) 2099-16.2010.8.26.0123 – contrato de arrendamento do estabelecimento comercial e aquisição de bens do devedor (caminhões); (v) 2068670-08.2013.8.26.0000 - contrato de arrendamento do estabelecimento comercial e aquisição em leilão trabalhista do direito de uso de marca; e (vi) 7.286.597-7 – contrato de arrendamento do estabelecimento comercial e transferência das licenças ambientais.

<sup>114</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 1000622-68.2016.8.26.0142. Relator Desembargador Luis Carlos de Barros – 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/10/2017.

<sup>115</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 1104703-05.2013.8.26.0100. Relator Desembargador Ricardo Pessoa de Mello Belli - 19 C. D. Privado. Julg. 27/05/2015.

<sup>116</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 975.156-0. Relator Desembargador Sebastião Flavio. 25ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 11/04/2006.

específicas do ato, como alteração de contrato social da pessoa jurídica, registros em Junta etc.”.

Em outra decisão, o Tribunal também afastou a responsabilidade, em razão de não restar plenamente comprovada a sucessão. No voto de lavra do Desembargador Alvaro Torres Junior<sup>117</sup> restou consignado que: (i) “ainda que haja elementos indiciários de sucessão, as provas não são suficientes para a caracterização daquele instituto”; e (ii) “os elementos dos autos só permitem afirmar que houve aproveitamento do ponto comercial, com o uso do nome fantasia, sem qualquer prova que houvesse transferência desse ou de qualquer outro bem incorpóreo ou mesmo corpóreo, não se podendo, por si só, presumir a fraude, imputando-se a responsabilidade por seu passivo”.

As posições adotadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo atestam, portanto, que a sucessão do arrendatário não pode ser reconhecida por meros indícios, devendo o credor comprovar cabalmente a ocorrência de sucessão entre o arrendatário e o proprietário do estabelecimento arrendado.

#### **2.2.1.4. Arrendamento do estabelecimento comercial – Artigo 1.144 Código Civil**

A responsabilização do arrendatário por dívidas de terceiro (proprietário ou ocupante anterior do estabelecimento arrendado), de acordo com alguns precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>118</sup>, não há de ser admitida, principalmente, considerando-se que há expressa autorização legal para o arrendamento do estabelecimento comercial e que a natureza do contrato de arrendamento não implica sucessão de empresas.

O artigo 1.144 do Código Civil prevê que o contrato que tenha por objeto o arrendamento do estabelecimento somente produzirá efeitos quanto a terceiros depois

---

<sup>117</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2207860-15.2015.8.26.0000. Relator Desembargador Alvaro Torres Junior. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 14/12/2015.

<sup>118</sup> A pesquisa perante o Tribunal de Justiça de São Paulo identificou doze decisões que não admitiram a responsabilização do arrendatário, sob o fundamento de que foi firmada uma operação permitida por lei e que a natureza do contrato de arrendamento não implica em sucessão, a saber: (i) Apelação Cível nº. 0192677-73.2008.8.26.0100; (ii) Agravo de Instrumento nº. 2021552-02.2014.8.26.0000; (iii) Apelação Cível nº. 189093-56.2012.8.26.0100; (iv) Apelação Cível nº. 7049867-0; (v) Agravo de Instrumento nº. 894898-0; (vi) Apelação Cível nº. 9119680-45.2008.8.26.0000; (vii) Agravo de Instrumento nº. 2036424-56.2013.8.26.0000; (viii) Agravo de Instrumento nº. 2047520-97.2015.8.26.0000; (ix) Agravo de Instrumento nº. 2018400-43.2014.8.26.0000; (x) Agravo de Instrumento nº. 243730-63.2012.8.26.0000; (xi) Apelação Cível nº. 9119680-45.2008.8.26.0000; e (xii) Agravo de Instrumento nº. 812564-0.

de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial.

A possibilidade do arrendamento do estabelecimento comercial também é prevista no artigo 50, inciso VII da Lei 11.101/2005, o qual prevê, como medida de recuperação da empresa em crise, a possibilidade de venda do estabelecimento ou do seu arrendamento.

Ao comentar sobre a possibilidade do estabelecimento ser objeto de arrendamento, Oscar Barreto Filho<sup>119</sup> dispõe:

O estabelecimento pode ser objeto de negócios que visem não à transferência da titularidade plena, mas à continuidade de direitos de uso e gozo, que propiciam ao titular secundário sua utilização econômica, como acontece no arrendamento e no usufruto.

Em qualquer desses negócios, é pressuposto necessário a continuação da exploração, de modo que lhes é comum o efeito de atribuir ao titular secundário (arrendatário, usufrutuário) o poder de gestão do estabelecimento.

Verifica-se, destarte, a separação entre a titularidade do estabelecimento e sua exploração econômica, ou seja, entre o titular primário do estabelecimento e o empresário.

Têm o usufruto e o arrendamento do fundo mercantil, portanto, como característica comum a de importarem a substituição temporária da titularidade da própria empresa.

O arrendamento do estabelecimento comercial, conforme leciona Hugo Barreto Sodré Leal<sup>120</sup>, transfere de forma temporária a exploração do estabelecimento para o arrendatário, o qual continua no patrimônio do arrendador, devendo o arrendatário restituir a posse e a fruição, bens tangíveis e intangíveis, ao término do prazo contratual.

No momento em que há expressa disposição legal autorizando o arrendamento do estabelecimento comercial, as decisões judiciais devem privilegiar a relação jurídica firmada entre arrendatário e o proprietário do estabelecimento comercial, assegurando que o arrendatário não seja responsabilizado por dívidas de terceiros.

A responsabilização por dívidas do proprietário do estabelecimento, por expressa disposição legal, ocorre apenas quando há a transferência da sua propriedade (artigo 1.146 do Código Civil).

---

119 BARRETO FILHO, Oscar. Teoria do estabelecimento comercial. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 257-258.

120 LEAL, Hugo Barreto Sodré. Responsabilidade tributária na aquisição do estabelecimento empresarial. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 242.

Nesse sentido, ao julgar a Apelação Cível nº. 0192677-73.2008.8.26.0100<sup>121</sup>, o Tribunal de Justiça de São Paulo destacou que não há como ser reconhecida a sucessão empresarial no momento em que as partes firmaram uma operação de arrendamento do estabelecimento comercial, a qual é permitida por Lei, na forma do artigo 1.144 do Código Civil.

A decisão judicial destacou ainda a impossibilidade do reconhecimento da sucessão, uma vez que: (i) as partes firmaram um negócio válido e lícito (reconheceu, portanto, que foram observados os requisitos do artigo 104 do Código Civil); (ii) era ônus da credora demonstrar a sucessão empresarial e (iii) a devedora continuou a existir, tendo o contrato de arrendamento abrangido apenas uma das filiais da devedora.

Em outro precedente, o Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>122</sup> não acolheu a alegação do credor de que deveria ser reconhecida a responsabilidade do terceiro, uma vez que celebrou negócios envolvendo o patrimônio da devedora, a exemplo do arrendamento da unidade industrial.

O fundamento invocado para não acolher a sucessão é que o arrendamento da unidade industrial, caracterizado pela cessão dos fatos de produção mediante remuneração, não se confunde ou abrange a sucessão empresarial da empresa, que depende de elementos seguros e idôneos, tal como a coincidência de sócios integrantes do quadro social, administradores, identidade de ramo de atividade, equipamentos, aviamento, ou outras circunstâncias indicativas da ocorrência da situação.

As decisões judiciais acima mencionadas bem demonstram que a regra deverá ser a manutenção da relação jurídica firmada entre as partes, apenas admitindo-se em situações excepcionais a desconsideração do disposto no artigo 1.144 do Código Civil para responsabilizar o arrendatário por dívida do proprietário do estabelecimento comercial.

As situações excepcionais, de acordo com as decisões acima mencionadas, poderão restar configuradas quando não forem observados os requisitos para a celebração do negócio jurídico.

---

<sup>121</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0192677-73.2008.8.26.0100. Relator Desembargador João Batista Vilhena. 24ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/04/2015.

<sup>122</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0189093-56.2012.8.26.0100. Relator Desembargador Mario de Oliveira. 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 08/05/2017.



O contrato de arrendamento é um negócio jurídico, já que, de acordo com as lições de Francisco Amaral<sup>123</sup>, consiste em uma declaração de vontade privada destinada a produzir efeitos que o direito reconhece. Os efeitos, de acordo com o mencionado autor, são a constituição, modificação ou extinção de relações jurídicas de modo vinculante, obrigatório para as partes intervenientes.

Os requisitos da existência do negócio jurídico são: (i) declaração de vontade, que é o “pressuposto básico do negócio jurídico e é imprescindível que se exteriorize<sup>124</sup>”; (ii) finalidade negocial, que de acordo com Carlos Roberto Gonçalves<sup>125</sup>, é o propósito de adquirir, conservar, modificar ou extinguir direitos; e (iii) a idoneidade do objeto, ou nas palavras de Francisco Amaral<sup>126</sup>, “o objeto jurídico deve ser idôneo, isto é, deve apresentar os requisitos ou qualidades que a lei exige para que o negócio produza os efeitos desejados”.

Além desses requisitos, o negócio jurídico deve preencher os requisitos de validade, os quais estão previstos no artigo 104 do Código Civil (agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei).

No momento em que o contrato de arrendamento tiver observado todos os requisitos de existência e validade do negócio jurídico, não há como as decisões judiciais desconsiderarem a vontade das partes e responsabilizarem o arrendatário por dívidas do proprietário do estabelecimento, sob pena de tornar letra morta o artigo 1.144 do Código Civil, o qual autoriza expressamente o arrendamento do estabelecimento comercial.

Assim, resta evidenciado que a regra deverá ser a de preservação do contrato de arrendamento, uma vez que tal negócio jurídico é expressamente autorizado por Lei.

#### **2.2.1.5. A insolvência do proprietário do estabelecimento arrendado deverá restar configurada**

A insolvência do proprietário do estabelecimento comercial é requisito indis-

---

<sup>123</sup> AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 359-360

<sup>124</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral. 5ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 310.

<sup>125</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral. 5ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 315.

<sup>126</sup> AMARAL, Francisco. Direito Civil: introdução. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 384.

pensável 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.

A comprovação da insolvência do proprietário do estabelecimento arrendado é ônus do credor e, sem tal prova, o credor não terá interesse processual para pleitear a responsabilização do arrendatário<sup>127</sup>.

Nesse sentido, no julgamento da Apelação Cível nº. 0192677-73.2008.8.26.0100<sup>128</sup> restou afastado o pedido de responsabilização do arrendatário, já que o proprietário do estabelecimento arrendando 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.

Já, no julgamento do Agravo de Instrumento nº. 2125845-23.2014.8.26.0000<sup>129</sup>, interposto da decisão proferida em ação regressiva de ressarcimento, não se admitiu a inclusão do arrendatário no polo passivo da ação, sob o seguinte fundamento “trata-se de medida excepcional, a ser aplicada somente naqueles casos em que houver prova robusta acerca da ocorrência da sucessão empresarial com o intuito de fraudar credores” e “não esgotou a pesquisa de bens em nome da devedora principal - requisito para admitir medida excepcional que atinja o patrimônio de 3º”.

Da mesma forma, a Corte Paulista ao julgar o Agravo de Instrumento nº. 2248601-97.2015.8.26.0000<sup>130</sup> afastou o reconhecimento da sucessão, sob o

---

<sup>127</sup> Na pesquisa foram identificadas treze decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo afastando a responsabilidade do arrendatário em razão do devedor ainda continuar exercendo a sua atividade. Confira-se: (i) Apelação Cível nº. 0192677-73.2008.8.26.0100; (ii) Agravo de Instrumento nº. 2125845-23.2014.8.26.0000; (iii) Apelação Cível nº. 7049867-0; (iv) Apelação Cível nº. 1011883-24.2014.8.26.0005; (v) Apelação Cível nº. 1005193-48.2014.8.26.0564; (vi) Agravo de Instrumento nº. 2248601-97.2015.8.26.0000; (vii) Agravo Regimental nº. 2222069-86.2015.8.26.0000/50000; (viii) Agravo de Instrumento nº. 2228771-48.2015.8.26.0000; (ix) Agravo de Instrumento nº. 2158430-94.2015.8.26.0000; (x) Agravo de Instrumento nº. 2105060-40.2014.8.26.0000; (xi) Agravo de Instrumento nº. 858346-0; (12) Agravo de Instrumento nº. 20624-90.2011.8.26.0000; (13) Apelação Cível nº. 1.017.388-1.

<sup>128</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0192677-73.2008.8.26.0100. Relator Desembargador João Batista Vilhena. 24ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/04/2015.

<sup>129</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2125845-23.2014.8.26.0000. Relator Desembargador Renato Rangel Desinano. 11ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 17/11/2014.

<sup>130</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2248601-97.2015.8.26.0000. Relator Desembargador Cesar Luiz de Almeida. 28ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 07/02/2017.

argumento de que: (i) as empresas são distintas; (ii) não restou demonstrada nenhuma alienação de bens entre as empresas; (iii) não ocorreu o repasse da clientela ou a manutenção dos mesmos funcionários; (iv) a composição do quadro societário delas é diferente; e (v) ambas estão ativas.

O Agravo foi interposto da decisão proferida em ação monitória em fase de cumprimento de sentença, que indeferiu o pedido de sucessão formulado pelo credor, visando responsabilizar o arrendatário, sob a premissa de que ele possuía o mesmo endereço e ramo de atividade da devedora.

As decisões acima mencionadas não estão asseverando que a insolvência do proprietário do estabelecimento comercial, por si só, permitiria a responsabilização do arrendatário por dívidas de outrem.

Mas sim, que o credor somente terá interesse para pleitear a responsabilização do terceiro, caso reste comprovada a insolvência do proprietário do estabelecimento arrendado.

A insolvência, de acordo com Candido Rangel Dinamarco<sup>131</sup>, “é o estado patrimonial consistente em desequilíbrio econômico-financeiro, sendo o ativo insuficiente para responder por todo o passivo do devedor”.

A comprovação da insolvência do proprietário do estabelecimento arrendado, portanto, é condição para que o credor possa ter interesse processual em pleitear a responsabilização do arrendatário.

Se não restar comprovada a insolvência do proprietário do estabelecimento arrendado, o credor não terá interesse processual. Nesse sentido, Pedro Henrique Torres Bianqui<sup>132</sup> assevera que:

O legitimado só poderá pedir a desconsideração quando ele tiver interesse jurídico, ou seja, quando o provimento a ser buscado lhe for útil. Somente, portanto se a pessoa jurídica (ou o sócio, na desconsideração inversa) não tiver quantidade de patrimônio suficiente disponível é que haverá interesse na desconsideração. Não basta o mero inadimplemento ou a mora (CC, art. 394) para justificá-la, é necessário que haja insolvência, caracterizada como desequilíbrio econômico-financeiro negativo do devedor. Ou seja, é insolvente quem deve mais do que a somatória dos bens, como demonstra o art. 748 do Código de Processo Civil.

---

<sup>131</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução Civil. 8ª. edição, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 271.

