

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

VITÓRIA MÜLLER

**EFEITOS SUCESSÓRIOS DA CIRCULAÇÃO DO ESTABELECIMENTO
EMPRESARIAL E O REGIME ESPECIAL DO DIREITO DA EMPRESA EM CRISE**

Porto Alegre

2018

VITÓRIA MÜLLER

**EFEITOS SUCESSÓRIOS DA CIRCULAÇÃO DO ESTABELECIMENTO
EMPRESARIAL E O REGIME ESPECIAL DO DIREITO DA EMPRESA EM CRISE**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharela em
Ciências Jurídicas e Sociais pela
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos
Branco

Porto Alegre

2018

VITÓRIA MÜLLER

**EFEITOS SUCESSÓRIOS DA CIRCULAÇÃO DO ESTABELECIMENTO
EMPRESARIAL E O REGIME ESPECIAL DO DIREITO DA EMPRESA EM CRISE**

Trabalho de Conclusão de Curso de
apresentado como requisito parcial para
obtenção de grau de bacharela em
Ciências Jurídicas e Sociais pela
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em 13 de dezembro de 2018.

Conceito atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Gerson Luiz Carlos Branco
Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Doutor Fabiano Menke
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Doutor Luis Renato Ferreira da Silva
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Porto Alegre
2018

AGRADECIMENTOS

Concluir uma etapa é um momento especial. Todos que dela fizeram parte, por menor que seja, estarão guardados na memória. Cabe, no entanto, lembrar alguns nominalmente, por sua especial importância.

Aos meus pais e ao meu irmão, sem o apoio dos quais não seria completa esta jornada. À minha mãe, por me mostrar que sempre há motivos para sorrir. Ao meu pai, por me impulsionar a buscar o meu melhor. Ao Rafinha, por tornar tudo mais leve.

Aos meus avós, por serem a definição de luta e pelo ensinamento de que nunca é tarde.

Às minhas amigas e colegas, Andyara, Carol e Laura, que, cada uma do seu jeito, fizeram destes anos de faculdade mais significativos e inesquecíveis.

Às minhas amigas Karina e Mariana, que estão lá desde o início, e que a cada nova etapa enchem minha vida de sorrisos.

Ao Martin, por me mostrar que amor é mais que amar: é compartilhar.

A todos do escritório, pelo aprendizado e inspiração.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e ao corpo docente, pela oportunidade.

À especial atenção do professor Gerson na orientação deste trabalho, por seu acompanhamento atencioso e encorajador.

RESUMO

Este estudo analisa o tratamento conferido à circulação do estabelecimento pelo regime comum, disciplinado pelo Código Civil e sistemas tributário e trabalhista, em que é imposta ao adquirente a sucessão nas relações obrigacionais do alienante, e pelo regime especial da Lei 11.101/05, em que é afastada a sucessão, a fim de demonstrar até que ponto será recomendável a aquisição de estabelecimento. Buscamos averiguar a extensão da sucessão existente no regime comum e os limites da blindagem à sucessão na alienação de ativos na falência e de estabelecimentos (filial ou unidade produtivas isolada) na recuperação judicial. Para alcançar este fim, primeiro analisamos a natureza jurídica do estabelecimento, tendo em vista os reflexos dessa classificação nos efeitos dos negócios jurídicos que tem como objeto o estabelecimento. Num segundo momento, buscamos compreender o sentido do vocábulo “sucessão” e a extensão dos efeitos sucessórios do regime comum no que tange aos contratos, aos débitos e aos créditos do trespasante. Após, averiguamos a necessidade de ser garantida a ausência de sucessão nos processos de recuperação judicial e de falência como forma de permitir uma maior eficiência econômica, bem como concretizar o princípio da preservação da empresa. Assim, traçamos um panorama do regime especial de trespasse trazido pela lei falimentar, analisando os requisitos, os limites, os fundamentos e a constitucionalidade da ausência de sucessão nas obrigações das empresas em crise financeira. No encerramento, tendo em vista que a blindagem à sucessão na recuperação judicial suscita maiores divergências doutrinárias se comparada à falência, dedicamos um capítulo para tratar das particularidades deste regime e traçar respostas ainda não enfrentadas de forma conclusiva pela incipiente jurisprudência a respeito do conceito de unidade produtiva isolada, da aplicação das modalidades alternativas de realização do ativo à recuperação judicial (artigos 144 e 145 da Lei 11.101/05) e da (des) necessária judicialização da alienação no contexto da recuperação judicial para que seja garantida a blindagem à sucessão. A monografia buscou precedentes judiciais, com especial relevância para as decisões das Câmaras Especializadas em Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, para demonstrar quais são os riscos inerentes à aquisição de estabelecimento e de que forma os dispositivos da lei falimentar conjuntamente com o CTN e a CLT vêm sendo interpretados pelos tribunais, em prol da concretização do princípio da preservação da empresa.