<sup>132</sup> BIANQUI, Pedro Henrique Torres. Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Theotonio Negrão), p. 115/116.

Nesse mesmo sentido, Gilberto Gomes Bruschi<sup>133</sup> defende que o pedido de responsabilização do terceiro somente será cabível quanto restar comprovada a inexistência de bens em nome do devedor. Se existirem bens em nome do devedor, de acordo com o mencionado autor, o arrendatário, em razão de sua responsabilidade ser apenas subsidiária, poderá invocar o benefício de ordem previsto no artigo 795, §1º. do Código de Processo Civil.

Assim, resta evidenciado que o credor somente terá interesse de agir para pleitear a responsabilização do arrendatário, caso reste comprovada a insolvência do proprietário do estabelecimento arrendado.

#### **2.2.1.6. Não Aplicação dos Critérios do Direito do Trabalho**

No capítulo 1.2.1.6. restou demonstrado que o Tribunal de Justiça de São Paulo tem admitido o reconhecimento da sucessão do arrendatário com base em decisões proferidas na Justiça do Trabalho.

Tal entendimento não é pacífico na Corte de São Paulo já que há diversos outros precedentes não admitindo a responsabilização do arrendatário com base em decisões proferidas pela Justiça do Trabalho<sup>134</sup>.

Na Apelação Cível nº. 975.156-0<sup>135</sup> restou consignado que para a sucessão de empresas, no campo do direito do trabalho, contenta-se com a mera presunção, dado o objetivo do legislador de coibir a burla, sempre frequente aos direitos do empregado. Ou seja, para a sua caracterização basta uma situação de mera aparência, que poderá ser o desenvolvimento da mesma atividade econômica e a utilização do mesmo estabelecimento.

---

<sup>133</sup> BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 93-94.

<sup>134</sup> A pesquisa identificou (nove) decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo que decidiram que o reconhecimento da sucessão do arrendatário na Justiça do Trabalho não tem qualquer implicação na Justiça Comum, a saber: (i) Agravo de Instrumento nº. 894898-0; (ii) Apelação Cível nº. 975156-0; (iii) Apelação Cível nº. 249-44.1996.8.26.0663; (iv) Agravo de Instrumento nº. 2021552-02.2014.8.26.0000; (v) Agravo de Instrumento nº. 2234905-57.2016.8.26.0000; (vi) Agravo de Instrumento nº. 2029411-98.2016.8.26.0000; (vii) Apelação Cível nº. 398867-58.2009.8.26.0577; (viii) Agravo de Instrumento nº. 2018400-43.2014.8.26.0000; (ix) Apelação Cível nº. 0000249-44.1996.8.26.0663.

<sup>135</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 975.156-0. Relator Desembargador Sebastião Flavio. 25ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 11/04/2006.

Nesse mesmo sentido, no Agravo de Instrumento nº. 2021552-02.2014.8.26.0000<sup>136</sup>, o credor tentou o reconhecimento da sucessão, alegando que a arrendatária estava sendo responsabilizada na Justiça do Trabalho pelo passivo trabalhista da devedora. O Tribunal não acolheu tal argumento, porque a Justiça do Trabalho tem legislação própria sobre o assunto e a condenação solidária das empresas afastaria a alegação de sucessão de uma pela outra.

A impossibilidade do reconhecimento da sucessão com base na legislação trabalhista também foi objeto da decisão proferida no julgamento do Agravo de Instrumento nº. 2018400-43.2014.8.26.0000<sup>137</sup>, o qual asseverou que a sucessão empresarial, na forma em que aplicada no âmbito da Justiça do Trabalho, dita Justiça Especializada, em que princípios outros são adotados, a exemplo daquele em que havendo dúvida esta se resolve em favor do trabalhador (*in dubio pro operario*) não condiz exatamente com o entendimento aplicado no âmbito da Justiça Estadual, dita comum, tanto mais em questão patrimonial.

As principais razões dos julgados, portanto, para reconhecerem que a decisão proferida na Justiça do Trabalho não pode ser utilizada como fundamento para o reconhecimento da sucessão na esfera cível, são: (i) a sucessão no campo do direito de trabalho contenta-se com a mera presunção. Para a sua caracterização basta uma situação de mera aparência, qual seja, o desenvolvimento da mesma atividade econômica e a utilização do mesmo estabelecimento; (ii) os critérios quando a relação jurídica não é revestida do caráter trabalhista são diversos, não se admitindo mais apenas indícios, sendo necessário elementos de convicção seguros reveladores da situação; e (iii) a decisão da Justiça do Trabalho não pode ser aproveitada já que possui legislação própria sobre o assunto.

Na realidade, como bem reconheceu Arnoldo Wald<sup>138</sup>, por imposição do legislador os contratos de trabalho regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho se transferem juntamente com o estabelecimento. Ou seja, trata-se da hipótese de sucessão legal, na medida em que o adquirente assume, por força da lei, a posição do

---

<sup>136</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2021552-02.2014.8.26.0000. Relator Desembargador Walter Fonseca. 11ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 20/03/2014.

<sup>137</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2018400-43.2014.8.26.0000. Relator Desembargador Mario Silveira. 33ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 24/02/2014.

<sup>138</sup> WALD, Arnoldo. Comentários ao Novo Código Civil, v. XIV: livro II, do direito de empresa. Salvio de Figueiredo Teixeira (coord). Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 747.

empregador que o precedeu e com ele todas as obrigações e direitos decorrentes das relações trabalhistas firmadas no âmbito daquele estabelecimento.

A responsabilidade pelas obrigações trabalhistas não será apenas do adquirente do estabelecimento comercial, mas também, do arrendatário, já que conforme explica Amauri Mascaro Nascimento<sup>139</sup> “empregador é, para fins da legislação trabalhista, nos termos do art. 2º da CLT, a empresa, e não os seus titulares”.

De acordo com Estêvão Mallet<sup>140</sup> a interpretação do artigo 2º. da Consolidação das Leis do Trabalho,

É bastante criticável do ponto de vista teórico, na medida em que a empresa constitui muito mais atividade ou objeto de direito do que propriamente sujeito de direito, não podendo, em consequência, figurar como parte em contrato de trabalho, não resulta de mera impropriedade legislativa nem é fruto do acaso. Trata-se de previsão que tem em mira duas importantes consequências, sempre sublinhadas pela doutrina. A primeira [...] consiste na fixação, para efeitos trabalhistas, da unidade de grupo econômico [...]. A segunda consequência – que mais de perto aqui nos interessa considerar – relaciona-se com a irrelevância das alterações na estrutura da pessoa jurídica tomadora de serviço sempre que se mantenha em funcionamento a empresa. Com efeito, se o contrato de trabalho vincula a empresa e não apenas a pessoa jurídica com quem é formalmente celebrado, as modificações incidentes sobre a última, desde que não afetem a primeira, não repercutem na relação de emprego.

Na sistemática trabalhista, como bem defende Sabrina Maria Fadel Becue<sup>141</sup>, a prestação de serviço está vinculada ao empreendimento (atividade econômica), em vez do titular (pessoa física ou jurídica) da empresa, justificando assim a despersonalização da figura do empregador.

A hipótese de sucessão legal das relações trabalhista, portanto, não foi repetida pelo legislador para as demais relações envolvendo o estabelecimento comercial.

O Código Civil foi expresso ao estabelecer no artigo 1.146 a responsabilidade do adquirente pelos débitos anteriores do estabelecimento apenas se restar demonstrada a insolvência do antigo proprietário. Ademais, o Código Civil não estabeleceu qualquer responsabilidade ao arrendatário pelos débitos anteriores do estabelecimento comercial.

---

<sup>139</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2001. p. 57.

<sup>140</sup> MALLET, Estêvão. Responsabilidade Trabalhista perante a Empresa Sucessora. Revista do Direito do Trabalho. São Paulo: RT, n. 119, ano 31, jul/set, 2005, p. 330-331.

<sup>141</sup> BECUE, Sabrina Maria Fadel. A Alienação do Estabelecimento Empresarial: Recuperação judicial e a inexistência de sucessão. Editora: Quartier Latin, 2018, p. 84.

Assim, considerando-se que a Justiça do Trabalho tem normas específicas e princípios próprios, os quais não foram repetidos pelo Código Civil, conclui-se que não é possível reconhecer a sucessão do arrendatário com base em decisões proferidas pela Justiça do Trabalho.

#### **2.2.1.7. Sucessão – necessidade de demonstrar identidade de sócios.**

A existência do contrato de arrendamento, por si só, não gera qualquer responsabilidade do arrendatário pelo pagamento das dívidas anteriores do estabelecimento arrendado. Em alguns precedentes, o Tribunal de Justiça de São Paulo afastou a responsabilidade, sob o fundamento de que além do contrato de arrendamento deverá restar demonstrado a coincidência de sócios integrantes do quadro social<sup>142</sup>.

No julgamento da Apelação Cível nº. 0189093-56.2012.8.26.0100<sup>143</sup> restou reconhecido que o mero arrendamento da unidade industrial não teria o condão de gerar a responsabilidade do arrendatário pelo pagamento das dívidas do proprietário do estabelecimento arrendado, uma vez que o tipo contratual não se confunde ou abrange a sucessão empresarial.

A mencionada decisão ressaltou, entretanto, que a sucessão poderia ser reconhecida caso restasse demonstrado à coincidência de sócios integrantes do quadro social, administradores, identidade do ramo de atividade, equipamentos, aviamento, ou outras circunstâncias indicativas da ocorrência da situação.

<sup>142</sup> A pesquisa identificou vinte e três decisões que afastaram a responsabilidade do arrendatário, sob o argumento de que não restou demonstrada a identidade de sócios entre a arrendatária e a proprietária do estabelecimento arrendado, a saber: (i) Agravo de Instrumento nº. 2125845-23.2014.8.26.0000; (ii) Agravo de Instrumento nº. 2036424-56.2013.8.26.0000; (iii) Agravo de Instrumento nº. 2168643-91.2017.8.26.0000; (iv) Apelação Cível nº. 1057132-67.2015.8.26.01000; (v) Apelação Cível nº. 1011883-24.2014.8.26.0005; (vi) Agravo de Instrumento nº. 2248601-97.2015.8.26.0000; (vii) Agravo de Instrumento nº. 2238786-76.2015.8.26.0000; (viii) Agravo de Instrumento nº. 2081811-89.2016.8.26.0000; (ix) Agravo de Instrumento nº. 2228771-48.2015.8.26.0000; (x) Agravo de Instrumento nº. 2027721-68.2015.8.26.0000; (xi) Apelação Cível nº. 398867-58.2009.8.26.0577; (xii) Agravo de Instrumento nº. 2105060-40.2014.8.26.0000; (xiii) Agravo de Instrumento nº. 2174721-09.2014.8.26.0000; (xiv) Apelação Cível nº. 1278-69.2011.8.26.0125; (xv) Apelação Cível nº. 29896-39.2010.8.26.0002; (xvi) Apelação Cível nº. 25658-13.2011.8.26.0011; (xvii) Agravo de Instrumento nº. 270979-86.2012.8.26.0000; (xviii) Agravo de Instrumento nº. 243730-63.2012.8.26.0000; (xix) Apelação Cível nº. 9119680-45.2008.8.26.0000; (xx) Apelação Cível nº. 1.011.449-5; (xxi) Agravo de Instrumento nº. 858346-0; (xxii) Agravo de Instrumento nº. 20624-90.2011.8.26.0000; e (xxiii) Apelação Cível nº. 7.300.167-3.

<sup>143</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0189093-56.2012.8.26.0100. Relator Desembargador Mario de Oliveira. 19ª Câmara de Direito Privado. Julg. 08/05/2017.

Nesse mesmo sentido, no julgamento da Apelação Cível nº. 1011883-24.2014.8.26.0005<sup>144</sup>, interposta em face da sentença que determinou a exclusão do arrendatário do polo passivo da execução, restou decidido que para que seja declarada a sucessão é imprescindível a apresentação de prova inequívoca de que os sócios são os mesmos ou que tenha sido transferido para a sucessora o patrimônio da sucedida com a utilização dos mesmos empregados e dos equipamentos, não constituindo elemento suficiente para a sua caracterização o fato das duas empresas atuarem no mesmo ramo de atividade e no mesmo endereço.

O recurso de apelação foi interposto pelo credor, o qual pretendia a reforma da sentença, com base na alegação de que teria ocorrido sucessão empresarial fraudulenta entre duas padarias. Tal argumento não foi acolhido pelo Tribunal em razão de não existir indícios e provas convincentes da suposta sucessão empresarial fraudulenta.

Na realidade, as ressalvas feitas nas decisões demonstram apenas a confusão de institutos, já que não há como asseverar que a celebração de contrato de arrendamento acarretará a transferência de propriedade.

No item 1.2.1.2 supra restou demonstrado que o arrendamento do estabelecimento em nenhuma hipótese terá o condão de acarretar a transferência da propriedade, mas apenas da sua posse e que o arrendamento do estabelecimento, por si só, não tem o condão de causar qualquer prejuízo aos credores.

Já em relação à questão da identidade de sócios constata-se que não há nenhuma vedação legal que impeça o arrendamento do estabelecimento para uma pessoa jurídica que tenha um sócio comum com o proprietário do estabelecimento.

A ausência de proibição, por si só, autoriza que seja celebrada tal operação. Entretanto, quando restar configurado que o sócio está utilizando da pessoa jurídica em afronta ao disposto no artigo 50 do Código Civil, o credor poderá responsabilizá-lo na forma exposta no subcapítulo 1.3.1.1.

Assim, resta evidenciado que o simples fato de existir a identidade de sócios entre a devedora e o arrendatário não é elemento suficiente para justificar a responsabilização do arrendatário por débitos do estabelecimento arrendado.

---

<sup>144</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 1011883-24.2014.8.26.0005. Relator Desembargador Mauricio Pessoa. 14ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 10/08/2016.



#### **2.2.1.8. Matriz da sucessão – artigo 1.146 Código Civil.**

O fundamento legal para pleitear a responsabilização do arrendatário pelo pagamento das dívidas do proprietário do estabelecimento comercial é o disposto no artigo 1.146 do Código Civil, o qual estabelece que o adquirente responde pelos débitos anteriores do estabelecimento comercial, desde que regularmente contabilizados.

Com base em tal dispositivo, os julgados demonstram uma tendência dos credores do estabelecimento comercial de tentarem responsabilizar o arrendatário pela dívida de terceiro, sob a premissa de que a relação firmada entre arrendatário e proprietário do estabelecimento teria o substrato fático de uma compra e venda.

Tais situações tornam-se corriqueiras principalmente nas hipóteses em que o arrendatário continua a exercer a mesma atividade no estabelecimento arrendado ou quando continua atendendo a mesma clientela do estabelecimento ou utilizando-se dos mesmos funcionários do estabelecimento arrendado.

Ao julgar tal questão, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu que se restar demonstrado que o substrato fático da relação negocial indique a ocorrência de sucessão poderá ser desconsiderado o contrato de arrendamento, com a aplicação do disposto no artigo 1.146 do Código Civil.

No julgamento da Apelação Cível nº. 9119680-45.2008.8.26.0000<sup>145</sup> restou afastado o reconhecimento da sucessão já que: “não há indícios suficientes. O único indício é que o antigo e novo estabelecimento trabalham no mesmo negócio, com sócios distintos. A simples utilização do mesmo espaço comercial, para o mesmo ramo de atividade, sem que haja qualquer elemento fático que comprove alguma conexão entre o antigo estabelecimento e o novo, não pode ensejar a responsabilização de um pela dívida do outro”.

Mesmo afastando o pedido de sucessão, a referida decisão consignou que: “o trepasse vem sendo reconhecido pela jurisprudência pátria em casos em que não são observados os seus requisitos formais, quando a sua ocorrência de fato não é registrada, a fim de se promover uma fraude as execuções movidas contra o antigo estabelecimento. Assim, é possível que o adquirente responda pelo pagamento dos

---

<sup>145</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 9119680-45.2008.8.26.0000. Rel. Desembargador Virgílio de Oliveira Junior. 21ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 30/11/2011.

débitos anteriores à transferência, nos moldes do artigo 1.146 Código Civil, ainda que não formalizado o trespasse, desde que o substrato fático produzido no caso concreto indique a ocorrência de sucessão empresarial”.

Nesse mesmo sentido, no julgamento do Agravo de Instrumento nº. 2029411-98.2016.8.26.0000<sup>146</sup> não se reconheceu a responsabilidade do arrendatário pelo passivo do estabelecimento arrendado, uma vez que não havia prova documental de aquisição de uma empresa por outra, tampouco a alegada identidade de empregados, clientela e organização. Admitida a existência de indícios da sucessão, as provas dos autos não seriam suficientes para a caracterização do instituto do artigo 1.146 Código Civil. A hipótese seria de sucessão fraudulenta, na qual se aplicaria o artigo 50 Código Civil

O argumento do credor em tal recurso, para demonstrar que o substrato fático não era de um contrato de arrendamento, foi de que o terceiro (arrendatário) estaria realizando no estabelecimento a mesma atividade, no mesmo ramo de negócio, com a mesma clientela, organização e empregados.

A decisão não acolheu tais argumentos, já que não havia provas de aquisição de uma empresa por outra, tampouco restou comprovada a identidade de empregados, clientela e organização. E, mesmo que tivesse sido comprovado, a decisão consignou que a responsabilização somente seria possível se os débitos anteriores do estabelecimento estivessem devidamente contabilizados<sup>147</sup>.

Em que pese tais decisões terem afastado o pedido de sucessão do arrendatário, há um claro posicionamento de que o arrendatário poderá ser responsabilizado por dívidas de terceiros, se restar comprovado que o substrato fático da relação negocial indique a ocorrência de sucessão.

As decisões são omissas na fixação dos critérios para restar configurado os indícios de sucessão, os quais justificariam a desconsideração dos efeitos dos contratos de arrendamento, responsabilizando o arrendatário na forma do artigo 1.146 do Código Civil.

---

<sup>146</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2029411-98.2016.8.26.0000. Relator Desembargador Alvaro Torres Jr. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 16/05/2016.

<sup>147</sup> A necessidade de contabilização dos débitos para que seja possível a eventual responsabilização do arrendatário é uma questão normalmente não abordada pelas decisões judiciais, mesmo o artigo 1.146 do Código Civil sendo expresso em limitar a responsabilização do terceiro aos débitos devidamente contabilizados. No capítulo anterior restaram demonstradas diversas hipóteses em que o terceiro foi responsabilizado pelos débitos anteriores do estabelecimento arrendado, mas em nenhuma delas foi debatida a questão da limitação da responsabilidade apenas aos débitos devidamente contabilizados.

Não se sabe se para os Tribunais seriam indícios suficientes da sucessão a utilização do estabelecimento comercial para o exercício da mesma atividade, com os mesmos funcionários e para o atendimento da mesma clientela.

Assim, resta evidenciado que as decisões têm admitido a responsabilização do arrendatário quando restar demonstrado que há indícios de sucessão ou que o contrato de arrendamento tem o substrato fático de uma compra e venda<sup>148</sup>.

### 2.2.1.9. Teoria da Aparência

O Tribunal de Justiça de São Paulo também afastou o reconhecimento da sucessão do arrendatário por dívidas do estabelecimento com base na teoria da aparência. No julgamento da Apelação Cível nº. 9119680-45.2008.8.26.0000<sup>149</sup> afastou-se a aplicação da teoria da aparência pelas seguintes razões:

Não há que se falar, neste caso, em aplicação da Teoria da Aparência. Tal teoria, já reconhecida por Orlando Gomes nos idos de 1967, que se fundamenta no princípio da boa-fé contratual, um dos pilares do novel Código Civil.

Como recorda o Ministro Luis Felipe Salomão, nos autos do Recurso Especial nº 505.506/RS, o supracitado mestre civilista, ao tratar da teoria da aparência e da boa-fé contratual, já escreveu:

‘Em todos esses casos, aparece como verdadeiro um fenômeno que não é real. O parecer sem ser põe em jogo relevantes interesses que a lei não pode ignorar’ [...].

‘O reconhecimento de efeitos jurídicos a situações aparentes pode justificar-se doutrinariamente pela aplicação do princípio que protege a boa-fé, ou mediante construções jurídicas particulares com a teoria da tutela de expectativa ou da posse de direitos’ [...].

‘Importa, por outras palavras, que o cumprimento desse ato seja normal em relação à atividade exercida pelo procurador, nessa qualidade. A boa-fé do terceiro precisa estar respaldada pela normalidade do ato, aferida pela prática da atividade profissional que exerce. Se é, por exemplo, um agente distribuidor e o comitente limita os poderes geralmente concedidos a tais profissionais, a prática de um ato proibido, mas geralmente aceito como próprio da atividade desses comerciantes não despertará em terceiros desconfiança, podendo, por sua normalidade, levá-lo a uma relação jurídica que, devido à aparência, deve produzir os seus devidos efeitos sem embargo do excesso cometido pelo agente” [As transformações gerais do direito das obrigações. São Paulo: RT, 1967, pp. 93-108].

Ora, no caso em tela a empresa embargante, contra quem busca o credor voltar a execução, nem ao menos existia quando da celebração do negócio jurídico que originou o débito entre a exequente e a antiga locatária do imóvel.

<sup>148</sup> A questão do contrato de arrendamento ter substrato de compra e venda será objeto de análise no Capítulo III.

<sup>149</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível nº. 9119680-45.2008.8.26.0000. Relator Desembargador Virgílio de Oliveira Junior. 21ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 30/11/2011.

Com efeito, a execução foi ajuizada em 18.08.2006, enquanto a embargante possui um contrato social datado de 14.05.2007 [fls. 141 e 74/76, respectivamente].

Ambas empresas nunca existiram no mesmo imóvel concomitantemente, nem poderia o exequente ter celebrado negócio jurídico com uma, quando em verdade buscava celebrar com a outra. Ante a impossibilidade fática de um engano de boa-fé, não há que se falar na aplicação da Teoria da Aparência.

Além de não reconhecer a responsabilização do arrendatário com base na teoria da aparência, o Tribunal fundamentou a impossibilidade de acolhimento do pedido no fato de não haver qualquer elemento fático que comprove alguma conexão entre o antigo estabelecimento e o novo. O acolhimento de tal pedido, de acordo com a referida decisão, ensejaria a assunção de riscos extremos e desconhecidos por todos os empreendedores que fossem locar imóveis que anteriormente foram utilizados por outros empreendedores do mesmo ramo de negócio.

Em outra decisão o Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>150</sup> não admitiu a aplicação da teoria da aparência, já que: (i) não restou comprovado o trespasse do estabelecimento; (ii) é impossível afirmar que haja relação entre a dívida contraída pelo proprietário do estabelecimento e o arrendatário, já que este sequer existia antes da locação do imóvel; (iii) a mera exploração da mesma atividade comercial no local em que funcionava o devedor não é suficiente para caracterizar a sucessão empresarial; e (iv) os elementos são insuficientes para que se decida a dúvida em benefício do credor, posto que a excepcionalidade da responsabilização do arrendatário não permite presunção em seu desfavor (não se presume a má-fé).

A teoria da aparência, como bem decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, não há como ser aplicada para os casos em que se pretende responsabilizar o arrendatário por dívidas do estabelecimento arrendado.

A não aplicação decorre das próprias características da teoria da aparência, a qual visa proteger terceiros de boa-fé que contrataram com a sociedade.

De acordo com Mauricio Jorge Pereira da Mota<sup>151</sup>:

A aparência de direito, como salientado, é um instituto jurídico precipuamente relevante na modernidade. O advento da Revolução Industrial, as acelerações do comércio e das necessidades sempre prementes da vida dos negócios provocaram um desabrochar da teoria da

<sup>150</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2027721-68.2015.8.26.0000. Relator Desembargador Jacob Valente. 12ª. Câmara Cível. Julg. 14/04/2015.

<sup>151</sup> MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. A teoria da aparência jurídica. Revista de Direito Privado, vol. 32/2007, out-dez/2007, p. 218-279.

aparência em sua acepção clássica. O ordenamento jurídico, atendendo à conveniência de imprimir segurança e celeridade ao tráfego jurídico e à necessidade de dispensar proteção aos interesses legítimos, ampara, por vezes, a aparência antes da realidade, reconhecendo como válidos alguns atos aparentemente verdadeiros e dando a estes os efeitos jurídicos que a lei atribui aos atos reais. Tudo isso visando tornar as relações jurídicas intrinsecamente justas e justificadas, a despeito das aparências.

Por sua vez, Vitor Frederico Kumpel<sup>152</sup> assevera que a teoria da aparência tem a finalidade de proteção, garantindo existência, validade e eficácia a determinadas relações, por haver uma exteriorização divorciada da realidade, a qual faz crer a todos a seriedade do negócio jurídico, pela incidência da boa-fé objetiva e, principalmente, ao terceiro (boa-fé subjetiva), gerando regulares efeitos econômicos diretos e indiretos, muito embora a situação protegida esteja estribada em uma situação insubsistente.

Para a aplicação da teoria da aparência, de acordo com Vicente Ráo<sup>153</sup> deverão estar presentes os elementos objetivos, que consistem (a) uma situação de fato cercada de circunstâncias tais que manifestamente a apresentem como se fora uma situação de direito; (b) situação de fato que assim possa ser considerada segundo a ordem geral e normal das coisas; e (c) e que, nas mesmas condições acima, apresente o titular aparente como se fora titular legítimo, ou o direito como se realmente existisse.

Além do elemento objetivo, deverá restar comprovado o elemento subjetivo, que de acordo com Helio Borghi<sup>154</sup> é (a) a incidência em erro por parte do agente de boa-fé, que considera como situação de direito a situação real de fato; e (b) a escusabilidade do erro em que o agente de boa-fé incorre, que deve ser apreciada segundo a situação pessoal do agente enganado, variando conforme as circunstâncias de ser ele homem simples ou rústico, ou letrado e de negócios, jovem ou idoso em demasia, oriundo de grande metrópole ou do campo, etc.

Da análise do conceito da teoria da aparência e dos seus requisitos constata-se que não há como defender a sua aplicação para a hipótese de sucessão do arrendatário por dívidas do proprietário do estabelecimento, já que o credor do proprietário do estabelecimento não foi induzido em nenhum momento em erro.

---

<sup>152</sup> KUMPEL, Vitor Frederico. Teoria da Aparência no Código Civil de 2002, Método, 2007, p. 57/58.

<sup>153</sup> RÁO, Vicente. Ato jurídico, 3ª. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 204.

<sup>154</sup> BORGHI, Helio. Teoria da Aparência no Direito Brasileiro. São Paulo: Editora Lejus, 1999.

A aplicação de tal teoria somente teria justificativa caso restasse demonstrado que o credor foi induzido em erro por atos praticados pelo arrendatário em conjunto com o proprietário do estabelecimento, os quais tiveram a intenção de demonstrar que o arrendatário era o efetivo proprietário do estabelecimento arrendado. Tal situação dificilmente será admitida, já que o credor diligente poderá facilmente certificar-se quem é o efetivo proprietário do estabelecimento.

Dessa forma, considerando-se as características da teoria da aparência, não há como se admitir a sua aplicação para justificar a responsabilização do arrendatário por dívidas do proprietário do estabelecimento.

### **CAPÍTULO 3: TERCEIRA POSIÇÃO SOBRE O TEMA – NULIDADE DO CONTRATO DE ARRENDAMENTO**

No capítulo I restou demonstrado os fundamentos adotados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo para admitir a responsabilização do arrendatário pelo pagamento do passivo, que tenha sido originado em data anterior a celebração do contrato de arrendamento, do estabelecimento arrendado. Já, no capítulo II foram identificados os fundamentos para não responsabilizar o arrendatário pelo passivo.

A pesquisa perante o Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de São Paulo identificou uma terceira posição sobre o assunto<sup>155</sup>, a qual não decide sobre a responsabilização ou não do arrendatário, mas admite a nulidade do contrato de arrendamento quando restar evidenciado que ele foi firmado para evitar a aplicação do artigo 1.146 do Código Civil.

Nesse sentido restou decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.293.144<sup>156</sup>, no qual a Administração Tributária defendia que o contrato de arrendamento simulava uma operação de compra e venda e, portanto, o arrendatário deveria ser responsabilizado pelo pagamento dos tributos na forma do artigo 133 do Código Tributário Nacional.

As razões da recorrente que autorizariam a responsabilização do arrendatário seriam de que o artigo 133 do Código Tributário Nacional estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos tributos da pessoa natural ou jurídica que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social.

O Superior Tribunal de Justiça não admitiu a responsabilização do arrendatário sob os seguintes fundamentos: (i) "locar" e "adquirir" são institutos diversos, não se podendo falar em transferência de patrimônio na hipótese de locação e, conseqüentemente, entender que houve aquisição do fundo de comércio porque se prosseguiu na mesma atividade empresarial; (ii) o Código Tributário Nacional estabelece a responsabilização apenas pela aquisição do estabelecimento comercial e

---

<sup>155</sup> Além das quatro decisões citadas no presente capítulo, a pesquisa identificou ainda outras quatro decisões que mencionaram a eventual existência de simulação, mas não anularam o contrato de arrendamento, a saber: (i) Agravo de Instrumento nº. 2025847-48.2015.8.26.0000; e (ii) Apelação Cível nº. 1.011.449-5, (iii) Apelação Cível nº. 0027050-03.2007.8.26.0019 e (iv) Agravo de Instrumento nº. 7.286.597-7. As duas primeiras decisões não reconheceram a responsabilidade do arrendatário, enquanto que as duas últimas reconheceram.

<sup>156</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.293.144/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013.

não pelo arrendamento; e (iii) se o contrato de arrendamento foi firmado com a intenção de simular um contrato de compra e venda, a Administração Tributária tem a possibilidade de desconstituir o contrato firmado de forma simulada.