Palavras-chave: Trespasse de estabelecimento; Sucessão; Crise da empresa; Recuperação judicial; Unidade produtiva isolada.

ABSTRACT

This study analyzes the discipline of business transfer under the common treatment, accorded by the Brazilian Civil Code and tax and labor systems, in which the acquirer is required to succeed to the obligations of the seller, and under the special treatment of Law 11.101/05, in which successor liabilities are dismissed. The objective is to examine in what extent it will be advisable to purchase a business. We sought to ascertain the extent of successor liabilities in the common treatment and the limits of the absence of succession in transfer of assets in bankruptcy and of business (branch or isolated productive unit) in judicial reorganization. In order to achieve this, we first analyze the legal nature of the business, since the impacts of this classification on the effects of business transfer. Secondly, we seek to understand the meaning of "successor liabilities" and the extension of successor liabilities in the common treatment with respect to contracts, debts and credits of the acquirer. Afterwards, we verified the need to be guaranteed the absence of succession in judicial reorganization and bankruptcy as a way to allow greater economic efficiency, as well as to realize the principle of the preservation of the company. Thus, we outline the special treatment of business transfer accorded by Law 11.101/05, analyzing the requirements, the limits, the fundamentals and the constitutionality of the absence of succession in the obligations of companies in financial crisis. At last, since absence of succession in judicial reorganization raises greater doctrinal divergences compared to bankruptcy, we devoted a chapter to address the particularities of this treatment and to investigate the concept of isolated productive unit, the application of alternative modalities of realization of assets to judicial reorganization (articles 144 and 145 of Law 11.101/05) and the (un) necessary judicialization of the sale in the context of judicial reorganization in order to guarantee the absence of succession. The paper includes judicial precedents, particularly the decisions of the Specialized Chambers in Business Law of the Court of Justice of São Paulo, in order to demonstrate what are the risks associated to the business transfer and the current interpretation of the provisions by the courts on behalf of the principle of company preservation.

Keywords: Transfer of business; Successor liabilities; Distressed companies; Judicial reorganization; Isolated productive units.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
PARTE I: DOS PRESSUPOSTOS DA SUCESSÃO EMPRESARIAL NA CIRCULAÇÃO DO ESTABELECIMENTO	14
2 NATUREZA JURÍDICA DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL.....	15
3 DOS EFEITOS DA ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO E COMPREENSÃO DO VOCÁBULO “SUCESSÃO”.....	23
3.1 CESSÃO DOS CONTRATOS	27
3.2 ASSUNÇÃO DE DÍVIDAS.....	40
3.3 CESSÃO DE CRÉDITOS.....	58
PARTE II: DOS EFEITOS E DOS RISCOS DA AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO NO DIREITO DA EMPRESA EM CRISE.....	60
4 REGIME ESPECIAL DA SUCESSÃO EMPRESARIAL NO TRESPASSE DE ESTABELECIMENTO FRENTE AO DIREITO DA EMPRESA EM CRISE	61
4.1 AUSÊNCIA DE SUCESSÃO NAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E A LEI COMPLEMENTAR 118/2005.....	75
4.2 AUSÊNCIA DE SUCESSÃO NAS OBRIGAÇÕES DERIVADAS DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO E DECORRENTES DE ACIDENTES DE TRABALHO	77
4.3 DOS FUNDAMENTOS PARA A INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO NA FALÊNCIA	80
4.4 DOS FUNDAMENTOS PARA A INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	82
4.5 CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 60, PARÁGRAFO ÚNICO, E 141, II, LEI 11.101/05: ADI 3.934/DF	85
5 REGIME DIFERENCIADO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	87
5.1 COMPREENSÃO DOS CONCEITOS DE FILIAL E DE UPI	87
5.1.1 <i>Da proibição de liquidação completa de ativos em processo de recuperação judicial.....</i>	<i>90</i>
5.2 DOS REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO DA NÃO SUCESSÃO PELO ADQUIRENTE	92