Em outra decisão também do Superior Tribunal de Justiça, proferida no julgamento do Recurso Especial nº. 1.140.655/PR<sup>157</sup>, restou decidido que: (i) o direito tributário é um ramo de superposição, no sentido de que se utiliza de institutos, conceitos e formas de outros ramos normativos, mormente do direito civil; (ii) a tese defendida pelo Recorrente, de que adquirir estaria incluso no conceito de locação, não convence; (iii) locar significa obrigação de dar sem a transmissão de patrimônio, é a atribuição da faculdade de usufruir do bem sem adquirir-lhe a propriedade, ou seja, todos os poderes inerentes ao domínio; (iv) não se tratando de alienação de fundo de comércio, não haverá responsabilidade do adquirente; e (v) a alegação de que a medida impossibilitaria a persecução do crédito não subsiste, já que cabe ao credor desconstituir o contrato de locação com evidências que se trata de simulação.

O Tribunal de Justiça de São Paulo também tem acolhido tal entendimento.

No julgamento do Agravo de Instrumento nº. 2253557-59.2015.8.26.0000<sup>158</sup> restou afastada a responsabilização do arrendatário, mas foi determinada a anulação do contrato de arrendamento, sob o fundamento de que ele foi firmado de forma simulada.

O Agravo foi interposto da decisão proferida na ação de anulação de obrigação cambiária, a qual desconsiderou o negócio jurídico simulado e determinou a penhora do bem arrendado. Na tentativa de obter a reforma da decisão, o arrendatário sustentou que: (i) não era sucessor da devedora, (ii) firmou contrato de arrendamento de imóvel e maquinário; (iii) a remuneração do arrendamento foi utilizada para o pagamento dos salários dos funcionários da devedora, dos impostos atrasados e acordos trabalhistas; e (iv) não adquiriu o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial.

O Tribunal decidiu que o arrendamento foi firmado de forma simulada, uma vez que: (i) o prazo de vigência era de 24 (vinte e quatro) meses; (ii) o contrato foi prorrogado e o arrendatário não comprovou que continuou pagando a remuneração

---

<sup>157</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.140.655/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon. Julg. 17/12/2009.

<sup>158</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2253557-59.2015.8.26.0000. Relatora Desembargadora Cláudia Sarmiento Monteleone. 13ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 17/03/2016.



do arrendamento; e (iii) a ausência de pagamento descaracteriza tal modalidade de negócio jurídico, restando evidenciado o negócio simulado.

Em outro precedente, no julgamento do Agravo de Instrumento nº. 0060136-46.2012.8.26.0000<sup>159</sup>, o Tribunal de Justiça de São Paulo não admitiu a responsabilização do arrendatário por dívidas do estabelecimento arrendado e asseverou que “a suposta fraude ou conluio com o intuito de prejudicar credores deve ser objeto de ação própria, assegurando as partes o amplo contraditório, justamente para evitar que negócios jurídicos validamente firmados sejam anulados ou o patrimônio de 3<sup>os</sup>. atingidos com o simples reconhecimento da existência de fraude no bojo dos autos da execução”.

O recurso foi interposto da decisão proferida em execução de título extrajudicial, que indeferiu o pedido de sucessão de empresas formulado pelo exequente. O credor sustentou que o arrendatário era sucessor do devedor, já que: (i) estava instalado no endereço ocupado anteriormente pelo devedor, exercia a mesma atividade e tinham o mesmo objeto social; e (ii) os sócios do arrendatário e do devedor possuíam o mesmo sobrenome.

Comparando-se as decisões acima mencionadas com as decisões colacionadas nos capítulos I e II observa-se que o mesmo fato acarretou três consequências totalmente distintas.

Nas decisões mencionadas nos capítulos I e II, restou demonstrado que em determinadas situações o Tribunal tem reconhecido a responsabilidade do arrendatário e em outras situações não. Já, as decisões acima citadas demonstram uma terceira posição adotada pelo Tribunal, o qual não decide sobre a responsabilização, mas sim, sobre a operação firmada entre as partes (se a operação tiver sido realizada de forma simulada, a consequência é a declaração de nulidade do negócio jurídico).

A questão a ser dirimida é qual o posicionamento que deverá prevalecer e qual seria o amparo legal para justificar esse posicionamento.

Os dois primeiros posicionamentos já foram objeto de análise e comentários nos capítulos I e II. Resta, portanto, no presente capítulo analisar o terceiro posicionamento, o qual reconhece que se os contratos de arrendamento serviram para

---

<sup>159</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 0060136-46.2012.8.26.0000. Relator Desembargador Correia Lima. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/04/2012.

simular uma outra operação comercial, deverá ser declarada a sua nulidade e não a responsabilização do arrendatário por dívidas de terceiros.

O Tribunal paulista nas decisões mencionadas no presente capítulo enquadra os contratos de arrendamento firmados entre as partes como negócio simulado, já que as partes declararam querer um certo regulamento contratual (no caso, o arrendamento), quando, na verdade, estariam de acordo em querer um diverso do declarado (no caso, a venda do estabelecimento comercial)<sup>160</sup>.

No negócio simulado, de acordo com Enzo Roppo, cria-se uma situação aparente, destinada, na intenção das partes, a enganar os terceiros (o contrato simulado), por detrás de cuja aparência está a situação real, que corresponde aos efeitos e ao programa efetivo querido pelas partes<sup>161</sup>.

Ao definir negócio simulado, Itamar Gaino<sup>162</sup> afirma:

As partes, no exercício da autonomia privada (poder atribuído pelo ordenamento jurídico aos sujeitos de direito, pessoas físicas e jurídicas, para a criação de normas primárias por meio do contrato), são livres para a auto-regulação dos seus interesses, podendo estabelecer os mais diversos negócios jurídicos. No comum das vezes, essa auto regulação da própria esfera jurídica patrimonial dá-se em conformidade com as normas que integram o ordenamento jurídico, por isso sendo plenamente válidas. O que se estipula tem efeito obrigatório entre as partes, precisamente porque a estipulação é conforme (e não contrária) às normas superiores que disciplinam especificadamente a espécie e aos princípios que norteiam o Direito Contratual.

[...]

O que se passa na simulação é completamente diverso: as partes, a pretexto de exercício de autonomia privada, criam normas jurídicas primárias que não correspondem à realidade, assim agindo conscientemente, ou seja, combinam dar ao negócio uma aparência diversa da realidade, podendo ou não haver, de modo oculto, outro negócio verdadeiramente querido, que é chamado negócio dissimulado.

<sup>160</sup> As decisões que reconhecem a nulidade do contrato de arrendamento não analisam a legalidade da operação com base no negócio indireto, o qual é lícito e de acordo com Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 301/302) “trata-se de relação negocial que objetiva um fim que é diverso do habitualmente desejado, daquele fim típico a ser obtido com aquela declaração”.

No negócio indireto combinam-se e agregam-se diversos negócios ou atos. Normalmente, de acordo com Rosa Nery, o negócio indireto propõe o uso da autonomia privada de modo diverso do padrão usualmente adotado para os negócios jurídicos em determinação situação.

Por exemplo, o estabelecimento pode ser objeto de arrendamento e as partes firmaram outros contratos que tenham por objeto a cessão da marca ou transferência de tecnologia ou até envolvem a compra de algum ativo do estabelecimento arrendado. O fato de terem sido firmadas diversas relações negociais de ativos que envolvem o estabelecimento não representa, por si só, que as partes estejam simulando uma operação de compra e venda. Na realidade, as partes podem estar valendo-se de sua autonomia para celebrar um negócio indireto, que não é ilegal. A ilegalidade do negócio indireto restará demonstrada, de acordo com Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 303), quando o resultado material desta combinação resultar em fraude à lei ou fraude contra credores.

<sup>161</sup> ROPPO, Enzo. O Contrato, tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, Coimbra: Almedina, 1988, p. 162.

<sup>162</sup> GAINO, Itamar. A Simulação dos Negócios Jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 34/35.

A simulação para Rosa Maria de Andrade Nery<sup>163</sup> consiste “na celebração de um negócio jurídico que tem aparência normal, mas que não objetiva o resultado que dele juridicamente se espera, pois há manifestação enganosa de vontade. O propósito daqueles que simulam o negócio jurídico e estão em concerto prévio é enganar terceiros estranhos ao negócio jurídico ou fraudar à lei”.

Já para Carlos Roberto Gonçalves<sup>164</sup> a simulação é uma declaração falsa, enganosa, da vontade, visando aparentar negócio diverso do efetivamente desejado. Para o mencionado autor as características da simulação são, (i) negócio jurídico bilateral, sendo os contratos o seu campo natural; (ii) sempre acordada com a outra parte, ou com as pessoas a quem ela se destina; (iii) uma declaração deliberadamente desconforme com a intenção; e (iv) realizada com o intuito de enganar terceiros ou fraudar a lei.

Por sua vez, Silvio de Salvo Venosa<sup>165</sup> afirma que:

A característica fundamental do negócio simulado é a divergência intencional entre a vontade e a declaração. Há, na verdade, oposição entre o pretendido e o declarado. As partes desejam mera aparência do negócio e criam ilusão de existência. Os contratantes pretendem criar aparência de um ato, para assim surgir aos olhos de terceiros. Na simulação, há conluio. Existe uma conduta, um processo simulatório; acerto, concerto entre os contraentes para proporcionar aparência exterior do negócio. A simulação implica, portanto, mancomunação. Seu campo fértil é dos contratos, embora possa ser encontrada nos atos unilaterais recíprocos. A simulação implica sempre em conluio, ligação de mais de uma pessoa para criar a aparência.

Nas decisões mencionadas no presente capítulo, a Corte Paulista decidiu que as partes firmaram um contrato de arrendamento para dar uma aparência diversa da realidade e, portanto, consideraram que o negócio foi firmado de forma simulado.

No momento em que restou reconhecida a simulação, o Tribunal aplicou o artigo 167 do Código Civil, o qual estabelece que será decretada a nulidade do negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

---

<sup>163</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade. Instituições de Direito Civil, volume I, tomo II: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 292.

<sup>164</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume 1: parte geral. 5ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 440

<sup>165</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral – 6ª. edição. São Paulo: Atlas, 2006, p. 523.

Note-se que a doutrina diferencia a simulação em absoluta ou relativa. A absoluta, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves<sup>166</sup> é aquela em que as partes não realizam qualquer negócio. Apenas fingem, para criar uma aparência, uma ilusão externa, sem que na verdade desejem o ato. Já a relativa é aquela em que as partes pretendem realizar determinado negócio, prejudicial a terceiros ou em fraude à lei. Para escondê-lo, ou dar-lhe aparência diversa, realizam outro negócio. Compõe-se, pois, de dois negócios: um deles é o simulado, aparente, destinado a enganar; o outro é o dissimulado, oculto, mas verdadeiramente desejado. O negócio aparente, simulado, serve apenas para ocultar a efetiva intenção dos contratantes, ou seja, o negócio real.

A diferença entre a simulação absoluta e relativa, de acordo com Rosa Maria de Andrade Nery<sup>167</sup> é que na primeira, pretende-se aparentar um ato sem conteúdo nenhum, enquanto que na segunda pretende-se realizar verdadeiramente um ato, mas sob a aparência de outro de natureza distinta.

Entretanto, como bem destaca Silvio de Salvo Venosa<sup>168</sup>, no atual Código não há distinção entre simulação relativa e absoluta, havendo em ambos os casos a nulidade do negócio simulado. De acordo com Rosa Maria de Andrade Nery<sup>169</sup>, o Código Civil de 2002 adotou o sistema da nulidade dos negócios jurídicos simulados (CC – art. 167), alterando o antigo sistema (Código Civil de 1916) que era o da anulabilidade (CC/1916 – art. 147, II). Pela legislação em vigor o negócio dissimulado é válido na simulação relativa, se válido for na substância e na forma.

Diante dessa ausência de distinção não há razões práticas para analisar no caso concreto se a simulação foi absoluta ou relativa, devendo a análise ficar restrita se há a possibilidade de subsistir o ato que se dissimulou.

Nas decisões acima mencionadas, o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Superior Tribunal de Justiça declararam nulos os contratos de arrendamento e decidiram não ser possível a subsistência do negócio jurídico que se pretendia dissimular.

---

<sup>166</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume 1: parte geral. 5ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 442.

<sup>167</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade. Instituições de Direito Civil, volume I, tomo II: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 299.

<sup>168</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral – 6ª. edição. São Paulo: Atlas, 2006, p. 544.

<sup>169</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade. Instituições de Direito Civil, volume I, tomo II: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 300.

A impossibilidade de subsistir o negócio que se pretendia dissimular (trespasse do estabelecimento comercial) decorre do fato de que o negócio não era válido na forma.

O sistema jurídico brasileiro adota a forma livre para os negócios jurídicos, desde que não haja uma forma prescrita em lei para a celebração do negócio jurídico (artigo 107 do Código Civil).

No caso de venda de estabelecimento comercial, quando incluir a transferência de bem imóvel, o legislador estabeleceu como forma do negócio jurídico a lavratura de escritura pública, a qual será levada a registro para a transferência do imóvel perante o Cartório de Registro de Imóveis (artigos 108<sup>170</sup> c/c 1.245<sup>171</sup> do Código Civil).

Mesmo que não envolva a transferência de bem imóvel, e, portanto, o contrato poderia ser firmado por instrumento particular, não há como se admitir a prevalência do ato que se pretendia dissimular, por ausência de fixação do preço de venda do estabelecimento.

O artigo 482 do Código Civil estabelece que é requisito do contrato de compra e venda a estipulação de preço pela aquisição do bem, o que não restou fixado nos contratos de arrendamento firmados de forma simulada. No contrato de arrendamento restou estipulada uma remuneração mensal (aluguel) pela utilização do bem, o que não pode ser confundido com o valor da venda do bem. A ausência de estipulação do preço, por si só, não permite que prevaleça o negócio que se pretendia dissimular.

Nesse sentido, ao comentar sobre a necessidade de fixação de preço no contrato de compra e venda, Carlos Roberto Gonçalves<sup>172</sup> assevera que o preço “é o segundo elemento essencial da compra e venda. Sem a sua fixação, a venda é nula (*sine pretio nulla venditio*, dizia Ulpiano)”.

Tal posicionamento também é defendido por Sílvio de Salvo Venosa<sup>173</sup>, o qual afirma que “a venda pressupõe um preço. Sem estipulação de preço, inexiste venda. O preço é a contrapartida da entrega da coisa na compra e venda”.

---

<sup>170</sup> Artigo 108 Código Civil - Não dispondo 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.

<sup>171</sup> Artigo 1.245 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.

<sup>172</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais. 2ª. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>173</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: contratos em espécie. 3ª. ed. São Paulo. Atlas, 2003, p. 33/34.

Assim, resta evidenciado de que há uma terceira posição identificada na pesquisa que admite a declaração de nulidade do contrato de arrendamento, quando restar comprovado que ele foi firmado para evitar a aplicação do artigo 1.146 do Código Civil, com a consequente restituição do bem arrendado ao seu proprietário.

## **CAPÍTULO 4: RECOMENDAÇÕES PRÁTICAS**

### **4.1. HÁ RAZÕES PARA INCENTIVAR O ARRENDAMENTO DO ESTABELECIMENTO?**

Os capítulos anteriores demonstram que não há uma orientação uniforme da jurisprudência sobre a questão da responsabilidade do arrendatário em responder pelo passivo do estabelecimento arrendado.

A posição adotada pelas decisões judiciais no primeiro capítulo pode representar, na visão de Bruno Meyerhof Salama, uma tendência do século XXI de caminhar para regimes que se aproximam da corresponsabilização de terceiros por dívidas da empresa.

Tal fenômeno, de acordo com o mencionado autor<sup>174</sup>, “é encontrável de modo mais aguçado na esfera trabalhista, mas também é perceptível nas esferas cível e (embora em menor grau) administrativa e (em certa medida) penal”.

A adoção de tal regime coloca o arrendatário na posição de garantidor do terceiro e elimina um risco que pesa sobre o credor, sob a premissa de que ele terá mais condições de pagar ao terceiro o débito do proprietário do estabelecimento arrendado e posteriormente obter a ressarcimento desse pagamento (por exemplo, com a compensação com valores futuros devidos por ele ao proprietário do estabelecimento arrendado).

A posição identificada no segundo capítulo, que não admite a responsabilização do arrendatário pelo passivo anterior do estabelecimento arrendado, é um incentivo de fomento de livre-iniciativa. Ou nas palavras de Bruno M. Salama<sup>175</sup> “é mecanismo de incentivo à tomada de risco e à produção”.

Se a responsabilidade do arrendatário não for limitada, como afirma Bruno M. Salama, não haverá incentivo à atividade produtiva e ocorrerá a perda de oportunidade de geração de riqueza para a sociedade.

A terceira posição não acarreta a responsabilização do arrendatário pelo passivo, mas torna nulo contrato de arrendamento. Nessa hipótese o arrendatário não terá o risco de arcar com o pagamento de débitos de terceiros, mas sofrerá com as

---

<sup>174</sup> SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil. História, Direito e Economia. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 187.

<sup>175</sup> SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil. História, Direito e Economia. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 501.

consequências da nulidade do contrato (em especial, a necessidade de restituição do estabelecimento comercial, com a perda de todos os investimentos feitos para a exploração do seu negócio).

Feitas essas considerações e considerando que há decisões judiciais utilizando premissas equivocadas para responsabilizar o arrendatário, cumpre analisar quais seriam as reais consequências do contrato de arrendamento para todas as partes envolvidas (proprietário do estabelecimento, credor e arrendatário).

O arrendamento do estabelecimento trará as seguintes consequências para as partes envolvidas:

(i) enquanto estiverem pendentes as medidas judiciais visando a expropriação do estabelecimento para o pagamento dos credores, o arrendatário estará arcando com os custos de conservação do bem arrendado, o que manterá o seu valor patrimonial.

Tal conservação torna-se de suma importância no momento em que o trâmite processual e a própria morosidade judicial não permitem a imediata venda do ativo para o pagamento dos credores.

Durante todo o trâmite processual, o estabelecimento precisará ser conservado, o que implica na disponibilização de recursos para a sua manutenção.

No momento em que não for possível o arrendamento do estabelecimento (ou forem imprevisíveis as consequências para o arrendatário), o proprietário será o único responsável por realizar a manutenção e conservação do estabelecimento.

No entanto, considerando-se que o proprietário do estabelecimento está em dificuldades financeiras, ele não terá condições (e, em determinadas situações, nem interesse) de fazer a manutenção/conservação do estabelecimento, mesmo sabendo que a falta de manutenção acarretará em significativa depreciação do ativo, o que lhe acarretará prejuízos.

Não é rara a situação em que o proprietário do estabelecimento não tem condições de arcar com os custos para manter a segurança e conservação do seu patrimônio, o que acarreta no furto de equipamentos que integram o estabelecimento comercial (e consequentemente a redução do valor do estabelecimento).

Some-se a este fato que determinados estabelecimentos, como por exemplo plantas industriais, dependem de manutenção contínua para evitar o sucateamento dos equipamentos que o integram.

Assim, resta evidenciado que o arrendamento do estabelecimento comercial é uma forma de manter o valor do estabelecimento arrendado, beneficiando o



proprietário do estabelecimento (que manterá o valor do seu ativo) e os próprios credores do proprietário do estabelecimento (que, na hipótese de não recebimento dos seus créditos, poderão vender o estabelecimento em hasta pública).

(ii) o arrendamento gerará receitas ao proprietário do estabelecimento, as quais poderão ser utilizadas para o pagamento dos seus credores. Tais receitas, inclusive, são créditos de titularidade do proprietário do estabelecimento, que poderão ser penhorados para o pagamento dos seus credores.

(iii) o arrendamento irá permitir que o passivo do proprietário do estabelecimento não seja majorado. Normalmente, em uma situação de crise financeira, o proprietário arrenda o seu estabelecimento, uma vez que está tendo prejuízos mensais para manter funcionando o seu estabelecimento. Ou seja, o estabelecimento não gera receitas nem para pagar os seus custos de funcionamento, acarretando o aumento no passivo do proprietário do estabelecimento.

O arrendamento do estabelecimento comercial, portanto, é uma forma do proprietário tentar equacionar o seu passivo. Tanto é verdade que a própria Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei nº. 11.101/2005) estabelece em seu artigo 50, inciso VII, a possibilidade do arrendamento do estabelecimento comercial.

Ao comentar sobre tal dispositivo, Daniela Palhares Turchetti dispõe que o arrendamento do estabelecimento comercial, na forma prevista na Lei de Recuperação Judicial, trará os seguintes benefícios: (a) possibilitará a continuação da empresa, já que o arrendamento transferirá o uso e gozo dos bens organizados para o exercício da empresa a outrem, que pode ter mais talento para o desempenho das atividades empresariais; (b) redução das despesas referentes à manutenção do estabelecimento arrendado, tendo em vista que tal custo será suportado pelo arrendatário; (c) será uma fonte de renda dos credores, tendo em vista a contraprestação mensal paga; (d) a preservação do patrimônio, já que a titularidade primária dos bens não será cedida, mas apenas a secundária e (e) possibilitará a manutenção da aptidão e do potencial do estabelecimento para o exercício da empresa, tendo em vista a não cessação da atividade empresária.

(iv) o contrato de arrendamento não causará prejuízo aos credores do estabelecimento, já que não acarretará qualquer transferência patrimonial, permanecendo o estabelecimento arrendado como garantia aos credores do proprietário do estabelecimento. Antes e depois da celebração do contrato de

arrendamento, o patrimônio do proprietário do estabelecimento (garantia dos seus credores) permanecerá o mesmo.

O fato do estabelecimento estar arrendado não impedirá que o credor do estabelecimento promova as medidas judiciais/extrajudiciais para receber o seu crédito, inclusive podendo penhorar o estabelecimento arrendado com o objetivo de expropriá-lo.

(v) por fim, não há como deixar de destacar que o arrendamento também trará benefícios ao arrendatário, já que ele “não terá que arcar com os grandes investimentos necessários para se constituir uma empresa, economizando, inclusive os esforços iniciais para dotá-la de aviamento, visto que entrará de imediato no mercado com um negócio já pronto e apto à persecução do lucro<sup>176</sup>”.

As consequências geradas pelo contrato de arrendamento bem demonstram a necessidade de se tomar medidas para pacificar o entendimento sobre a responsabilidade do arrendatário pelo pagamento do passivo de terceiro (do proprietário do estabelecimento arrendado).

No entanto, enquanto as medidas não são adotadas, as partes contratantes poderão se valer das recomendações expostas nos próximos dois subcapítulos, com a finalidade de minorar o risco de sucessão por dívidas anteriores do estabelecimento arrendado.

## **4.2. MEDIDAS VISANDO MITIGAR O RISCO**

Os capítulos anteriores demonstraram que há uma insegurança jurídica quando se analisa a questão da responsabilidade do arrendatário por dívidas do estabelecimento arrendado, que tenham sido originadas antes da celebração do contrato de arrendamento.

Os credores do proprietário do estabelecimento arrendado no anseio de receber os seus créditos tentam responsabilizar o arrendatário por débitos anteriores a celebração do contrato de arrendamento.

Os fundamentos utilizados para tentar a responsabilização do arrendatário foram identificados e comentados nos capítulos I e II do presente trabalho.

---

<sup>176</sup> POSTIGLIONE, Marino Luiz. Direito empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais. São Paulo: Manoele, 2006. p. 144.

Em que pese não concordar com a possibilidade de responsabilizar o arrendatário pelo passivo do proprietário do estabelecimento arrendado<sup>177</sup>, não há como deixar de enfrentar a realidade hoje existente, qual seja, há uma insegurança jurídica na forma como os Tribunais estão interpretando a responsabilidade do arrendatário pelo pagamento do passivo do estabelecimento arrendado.

O presente capítulo, portanto, terá como objetivo apontar recomendações que poderão ser adotadas na celebração dos contratos de arrendamento, a fim de minorar o risco do arrendatário ser envolvido em uma discussão sobre a sua eventual responsabilidade pelo passivo do estabelecimento comercial arrendado.

Antes da celebração do contrato de arrendamento cumpre ao arrendatário observar os seguintes pontos:

(i) se o proprietário do estabelecimento continuará exercendo a sua atividade em outro local. A mera manutenção da atividade do proprietário do estabelecimento reduzirá os riscos de responsabilização do arrendatário.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme demonstrado no subcapítulo 1.3.1.5, afastou em treze oportunidades a responsabilização do arrendatário por débitos de terceiro, com fundamento de que “o proprietário do estabelecimento arrendando 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<sup>178</sup>”.

(ii) se o arrendamento acarretar a paralisação total do exercício das atividades do proprietário do estabelecimento, o arrendatário deverá analisar se o ativo do proprietário será suficiente para responder pelo seu passivo.

Se o proprietário do estabelecimento estiver em situação de insolvência, sem patrimônio para garantir o pagamento dos seus débitos, há uma maior probabilidade de que o arrendatário possa ser envolvido em uma discussão judicial sobre a sua eventual responsabilidade pelo passivo anterior do estabelecimento arrendado.

A pesquisa realizada perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme exposto nos subcapítulos 1.3.1.1. e 1.3.1.5., atestou que a insolvência do proprietário

---

<sup>177</sup> Com exceção das hipóteses em que restar efetivamente demonstrado os requisitos do artigo 790 do Código de Processo Civil e do artigo 50 do Código Civil.

<sup>178</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0192677-73.2008.8.26.0100. Relator Desembargador João Batista Vilhena. 24ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/04/2015.

do estabelecimento arrendado tem sido considerada pelas decisões judiciais como um elemento autorizador para responsabilizar o arrendatário.

(iii) se a atividade a ser exercida pelo arrendatário será a mesma que era exercida anteriormente pelo proprietário do estabelecimento.

No subcapítulo 1.2.1.1. restou demonstrado que o Tribunal de Justiça de São Paulo utilizou tal fundamento em dezessete oportunidades para responsabilizar o arrendatário pelo passivo anterior do estabelecimento arrendado.

Por outro lado, no subcapítulo 1.3.1.7 restaram identificadas vinte e três decisões que estabeleceram que o fato de haver semelhança entre as atividades não é suficiente para responsabilizar o arrendatário pelos débitos anteriores do estabelecimento arrendado.

Ressalte-se que as decisões judiciais que responsabilizaram o arrendatário não se basearam unicamente no fato dele exercer a mesma atividade exercida anteriormente no estabelecimento. Tal fundamento foi utilizado sempre em conjunto com outros fundamentos (tais como, o arrendamento teve a finalidade de prejudicar credores, proteger patrimônio do devedor, o arrendatário contratou os funcionários anteriores do estabelecimento arrendado, entre outros identificados no subcapítulo 1.2.1).

O número de decisões antagônicas identificadas na pesquisa realizada perante o Tribunal de Justiça de São Paulo bem demonstra que se o arrendatário for utilizar o estabelecimento para o exercício da mesma atividade, ele deverá analisar de forma minuciosa a situação financeira do ocupante anterior do estabelecimento arrendado, já que há risco de ser envolvido em uma futura discussão sobre a sua eventual responsabilização pelos débitos anteriores do estabelecimento arrendado.

(iv) se o estabelecimento arrendado tem características próprias<sup>179</sup>, que permitam afirmar que ele foi construído para o exercício de uma única atividade.

Nessa hipótese, a pesquisa perante o Tribunal de Justiça de São Paulo demonstrou que há uma tendência de desconsiderar o fato do exercício da mesma atividade na análise do pedido de reconhecimento de responsabilização do arrendatário.

---

<sup>179</sup> Tais como, um posto de combustível, uma quadra de esportes, um frigorífico, um hospital, um silo de armazenamento de grãos ou uma destilaria de álcool.

Os fundamentos para desconsiderar a atividade exercida no imóvel como elemento preponderante para responsabilizar o arrendatário restaram demonstrados na Apelação Cível nº. 398867-58.2009.8.26.0577<sup>180</sup>, a qual decidiu que:

Nesse aspecto, cumpre destacar que, em se tratando de imóveis destinados a locação comercial, é sabido que as edificações muitas vezes são construídas de forma que a estrutura favoreça o exercício de determinada atividade (posto/ estacionamento/ lanchonete, etc). Com isso, avulta ressaltar que o simples ingresso de uma empresa em determinado imóvel, explorando o mesmo ramo de outra sociedade antes instalada no local, por si só, não é capaz de conduzir à conclusão de que houve, de fato, sucessão empresarial, devendo a dinâmica ser analisada casuisticamente.

Se o estabelecimento estiver características próprias, portanto, a tendência dos Tribunais é desconsiderar o exercício da atividade no estabelecimento arrendado na análise do pedido de responsabilização do arrendatário.

(v) se o arrendamento envolverá diversos estabelecimentos da mesma pessoa. No subcapítulo 1.2.1.4. restou demonstrado que o Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>181</sup> admitiu a responsabilização do arrendatário em razão do arrendamento envolver quase todos os bens da devedora, o que teria causado uma confusão patrimonial entre as empresas.

Caso o interesse seja a celebração de diversos contratos de arrendamento, com a finalidade de mitigar os riscos, o arrendatário deverá analisar se há uma justificativa para o arrendamento envolver diversos bens.

Uma justificativa, que poderia mitigar os riscos, seria o de arrendamento de estabelecimentos que apresentassem prejuízos operacionais. Nessa hipótese, o arrendatário atestaria que o arrendamento somente traria benefícios aos credores do estabelecimento arrendado, uma vez que geraria receitas (com a remuneração do arrendamento), não acarretaria qualquer transferência patrimonial e estancaria o prejuízo mensal causado com a operação do estabelecimento.

Outra justificativa, seria demonstrar que o arrendamento da totalidade dos bens é a única forma de gerar receitas suficientes para quitar a integralidade do passivo do proprietário do estabelecimento arrendado.

---

<sup>180</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 398867-58.2009.8.26.0577. Relator Desembargador Mario de Oliveira. 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 09/03/2015.

<sup>181</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2074950-87.2016.8.26.0000 – Relator Desembargador. Helio Faria. 18ª. Câmara Cível. Julg 04/10/2016.