<i>5.2.1 Da (des)necessária judicialização da operação de alienação no contexto da recuperação judicial</i>	93
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	98
REFERÊNCIAS	104

1 INTRODUÇÃO

O estabelecimento empresarial constitui instrumento para que o empresário ou sociedade empresária possam explorar a atividade econômica. Há casos em que é preferível a aquisição de um estabelecimento já organizado e apto à exploração de atividade econômica, ao invés de se organizar um complexo de bens do princípio, tendo em vista os riscos envolvidos nesta operação e o tempo demandado. Todavia, em que pese seja mais vantajoso a aquisição de um estabelecimento já organizado, o Código Civil e os sistemas tributário e trabalhista estipulam que, no silêncio das partes, haverá sucessão nos contratos, nos débitos e nos créditos, de modo que o interesse naquela aquisição que aparentava ser vantajosa é ofuscado pelos riscos da sucessão.

A Lei de Recuperação de Empresas e de Falências, justamente por regular situações excepcionais de insolvência, as quais não comportam a observância dos parâmetros da normalidade, estabeleceu um modo de exercício alterado para o trespasse de estabelecimento no contexto da recuperação judicial e da falência. Neste sentido, conforme o regime especial trazido pela lei falimentar, aquele que adquirir estabelecimento de sociedade recuperanda ou falida não sucederá nos débitos. Esta blindagem à sucessão mostrou-se fundamental para que houvesse interesse na aquisição de estabelecimento de recuperandas e falidas. Ao contrário do que pode parecer num primeiro momento, esta circulação do estabelecimento beneficia credores, ao mesmo tempo em que possibilita a preservação da vocação produtiva da empresa, seja pelo próprio empresário em situação de insolvência, seja por um terceiro.

Nesta monografia, pretende-se compreender a extensão dos efeitos sucessórios decorrentes da circulação do estabelecimento para que, num segundo momento, sejam analisados os fundamentos que justificam a blindagem à sucessão nas situações de insolvência. Por fim, objetiva-se aferir quais são os riscos envolvidos na circulação do estabelecimento pelo regime comum, do Código Civil e sistemas tributário e trabalhista, e pelo regime especial, trazido pelas Lei 11.101/05 e Lei Complementar 118/05. Noutras palavras, até que ponto é recomendável (leia-se, segura na medida do possível) a aquisição de um estabelecimento?

Este trabalho não é sobre estabelecimento empresarial, tema que será abordado apenas na medida do necessário para compreender os efeitos

sucessórios decorrentes de sua circulação. Em que pese o estabelecimento, enquanto bem de titularidade do empresário, possa ser objeto de vários negócios translativos que almejem a aquisição da universalidade para usufruir do aviamento (por exemplo, trespasse, arrendamento, comodato, etc.), nossa análise restringir-se-á ao trespasse.

Embora este trabalho tenha como objetivo analisar os efeitos sucessórios que tem como causa a circulação do estabelecimento, não se pretende esgotar as questões atinentes às sucessões trabalhista e tributária; estas apenas serão tratadas na medida do necessário.

Também não serão abordadas neste trabalho operações societárias, como o *drop down* (também denominado trespasse para subsidiária), realizadas para constituição de unidades produtivas isoladas. A análise da circulação do estabelecimento no âmbito da lei falimentar restringir-se-á à falência e à recuperação judicial; optou-se por não considerar a recuperação extrajudicial.

Diante da sucessão nas obrigações imposta pelo regime geral do Código Civil, são patentes os bens em conflito: de um lado, está a liberdade de contratar do cedido, cuja vontade pouco importa para a cessão da posição contratual ao adquirente, e, de outro, a preservação da empresa, viabilizada pela cessão dos contratos exploracionais; de um lado, está a tutela dos credores, protegidos pela sucessão do adquirente nos débitos do devedor, de maneira tal que o estabelecimento permanece como garantia do recebimento de seus créditos, e, de outro, a preservação da empresa, prejudicada pelo desincentivo à utilização do trespasse como opção negocial, em razão dos riscos da sucessão.