O arrendatário na hipótese de pretender arrendar diversos bens da mesma pessoa, portanto, deverá analisar previamente se há justificativa para tais operações, levando em consideração, principalmente, os credores do estabelecimento arrendado.

(vi) se as partes irão celebrar outros contratos para permitir o exercício da atividade comercial<sup>182</sup>.

A celebração do contrato de arrendamento e de outro tipo de contrato poderá acarretar a responsabilização do arrendatário por débitos de terceiros, como restou decidido na Apelação Cível nº. 0123169-98.2012.8.26.0100<sup>183</sup>, na qual as partes firmaram contrato de arrendamento de estabelecimento comercial e de licença de uso de marca.

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>184</sup> decidiu responsabilizar o arrendatário por débitos do estabelecimento arrendado em razão de ter arrendado o estabelecimento comercial e adquirido caminhões do proprietário do estabelecimento arrendado. As razões que permitiram a responsabilização do arrendatário foram que: “a utilização do mesmo espaço comercial, para o mesmo ramo de negócio, com a aquisição de caminhões são indícios bastante de uma conexão entre o antigo estabelecimento e o novo, o que enseja a responsabilização de um pela dívida do outro”.

Dessa forma, caso o arrendatário pretenda arrendar o estabelecimento e firmar outros contratos com o proprietário do estabelecimento, ele deverá tomar as mesmas cautelas expostas no item anterior, quais sejam, demonstrar as razões que justificariam a celebração de diversos contratos e que tal operação não trará qualquer prejuízo aos credores do estabelecimento arrendado.

(vii) a contabilidade do estabelecimento arrendado, uma vez que o artigo 1.146 do Código Civil limita a responsabilidade pelo passivo do estabelecimento aos débitos anteriores à transferência, desde que devidamente contabilizados.

A limitação da responsabilidade aos débitos regularmente contabilizados, de acordo com Marcelo Andrade Feres<sup>185</sup>, tem a finalidade de não criar uma

---

<sup>182</sup> Como por exemplo, contrato de cessão de marcas, ou compra e venda envolvendo o estoque do estabelecimento ou determinados bens móveis (máquinas, ferramentas ou caminhões), transferência de tecnologia, arrendamento do fundo de comércio, cessão de carteira de clientes.

<sup>183</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0123169-98.2012.8.26.0100. Relator Desembargador Mario de Oliveira. 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 24/08/2015

<sup>184</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 2099-16.2010.8.26.0123. Relator Desembargador Virgílio de Oliveira Junior. 21ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 28/01/2013.

<sup>185</sup> FÉRES, Marcelo Andrade. Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 115-116.

responsabilidade universal do adquirente da azienda sobre as dívidas do devedor primitivo.

A análise da contabilidade torna-se ainda mais relevante quando o arrendamento não envolver todos os estabelecimentos de uma pessoa. Nessa hipótese, a existência de uma escrituração individual para o estabelecimento arrendado poderá impedir a discussão sobre a eventual responsabilidade do arrendatário.

Se a escrituração atestar que o estabelecimento arrendado não tem passivo, o arrendatário, por expressa disposição do artigo 1.146 do Código Civil, não poderá ser responsabilizado por outros débitos do proprietário do estabelecimento arrendado.

Na visão de Marcelo Andrade Feres<sup>186</sup> a tutela conferida pelo artigo 1.146 do Código Civil aos interesses dos credores encontra limite no direito de informação do adquirente/arrendatário, consistente que este possa conhecer, com exatidão, o montante de passivo que assume conjuntamente com a azienda. Se as dívidas não ingressam no seu campo de conhecimento, seja pela irregularidade, seja pela inexistência da escrituração, ele não as assume.

A existência de escrituração individual de cada estabelecimento, portanto, terá o condão de limitar a discussão sobre a eventual responsabilidade do arrendatário apenas aos débitos devidamente contabilizados, na forma do artigo 1.146 do Código Civil.

Os sete pontos acima destacados foram identificados com base nas decisões judiciais mencionadas nos capítulos I e II e são recomendações a serem observados pelo arrendatário antes da celebração do contrato de arrendamento. A análise dos sete pontos, considerando a insegurança gerada pelas decisões conflitantes sobre o assunto, servirá para o arrendatário decidir se há ou não a intenção de firmar o contrato de arrendamento.

Se a decisão for pela celebração do contrato, a fim de tentar minimizar o risco do arrendatário ser responsabilizado por dívida de terceiro, ele deverá levar em consideração as seguintes questões ao negociar as cláusulas do contrato de arrendamento:

(i) nos capítulos I e II demonstrou-se que em diversas situações há a possibilidade dos credores do estabelecimento arrendado tentarem desconstituir a

---

<sup>186</sup> FÉRES, Marcelo Andrade. Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 117.

operação de arrendamento, com o objetivo de responsabilizar o arrendatário pelo passivo do estabelecimento arrendado.

Nessa tentativa de responsabilização, um terceiro (no caso o Juiz), que não participou da negociação do contrato, irá analisar a operação firmada e decidir se as partes firmaram efetivamente uma operação de arrendamento ou tentaram simular uma operação para prejudicar os credores do estabelecimento arrendado.

A estipulação dos “considerandos”, portanto, torna-se recomendável com a finalidade de esclarecer o terceiro (no caso o Juiz) as premissas que balizaram a negociação realizada entre as partes e demonstrar a intenção das partes com o arrendamento.

Ao comentar sobre a importância dos “considerandos” nas minutas dos contratos, Rodrigo Fernandes Rebouças<sup>187</sup> afirma:

Está é a tarefa do advogado moderno, apresentando soluções seguras, dinâmicas e viáveis para os seus clientes sem ofender os princípios norteadores do Código Civil, no qual a parte/capítulo do contrato destinado a descrever os “considerandos” nas minutas contratuais ganha principal destaque – torna-se verdadeiro astro de um contrato por descrever as circunstâncias negociais em que está fixada a base objetiva e subjetiva de um determinado negócio jurídico, cabendo a tal capítulo (“considerandos”) retratar as circunstâncias jurídicas pelas quais as partes decidiram concluir determinado negócio jurídico na forma manifestada no contrato. Em última análise, é a demonstração de sua verdadeira estrutura econômica e funcional, de forma a evitar possíveis revisões de negócios jurídicos ou, ainda, a revisão com base em fundamentos econômico-financeiros.

Assim, é recomendável aos contratantes que deixem claro, por meio do uso de “considerandos”, as razões que levaram a celebração do negócio e as premissas adotadas por cada parte que as levaram a firmar o contrato de arrendamento.

(ii) o objeto do arrendamento deverá ser definido de forma clara, constando expressamente quais os bens que serão arrendados.

Para reduzir os riscos, quando o proprietário do estabelecimento não tiver condições de honrar com o pagamento integral do seu passivo, recomenda-se que o arrendamento não englobe todos os bens tangíveis e intangíveis do estabelecimento, já que, como demonstrado no subcapítulo 1.3.1.2., há decisões que responsabilizam o arrendatário quando restar comprovado que o arrendamento envolveu todos os bens

---

<sup>187</sup> REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. Os princípios e os Institutos de Direito Civil. Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2015. p. 105.



do estabelecimento comercial (ou, ao menos os bens essenciais do estabelecimento, sem os quais faz desaparecer o estabelecimento e o valor que gerava).

(iii) estipular o preço do arrendamento em valor real (a preço de mercado). Não é rara a situação em que o valor do arrendamento é estipulado em valor inferior ao valor de mercado, em decorrência da situação precária do estabelecimento.

Para evitar alegações futuras dos credores do proprietário do estabelecimento arrendado (de prejuízo com o arrendamento ou de simulação), cumpre mencionar de forma expressa a necessidade de investimentos a serem realizados pelo arrendatário, inclusive demonstrando os seus custos, com o objetivo de demonstrar a correção do valor estipulado como remuneração para o arrendamento.

Ressalte-se, ainda, que foi identificada apenas uma decisão judicial que reconheceu a ilegalidade na fixação da remuneração do arrendamento em valor variável (subcapítulo 1.2.1.7.). Não há qualquer vedação legal para tal estipulação e, em determinadas situações, é a melhor forma de estabelecer a remuneração justa pelo arrendamento<sup>188</sup>, inclusive permitindo que o proprietário obtenha maiores ganhos com a operação<sup>189</sup>.

(iv) se os funcionários anteriores do estabelecimento comercial serão mantidos (com a devida transferência do contrato na carteira de trabalho) ou se ocorrerá a rescisão de todos os contratos de trabalho.

A manutenção dos funcionários poderá servir de fundamento para o credor tentar responsabilizar o arrendatário, principalmente, considerando-se o tratamento concedido pela lei trabalhista sobre a sucessão de empregadores.

No capítulo 1.2.1.6 restou demonstrado que, em cinco oportunidades o Tribunal de Justiça de São Paulo, decidiu responsabilizar o arrendatário com base no fato dele ter contratado/assumido os antigos funcionários do estabelecimento arrendado. Por outro lado, no capítulo 1.3.1.6 identificou-se nove decisões que asseveraram que o reconhecimento da sucessão do arrendatário na Justiça do Trabalho não tem qualquer implicação da Justiça Comum.

---

<sup>188</sup> Em determinadas situações as partes irão negociar o valor do arrendamento com base nos últimos resultados obtidos na operação. Considerando que em determinadas situações o proprietário do estabelecimento (antigo gestor) já não estava obtendo os resultados esperados, a remuneração do arrendamento não levará em consideração o real potencial do estabelecimento.

<sup>189</sup> Por exemplo, o contrato de arrendamento poderia estabelecer um valor mínimo de remuneração e um valor variável de acordo com os resultados obtidos no estabelecimento arrendado.

A falta de previsibilidade das decisões judiciais, recomenda que, na medida do possível, o arrendatário não utilize os empregados que prestavam serviços anteriormente no estabelecimento arrendado.

(v) o arrendatário deverá evitar firmar o contrato de arrendamento concomitantemente a celebração de outros tipos contratuais<sup>190</sup>. A existência de diversas relações contratuais tem sido interpretada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo como uma tentativa de simular o trespasse do estabelecimento comercial ou acarretar a confusão patrimonial.

Mesmo uma simples operação de compra de estoques, a qual é bem usual em uma operação de arrendamento de um estabelecimento comercial que se encontra em atividade, deverá ser evitada pelas partes. O arrendatário deverá optar em receber o estabelecimento comercial totalmente livre de quaisquer bens que lhe possam vincular com o antigo ocupante do estabelecimento arrendado.

De qualquer maneira, se a decisão for a de celebrar o contrato de arrendamento em conjunto com qualquer outro contrato, o arrendatário deverá justificar as razões para realizar tal operação, demonstrando os benefícios gerados para as partes envolvidas, em especial, para o credor do estabelecimento arrendado.

(vi) o arrendatário não deverá ter qualquer relação de parentesco com o proprietário do estabelecimento ou até mesmo com diretores da empresa anteriormente instalada no estabelecimento arrendado, tampouco recomenda-se que haja qualquer identidade entre os sócios da proprietária do estabelecimento e o arrendatário.

A existência de qualquer relação poderá servir de fundamento para que seja pleiteada a responsabilização. No subcapítulo 1.3.1.7 restou demonstrado que o Tribunal de Justiça de São Paulo afastou, em vinte e três julgados, a responsabilização do arrendatário pelo simples fato de não existir a identidade de sócios.

(vii) o proprietário do estabelecimento deverá declarar no contrato de arrendamento e comprovar que não está em estado de insolvência e que tem patrimônio suficiente para arcar com o pagamento das suas dívidas. Na hipótese do arrendatário ter conhecimento prévio do valor do passivo vinculado ao

---

<sup>190</sup> Tais como, contrato de compra e venda de equipamentos, cessão de crédito, cessão de marca, prestação de serviços, entre outros.

estabelecimento arrendado, no contrato deverá constar expressamente o valor desse passivo e os bens do proprietário que seriam suficientes para pagá-lo.

A ausência de prova da insolvência do proprietário do estabelecimento arrendado, por si só, é fato que impede a responsabilização do arrendatário por dívidas anteriores do estabelecimento arrendado, conforme exposto no subcapítulo 1.3.1.5.

(viii) o contrato de arrendamento deverá ser redigido de forma clara e que não permita a interpretação de que ele tem o substrato fático de uma sucessão.

No subcapítulo 1.3.1.8 foi ilustrado que se restar demonstrado que o substrato fático da relação negocial indique a ocorrência de sucessão, o contrato de arrendamento poderá ser desconsiderado, com a aplicação do disposto no artigo 1.146 do Código Civil.

Tal recomendação representa que quanto maior for o risco de crédito do proprietário do estabelecimento a ser arrendado, menor deverá ser o vínculo entre as partes.

Se há um alto risco do proprietário não ter condições de arcar com o pagamento do seu passivo, o arrendatário deverá firmar um simples contrato de arrendamento, sem envolver qualquer outra operação (eventual utilização da marca, assunção de funcionários, contratação do antigo proprietário ou gerente como prestador de serviço ou até como seu funcionário). Da mesma forma, nessa hipótese o preço do arrendamento deverá ser estipulado em valor fixo e ser pago mensalmente ao proprietário do estabelecimento arrendado. Também é recomendável que o contrato estabeleça de forma expressa o direito do arrendatário rescindir a avença, sem a aplicação de qualquer penalidade, na hipótese de restar comprovada a incapacidade do proprietário do estabelecimento arrendado em pagar os seus débitos.

Em determinadas situações também é recomendável que o pretenso arrendatário notifique todos os credores do estabelecimento arrendado<sup>191</sup>, expondo as suas intenções com o arrendamento e concedendo um prazo para a eventual oposição dos credores. Nessa hipótese, o arrendatário poderia invocar em sua defesa, em uma eventual alegação de responsabilização por débitos anteriores do estabelecimento, o disposto no artigo 1.145 do Código Civil.

---

<sup>191</sup> De débitos devidamente contabilizados.

(ix) as disposições do contrato de arrendamento não poderão prejudicar os credores do estabelecimento arrendado<sup>192</sup>.

A pesquisa perante o Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>193</sup> identificou que o arrendatário poderá ser responsabilizado pelo passivo do estabelecimento arrendado quando restar demonstrado que o contrato de arrendamento foi firmado com a finalidade de prejudicar os credores do estabelecimento arrendado.

Para evitar tal discussão, no contrato não deverão constar disposições que poderão ser interpretadas como uma tentativa de impedir/dificultar que os credores recebam o seu crédito. Tais como, as cláusulas que: (i) estabeleçam o pagamento adiantado da remuneração do contrato de arrendamento, o que impedirá que os credores possam penhorar a remuneração futura do contrato de arrendamento; (ii) autorizem o arrendatário compensar o valor mensal da remuneração com eventuais débitos que o proprietário do estabelecimento detém junto a ele; (iii) estipulem a remuneração do arrendamento em valor irrisório, incompatível com o estabelecimento arrendado; (iv) autorizem que o arrendatário utilize a remuneração do arrendamento para o pagamento de determinado credor (ou classe de credores).

(x) se ocorrerá o aproveitamento do goodwill. No subcapítulo 1.2.1.8 restou demonstrado que, em cinco oportunidades, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu responsabilizar o arrendatário em razão do aproveitamento do goodwill.

No entanto, as decisões judiciais são omissas ao analisar se realmente existe o goodwill no estabelecimento arrendado ou se o goodwill é negativo (badwill). Dessa forma, recomenda-se que no contrato conste se o arrendamento envolve o goodwill e qual o seu valor (não é raro, que em casos de arrendamento, o goodwill do estabelecimento seja negativo – o que afasta a responsabilidade do arrendatário, com base em tal fundamento).

Tais recomendações não representam qualquer concordância com o teor das decisões judiciais e tem o único objetivo de sugerir recomendações a serem observadas previamente e quando da celebração do contrato de arrendamento, com a finalidade de reduzir os riscos do arrendatário ser envolvido em uma discussão sobre a sua responsabilidade pelo pagamento de débitos de terceiros.

---

<sup>192</sup> Em que pese ter sido demonstrado no capítulo II que o contrato de arrendamento não terá o condão de prejudicar os credores do estabelecimento arrendado.

<sup>193</sup> Subcapítulo 1.2.1.3 e 1.3.1.1.

As recomendações demonstram que mesmo havendo uma imprevisibilidade nas decisões judiciais é possível o arrendamento do estabelecimento de proprietário em dificuldades financeiras, minorando-se os riscos de eventual responsabilização do arrendatário por débitos daquele, desde que sejam tomadas algumas cautelas antes da celebração do contrato e na estipulação das cláusulas contratuais.

#### 4.3. OUTRAS ALTERNATIVAS

Sem a intenção de esgotar o tema, analisar-se-á três outras alternativas que permitirão a exploração do estabelecimento comercial, com a redução dos riscos do terceiro ser responsabilizado pelos passivos do estabelecimento.

A primeira alternativa seria a exploração do estabelecimento comercial por intermédio da celebração de um negócio jurídico indireto.

O negócio indireto, de acordo com Orlando Gomes<sup>194</sup>, resta evidenciado

Quando as partes usam conscientemente de instrumento inapropriado ao fim que visam, diz-se, com efeito, que realizaram negócio indireto. A discrepância entre a intenção concreta dos contratantes e a causa típica do contrato caracteriza tais negócios. Configuram-se sempre que, para a consecução de um fim, se faz uso de via oblíqua, transversal, ou seja, todas as vezes que não se toma o caminho normal.

De acordo com Domenico Rubino<sup>195</sup>, o negócio jurídico indireto apresenta como característica o fato de empregar-se um meio para consecução de fins que, usualmente, são obtidos por outro meio ou para a obtenção de um fim atípico.

A justificativa para optar pela celebração do negócio jurídico indireto ao invés do contrato de arrendamento seria de permitir que o estabelecimento comercial fosse explorado por terceiro, sem a insegurança jurídica gerada pelas decisões antagônicas do Poder Judiciário.

O negócio jurídico indireto, portanto, nas palavras de Odília Ferreira da Luz<sup>196</sup>, costuma surgir de lacunas da lei e proporciona às partes contratantes benefícios maiores do que os resultantes de negócios típicos.

No caso do estabelecimento comercial, as partes poderão celebrar um contrato de prestação de serviço que permitirá a continuidade das operações do

---

<sup>194</sup> GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil, 10ª. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 370.

<sup>195</sup> RUBINO, Domenico. El Negocio Jurídico Indirecto, ed. de 1953, p. 51.

<sup>196</sup> LUZ, Odila Ferreira. Negócio Fiduciário, Negócio Indireto e Negócio Simulado uma tentativa de distinção. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, vol. 15, 1972.

estabelecimento comercial, sem que possa configurar a hipótese de responsabilização do artigo 1.146 do Código Civil.

Se o estabelecimento comercial, por exemplo, for uma fábrica, o terceiro poderá firmar contrato de prestação de serviço com exclusividade, na qual ele assume todos os custos de produção e a obrigação de fornecer todos os insumos. Em contrapartida, o proprietário do estabelecimento irá ter a obrigação de continuar administrando o estabelecimento comercial, produzindo de forma exclusiva para o terceiro e sendo remunerado pelo serviço prestado.

Nessa hipótese de prestação de serviço com exclusividade poderá inclusive o terceiro indicar funcionários de sua confiança para fiscalizar o serviço prestado ou, até mesmo, assumir o encargo de indicar e remunerar todos os funcionários que irão prestar os serviços no estabelecimento.

A prestação de serviço, portanto, poderá ser uma alternativa para que o terceiro possa explorar o estabelecimento comercial, sem os riscos de ser responsabilizado pelo passivo do proprietário do estabelecimento.

Outra alternativa seria o arrendatário optar em arrendar o estabelecimento comercial de uma empresa que esteja em Recuperação Judicial.

Nessa hipótese, a questão da responsabilidade será regida pelo artigo 50, VII da Lei 11.101/2005, o qual estabelece que constituem meios de recuperação judicial o trespasse ou arrendamento de estabelecimento.

A questão a ser analisada é se na hipótese do artigo 50 da Lei 11.101/2005 poderá ocorrer a responsabilização do arrendatário por débitos anteriores do estabelecimento comercial.

A princípio não.

O artigo 50 da referida Lei estabelece de forma exemplificativa os meios que poderão ser adotados para a recuperação judicial da empresa e determina que deverá ser observada a legislação pertinente a cada caso.

Ou seja, como bem destaca Luiz Roberto Ayoud e Cássio Cavalli<sup>197</sup>, se o plano de recuperação judicial estabelecer a cisão da empresa, incorporação ou transformação, deverá ser observada a legislação societária aplicável a cada caso.

A aplicação da regra geral, portanto, permitiria afirmar que na hipótese de arrendamento ou trespasse, deveriam ser aplicadas as disposições gerais dos artigos

---

<sup>197</sup> AYOUN, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A Construção Jurisprudencial na Recuperação Judicial de Empresas. 3ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 318.

1.142 e seguintes do Código Civil, as quais, como demonstrado nos capítulos I e II, estão gerando decisões contraditórias e acarretando a insegurança jurídica.

No entanto, de acordo com Luiz Roberto Ayoud e Cássio Cavalli<sup>198</sup>, os únicos meios de recuperação judicial arrolados no artigo 50 que não se aplicam a legislação extraconcursal são os da alienação ou arrendamento da unidade produtiva isolada, em razão do tema ser disciplinado de forma expressa no artigo 60 da Lei nº. 11.101/2005.

O mencionado artigo disciplinou a questão da responsabilidade do adquirente/arrendatário, estabelecendo de forma expressa a ausência de responsabilidade por débitos anteriores do estabelecimento, inclusive dos débitos tributários.

Nesse sentido, Fabio Ulhoa Coelho<sup>199</sup> dispõe:

Uma das mais significativas explicitações introduzidas pela nova lei falimentar diz respeito à negativa de sucessão na hipótese de alienação de estabelecimento empresarial (desde que segregável como filial ou unidade produtiva isolada) em que se explorava a empresa em crise, mediante hasta judicial.

Quando necessária à reorganização econômica do devedor – e, por isso, prevista no plano de recuperação judicial –, a alienação em juízo do estabelecimento empresarial passível de distinção como filial ou unidade produtiva isolada não acarreta a sucessão. Isto é, o arrematante não pode ser cobrado pelas dívidas do alienante requerente da recuperação judicial. Aparentemente, trata-se de medida contrária aos interesses dos credores, mas, de verdade, não é. Se a lei não ressalvasse de modo expresso a sucessão do adquirente, o mais provável é que simplesmente ninguém se interessasse por adquirir a filial ou unidade posta à venda. E, nesse caso, a recuperação não seria alcançada e perderiam todos os credores....

Tal entendimento também é avalizado por Jorge Lobo<sup>200</sup>, que ao comentar sobre o disposto no artigo 60 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência dispõe “ex vi do parágrafo único do artigo 60, o arrematante do estabelecimento empresarial sob a forma de filial ou unidade produtiva isolada não sucede o devedor nas obrigações e dívidas tributárias, nem tampouco em quaisquer outras”.

Luiz Roberto Ayoud e Cássio Cavalli também não divergem desse entendimento e afirmam que a disciplina da alienação ou arrendamento sob a égide

<sup>198</sup> AYOUN, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. A Construção Jurisprudencial na Recuperação Judicial de Empresas. 3ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 318.

<sup>199</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação Judicial. 11ª. edição revista, atual. e ampl. Saraiva, 2015, p.248.

<sup>200</sup> TOLEDO, Paulo F. C Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 185.

da Lei nº. 11.101/2005 é distinta da relativa aos artigos 1.142 e seguintes do Código Civil e que o arrendatário/adquirente não será responsável pelos débitos anteriores do estabelecimento adquirido/arrendado. Confira-se:

Atualmente, após a consolidação jurisprudencial, pode-se afirmar que a disciplina da alienação ou arrendamento de unidade produtiva isolada na recuperação judicial é bastante distinta daquela relativa aos contratos de trespasse.

[...]

O principal aspecto distintivo entre o contrato de trespasse e a alienação de unidade produtiva isolada diz respeito à disciplina da sucessão em dívidas com fornecedores, com empregados e com o fisco. Em caso de trespasse de estabelecimento, o adquirente responde pelas dívidas trabalhistas (arts. 10 e 448 da CLT), pelas dívidas tributárias (art. 133 do CTN) e pelas demais dívidas (art. 1.146 do CC/2002) relativas ao estabelecimento adquirido.

[...]

Por fim, em terceiro lugar, em caso de o plano prever alienação de unidades produtivas isoladas “[o] objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária”, conforme dispõe o art. 60, parágrafo único, da LRF. [...]

Assim, resta evidenciado que o arrendamento de estabelecimento comercial de empresas em recuperação judicial poderá ser uma alternativa para reduzir os riscos do arrendatário ser responsabilizado pelos débitos anteriores do estabelecimento arrendado, principalmente, enquanto não houver uma pacificação no entendimento sobre a responsabilidade do arrendatário pelos débitos anteriores do estabelecimento arrendado.

E, a última alternativa seria as partes negociarem que o pagamento da remuneração do arrendamento será feito em uma *escrow account*, ou “conta de garantia”.

A *escrow account*, de acordo com a definição do Banco Central do Brasil<sup>201</sup>, trata-se de “conta especial instituída pelas partes junto a uma terceira entidade, sob contrato, destinada a acolher depósitos, a serem feitos pelo devedor e ali mantidos sob custódia, para liberação após o cumprimento de requisitos especificados”.

De acordo com Engrácia Antunes<sup>202</sup>, o depósito *escrow* é um “contrato pelo qual uma das partes (depositante) confia a guarda de determinados bens móveis (v.g. dinheiro, títulos, documentos) a um banco ou outra entidade (depositário) que se

<sup>201</sup> [www.bcb.gov.br/htms/infcon/dividarevisada/apends\\_gloss\\_bibliografia.pdf](http://www.bcb.gov.br/htms/infcon/dividarevisada/apends_gloss_bibliografia.pdf), acessado em 1 de outubro de 2019.

<sup>202</sup> ANTUNES, Engrácia. Direito dos Contratos Comerciais, 2009, Almedina, p. 564.



obriga, de acordo com as instruções irrevogáveis acordadas, a restituir os bens ao depositante ou a entregar estes a terceiro (beneficiário)”.

Ou nas palavras de João Tiago Morais Antunes<sup>203</sup> é

A convenção pela qual as partes de um contrato bilateral ou sinalagmático acordam em confiar a um terceiro, designadamente um banco, a guarda de bens móveis (tais como dinheiro, valores mobiliários títulos de crédito e/ou documentos), ficando este irrevogavelmente instruído sobre o destino a dar aos referidos bens, que - em função do modo como vier a evoluir a relação jurídica emergente daquele contrato - poderá passar pela sua restituição ao depositante ou, eventualmente, pela sua entrega ao beneficiário do depósito.

Na hipótese ora tratada, se o proprietário do estabelecimento arrendado não demonstrar a capacidade de solver a integralidade das suas dívidas, o arrendatário poderá negociar que parte da remuneração do arrendamento, ou até a integralidade da remuneração, será paga em uma *escrow account*.

No contrato deverá restar acordado entre as partes a terceira entidade que irá administrar a “conta de garantia”, que poderá ou não ser uma instituição financeira, as hipóteses em que o dinheiro depositado poderá ser utilizado para quitar os débitos do estabelecimento arrendado e quais as hipóteses que autorizam a liberação do dinheiro diretamente ao proprietário do estabelecimento arrendado.

Nessa hipótese, o argumento utilizado pelas decisões judiciais mencionadas no capítulo I será enfraquecido, pois haverá recursos financeiros disponíveis para pagar eventuais débitos anteriores do estabelecimento arrendado e não poderá ser presumido que as partes firmaram o arrendamento com o objetivo de prejudicar terceiros.

Dessa forma, a estipulação de uma *escrow account* é mais uma alternativa visando reduzir os riscos do arrendatário de ser responsabilizado pelos débitos anteriores do estabelecimento arrendado.

---

<sup>203</sup> ANTUNES, João Tiago Morais. Do Contrato de Depósito Escrow, 2007, Almedina, p. 173.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo demonstrar que os Tribunais, no caso a pesquisa ficou limitada as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e Superior Tribunal de Justiça, têm adotado posições antagônicas ao decidirem sobre a responsabilidade do arrendatário por débitos anteriores do estabelecimento arrendado.

A inexistência de previsibilidade das decisões judiciais acarreta insegurança aos empreendedores dispostos a arrendar o estabelecimento comercial, já que eles estarão sujeitos a assunção de riscos extremos e desconhecidos.

Tal insegurança reflete diretamente no mercado de arrendamento de estabelecimentos comerciais, uma vez que reduzirá o número de interessados e terá influência direta no preço do arrendamento. Ou nas palavras de Paula Forgioni<sup>204</sup>, “quanto maior o grau de segurança e previsibilidade jurídicas proporcionadas pelo sistema, mais azeitado o fluxo de relações econômicas”.

A insegurança jurídica, de acordo com Bruno Meyerhof Salama<sup>205</sup>, “é hoje um problema real: para a atividade econômica florescer é necessário um tanto de previsibilidade e de estabilidade jurídica”.

A insegurança, portanto, prejudica todas as partes envolvidas com o estabelecimento, uma vez que o proprietário terá dificuldades em arrendar pelo preço justo. O arrendatário estará sujeito a ser responsabilizado pelo passivo de terceiros. E, ainda, os credores sofrerão prejuízos quando: (i) o estabelecimento não for arrendado e o seu proprietário não tiver condições de realizar a sua manutenção, acarretando a desvalorização do patrimônio (que é a garantia dos credores); (ii) a remuneração for estipulada em valor inferior à média do mercado, com o nítido objetivo de compensar os riscos envolvidos na celebração de contratos de arrendamento.

Toda a insegurança sobre o tema foi gerada a partir da vigência do Código Civil de 2002, com base na interpretação do artigo 1.146, o qual dispõe que o adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à

---

<sup>204</sup> FORGIONI, Paula A. Interpretação dos negócios empresariais. Contratos empresariais: Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. Wanderley Fernandes (coord). São Paulo, Saraiva, 2007 (série GVLaw), p. 86/87.

<sup>205</sup> SALAMA, Bruno Meyerhof. O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil. História, Direito e Economia. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 239.

transferência, desde que contabilizados. Anteriormente, o Código Civil de 1916 estabelecia que o adquirente não tinha qualquer responsabilidade pelos débitos anteriores do estabelecimento adquirido.

Mesmo o artigo 1.146 do Código Civil sendo expresso ao responsabilizar apenas o adquirente, os credores do estabelecimento arrendado formularam as suas teses, incentivados pelas decisões proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho, visando estender a responsabilidade também ao arrendatário.

O presente trabalho teve a finalidade de identificar quais seriam essas teses defendidas pelos credores e de que forma o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Superior Tribunal de Justiça estão se posicionando sobre o tema.

Nos capítulos I e II foram identificados os fundamentos das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, não tendo sido identificada nenhuma decisão de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

A identificação dos fundamentos demonstrou que o Tribunal não tem uma posição uniformizada sobre o tema, uma vez que o mesmo fundamento foi utilizado em determinadas situações para responsabilizar o arrendatário pelas dívidas do proprietário do estabelecimento arrendado e em outras para não o responsabilizar.

Os fundamentos das decisões judiciais foram analisados individualmente com base na legislação nacional e doutrina, com o objetivo de demonstrar se os fundamentos adotados pela Corte Paulista permitem responsabilizar o arrendatário pelo pagamento da dívida de terceiro.

A intenção da análise não foi realizar uma crítica às decisões judiciais, com a finalidade de apontar qual posição estaria correta. Muito embora, conforme restou demonstrado nos capítulos I e II, foram apontados os eventuais equívocos cometidos pelas decisões judiciais.

Na realidade, o objetivo foi conhecer os fundamentos adotados pelas decisões judiciais, com a finalidade de mitigar os riscos para os arrendatários, levando-se em consideração de que não há uma tendência de uniformização da jurisprudência sobre o tema.

O terceiro capítulo identificou uma terceira posição da jurisprudência sobre o tema, a qual não discute a possibilidade de responsabilizar ou não o arrendatário, mas estabelece a nulidade do contrato de arrendamento quando demonstrado que ele foi firmado com intenção de simular um outro negócio jurídico.

A premissa adotada por essa terceira posição é de que se restar demonstrado que as partes simularam um contrato de arrendamento, com o objetivo de transferir a integralidade do estabelecimento comercial para o arrendatário, a consequência será a decretação de nulidade desse negócio e não a responsabilização do arrendatário pelo passivo de terceiro.

Tal posição foi adotada em decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo e também em decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, as quais reconheceram que a lei somente estabelece a responsabilidade do adquirente pelos débitos anteriores do estabelecimento (artigo 1.146 do Código Civil) e não do arrendatário, não se podendo confundir o conceito de aquisição com o de arrendamento.

No último capítulo, com base nos fundamentos identificados na pesquisa realizada perante o Tribunal de Justiça de São Paulo e Superior Tribunal de Justiça, são feitas recomendações práticas com o objetivo de minorar o risco do arrendatário ser envolvido em discussão judicial sobre a sua eventual responsabilidade por débitos de terceiro.

As recomendações apontam os aspectos que deverão ser levados em consideração pelo arrendatário quando da negociação do contrato de arrendamento e demonstram que há formas de mitigar os riscos causados pela insegurança das decisões judiciais.

Além das recomendações práticas, também foram analisadas outras três alternativas para permitir a exploração do estabelecimento comercial, com a minoração do risco do arrendatário ser responsabilizado pelo passivo anterior do estabelecimento arrendado.

O presente trabalho, portanto, teve a finalidade de expor e analisar nos três primeiros capítulos a forma como os Tribunais estão interpretando a responsabilidade do arrendatário pelos débitos do estabelecimento arrendado e no último capítulo, com a finalidade de estimular a celebração de negócios envolvendo o estabelecimento comercial, apresentar medidas que poderão ser adotadas pelas partes contratantes para reduzir o risco do arrendatário ser responsabilizado por débitos de terceiros.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. Eduardo Arruda Alvim, Daniel Willian Granado. Direito Processual Empresarial: estudos em homenagem ao professor Manoel de Queiroz Pereira Calças. Gilberto Gomes Bruschi (coords.) – Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ALVIM, Arruda. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

\_\_\_\_\_. **O estabelecimento empresarial: noção, elementos e efeitos decorrentes de sua negociação. Reorganizações Empresariais: Aspectos societários e tributários**. Roberta Nioac Prado, Daniel Monteiro Peixoto (coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2011 – (Série GVlaw).

ANTUNES, Engrácia. **Direito dos Contratos Comerciais**. Almedina, 2009.

ANTUNES, João Tiago Morais. **Do Contrato de Depósito Escrow**. Almedina, 2007.

ASSIS, Araken de. **Manual do processo de execução**. 7ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2001.

AYOUD, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A Construção Jurisprudencial na Recuperação Judicial de Empresas**. 3ª. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BECUE, Sabrina Maria Fadel. **A Alienação do Estabelecimento Empresarial: Recuperação judicial e a inexistência de sucessão**. Editora: Quartier Latin, 2018.

BIANQUI, Pedro Henrique Torres. **Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção Theotônio Negrão).

BORGHI, Helio. **Teoria da Aparência no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Lejus, 1999.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 11ª. ed., rev. aum. e atual – Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0025259-80.2013.8.26.0506. Relator Desembargador João Camilo de Almeida Prado Costa. 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 05/07/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 9185877-45.2009.8.26.0000. Relatora Desembargadora Sandra Galhardo Esteves. 12ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 03/04/2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2105060-40.2014.8.26.0000 Relator Desembargador Gilberto dos Santos. 11ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 22/08/2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 1002859-27.2017.8.26.0664. Relator Desembargador Marcos Ramos. 30ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 14/03/2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 1000622-68.2016.8.26.0142. Relator Desembargador Luis Carlos de Barros. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/10/2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.140.655/PR. Ministra Eliana Calmon. 2ª. Turma. Julg. 17/12/2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 2099-16.2010.8.26.0123. Relator Desembargador Virgilio de Oliveira Junior. 21ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 28/01/2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 0282536-07.2011.8.26.0000. Relator Desembargador Itamar Gaino. 21ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 25/04/2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2074950-87.2016.8.26.0000. Relator Desembargador Helio Faria. 18ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 04/10/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0123169-98.2012.8.26.0100. Relator Desembargador Mario de Oliveira. 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 24/08/2015

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 948439-0. Relator Desembargador Mario de Oliveira. 36ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 17/11/2005.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2053021-66.2014.8.26.0000. Relator Desembargador Paulo Roberto de Santana. 23ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 28/05/2014.

\_\_\_\_\_. 2º. Tribunal de Alçada Cível de São Paulo. Apelação Cível nº. 655.434-00/8. Relator Dr. Campos Petroni. 12ª. Câmara Cível. Julg. 07/08/2003.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0027050-03.2007.8.26.0019. Relator Desembargador Alberto Gosson. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 11/05/2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2135457-77.2017.8.26.0000. Relator Desembargador Matheus Fontes. 22ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 17/08/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2207525-59.2016.8.26.0000. Relator Desembargador Matheus Fontes. 22ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 09/02/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 0060136-46.2012.8.26.0000. Relator Desembargador Correia Lima. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/04/2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2228771-48.2015.8.26.0000. Relator Desembargador Roberto Mac Cracken. 22ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 18/02/2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0192677-73.2008.8.26.010. Relator Desembargador João Batista Vilhena. 24ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/04/2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 894.898-0. Relator Desembargador Willian Campos – 31ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 31/05/2005.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 975.156-0. Relator Desembargador Sebastião Flavio. 25ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 11/04/2006.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 1104703-05.2013.8.26.0100. Relator Desembargador Ricardo Pessoa de Mello Belli – 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 27/05/2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2207860-15.2015.8.26.0000. Relator Desembargador Alvaro Torres Junior. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 14/12/2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0192677-73.2008.8.26.0100. Relator Desembargador João Batista Vilhena. 24ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 23/04/2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 0189093-56.2012.8.26.0100. Relator Desembargador Mario de Oliveira. 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 08/05/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2125845-23.2014.8.26.0000. Relator Desembargador Renato Rangel Desinano. 11ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 17/11/2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2248601-97.2015.8.26.0000. Relator Desembargador Cesar Luiz de Almeida. 28ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 07/02/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2158479-04.2016.8.26.0000. Relator Desembargador Jovino de Sylos. 16ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 08/02/2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2021552-02.2014.8.26.0000. Relator Desembargador Walter Fonseca. 11ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 20/03/2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2018400-43.2014.8.26.0000. Relator Desembargador Mario Silveira. 33ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 24/02/2014.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 1011883-24.2014.8.26.0005. Relator Desembargador Mauricio Pessoa. 14ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 10/08/2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 9119680-45.2008.8.26.0000. Relator Desembargador Virgilio de Oliveira Junior. 21ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 30/11/2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2029411-98.2016.8.26.0000. Relator Desembargador Alvaro Torres Jr. 20ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 16/05/2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2027721-68.2015.8.26.0000. Relator Desembargador Jacob Valente. 12ª. Câmara Cível. Julg. 14/04/2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 3003446-27.2007.8.26.0062. Relator Desembargador Carlos Alberto Garbi. 26ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 29/06/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.293.144/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma. Julg. 16/04/2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 2253557-59.2015.8.26.0000. Relatora Desembargadora Claudia Sarmiento Monteleone. 13ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 17/03/2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 7.157.915-8. Relator Desembargador Ricardo Negrão. 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 02/10/2007.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº. 398867-58.2009.8.26.0577. Relator Desembargador Mario de Oliveira. 19ª. Câmara de Direito Privado. Julg. 09/03/2015



BRUSCHI, Gilberto Gomes. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

CAVALLI, Cássio Machado. **Apontamentos sobre a teoria do estabelecimento empresarial no direito brasileiro**. Direito empresarial: teoria geral, v.1. Arnaldo Wald, organizador. São Paulo: Editora RT, 2011.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. **Abusos na Aplicação da Teoria da Personalidade Jurídica**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2002.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, volume I: direito de empresa. 18ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA, Daniel Carnio. **A Responsabilidade patrimonial primária e secundária do sócio pelas dívidas da empresa**. Direito Processual Empresarial: estudos em homenagem ao professor Manoel de Queiroz Pereira Calças. Gilberto Gomes Bruschi (coords.) – Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 8ª. edição, rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 2º volume. 6ª. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2006.

FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento Empresarial: *trespasse e efeitos obrigacionais***. São Paulo: Saraiva, 2007.

FORGIONI, Paula A. **Interpretação dos negócios empresariais**. In: Contratos empresariais: Fundamentos e Princípios dos Contratos Empresariais. Wanderley Fernandes (coord). São Paulo, Saraiva, 2007 (série GVlaw).

GAINO, Itamar. **A Simulação dos Negócios Jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2007

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18ª. edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 5ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais** – 2ª. ed. rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil brasileiro, volume V: direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

IACOMINI, Marcelo Pietro. **Da alienação do estabelecimento comercial**. 1ª. edição. São Paulo, Cultural Paulista, 2004.

\_\_\_\_\_. **Estabelecimento empresarial: negócios jurídicos pertinentes**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo. Disponível em:

<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-16082011-162044/pt-br.php>.

Acesso em 14/01/2019.

KUMPEL, Vitor Frederico. **Teoria da Aparência no Código Civil de 2002**. São Paulo: Editora Método, 2007.

LAMY FILHO, Alfredo. **Direito das Companhias**. In Alfredo Lamy Filho e José Bulhões Pedreira (coord.) – 2ª. ed. atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LEAL, Hugo Barreto Sodré. **Responsabilidade tributária na aquisição do estabelecimento empresarial**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LUZ, Odila Ferreira. **Negócio Fiduciário, Negócio Indireto e Negócio Simulado uma tentativa de distinção**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, vol. 15, 1972.

MALLET, Estêvão. **Responsabilidade Trabalhista perante a Empresa Sucessora**. Revista do Direito do Trabalho. São Paulo: RT, n. 119, ano 31, jul/set, 2005.

MAMADE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias**, volume 2. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELLO, Rogerio Licastro Torres. **Responsabilidade executiva secundária: a execução em face do sócio, do cônjuge, fiador e afins**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Coleção Liebman. Coordenação: Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo Talamini.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MOTA, Mauricio Jorge Pereira da. **A teoria da aparência jurídica**. Revista de Direito Privado, vol. 32/2007, out-dez/2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de Direito Civil, volume I, tomo II: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Efeitos Contratuais perante Terceiros**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, 18ª. edição, v. IV.

POSTIGLIONE, Marino Luiz. **Direito empresarial: o estabelecimento e seus aspectos contratuais**. Barueri: Manole, 2006.

RÁO, Vicente. **Ato jurídico**, 3ª. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Os princípios e os Institutos de Direito Civil**. Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2015. p. 105

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, São Paulo: Saraiva, 2003, v. I.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**, tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes, Coimbra: Almedina, 1988.

RUBINO, Domenico. **El Negocio Jurídico Indirecto**, 1953.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **O Fim da Responsabilidade Limitada no Brasil. História, Direito e Economia**. São Paulo: Malheiros, 2014

SCHIAVI, Mauro. **Da responsabilidade patrimonial**. Acessado em 10/06/2017, in <http://vlex.com/vid/da-responsabilidade-patrimonial-516275006>.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Responsabilidade patrimonial no processo do trabalho**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2008.

TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil: volume único**. 7ª. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017.

TEDESCHI. Sérgio Henrique. **Contrato de Trespasse de estabelecimento empresarial e sua efetividade social**. Curitiba: Juruá, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil – Tomo III**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TOLEDO, Paulo F. C Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOKARS, Fabio. **Estabelecimento empresarial**. 1ª. edição. São Paulo: LTr, 2006.

TURCHETTI, Daniela Palhares. **Arrendamento do Estabelecimento Empresarial**. Minas Gerais, 2014, Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais. Disponível em: <[http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-9K9SUR/disserta\\_\\_o\\_daniela\\_palhares\\_turchetti\\_\\_\\_vers\\_o\\_final.\\_doc.pdf?sequence=1](http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/BUOS-9K9SUR/disserta__o_daniela_palhares_turchetti___vers_o_final._doc.pdf?sequence=1)>. Acesso em 14/01/2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**. 3ª. edição. São Paulo: Atlas, 2003 – (Coleção direito civil; v. 3).

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: parte geral**. 6ª. edição. São Paulo: Atlas, 2006 – (coleção direito civil; v. 1).

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial, volume I**. 3ª. edição, rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros.

WALD, Arnaldo. **Comentários ao Novo Código Civil, v. XIV, livro II, do direito de empresa**. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues – **Curso Avançado de Processo Civil: do processo de execução**. 3<sup>a</sup>. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2000. vol. 2.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo de Execução e afins**. São Paulo: Ed. RT, 1998.