Na blindagem à sucessão, trazida pela lei falimentar, a tônica do conflito reside na tutela dos interesses dos credores, diante da incerteza se os recursos serão suficientes e do temor do esvaziamento patrimonial pela constituição de unidades produtivas isoladas (*bypass*), em contraposição à ausência de sucessão no âmbito da recuperação judicial e da falência.

Antes do advento do Código Civil de 2002, a transferência das relações obrigacionais não era um efeito compulsório do trespasse, e sim um efeito eventual, ressalvadas as disposições legais referentes aos débitos fiscais e trabalhistas. Neste sentido, apenas excepcionalmente seria possível falar em sucessão *ex lege* nas obrigações do titular como efeito do trespasse de estabelecimento. Diante desta ausência de regulação dos efeitos do trespasse, fazia-se necessária a disposição

pela autonomia privada para que houvesse transferência dos contratos do cedente do estabelecimento ao adquirente e para que fosse possível atribuir responsabilidade ao adquirente pelas dívidas conexas ao estabelecimento, à exceção às dívidas trabalhistas e tributárias, ambas com regime legal diferenciado.

O atual Código Civil, inspirado no *Codice Civile* italiano, disciplina, no silêncio das partes do trespasse, a cessão imprópria ou legal de contratos relacionados ao exercício da empresa; imputa ao adquirente do estabelecimento responsabilidade pelas dívidas pretéritas à transferência de titularidade, desde que regularmente contabilizadas; e estabelece a cessão de créditos conexos ao estabelecimento para o adquirente.

Na antiga lei de falências (Decreto-Lei nº 7.661/45), o arrematante de estabelecimentos tornava-se sucessor nos débitos da devedora em recuperação judicial ou falida. Era mantido o regime geral de sucessão, o que não atendia às necessidades excepcionais de uma situação de insolvência. As incertezas geradas pelos passivos trabalhista e tributário do devedor concorriam para uma subavaliação dos bens e, até mesmo, frustravam a aquisição da empresa em bloco na vigência da antiga lei falimentar. Este cenário de dificuldade de liquidação dos ativos e de impossibilidade de continuidade da atividade empresarial por outro empresário clamava por mudanças. Era necessário garantir maior segurança jurídica aos adquirentes de ativos de empresas em recuperação judicial ou falidas. As alterações foram promovidas pelo advento da Lei 11.101/05 e pela Lei Complementar 118/05, que adequou o Código Tributário Nacional às novas exigências trazidas pela Lei de Recuperação de Empresas e Falência.

A recuperação judicial e a falência não comportam a observância dos mesmos parâmetros da normalidade, sob pena de, ao invés de se garantir a preservação da empresa, com preservação dos postos de trabalho e continuidade do recolhimento de tributos, seja promovida a retirada de uma empresa do mercado de forma ineficiente, não garantindo nenhum pagamento aos credores diante da falta absoluta de recursos. Neste sentido, a atual Lei 11.101/05, que disciplina a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, afasta a sucessão, em prol da maximização do valor dos ativos e da preservação da empresa.

O trabalho está dividido em duas partes. Na primeira parte, analisar-se-á o regime geral, disciplinado pelo Código Civil e pelos sistemas trabalhista e tributário,

da sucessão empresarial decorrente da circulação do estabelecimento, instrumentalizada pelo contrato de trespasse. Neste regime, impõe-se, via de regra, uma verdadeira sucessão ao adquirente do estabelecimento nos contratos, nos débitos e nos créditos do alienante, salvo disposição negocial em sentido contrário pelas partes do trespasse. Considerando que somente mediante a análise do regime geral é possível contextualizar e compreender o regime diferenciado disciplinado pela lei falimentar – que será tratado na segunda parte deste trabalho –, convencionou-se denominar esta primeira parte de pressupostos da sucessão empresarial na circulação do estabelecimento.

A primeira parte está dividida em dois capítulos. No primeiro capítulo, será analisada a natureza jurídica do estabelecimento empresarial, com o intuito de demonstrar os reflexos desta classificação no fenômeno sucessório que tem como causa a transferência de titularidade do estabelecimento. No segundo capítulo, buscar-se-á compreender o sentido do vocábulo “sucessão”, bem como a amplitude deste fenômeno sucessório. Assim, analisar-se-ão os efeitos da alienação de estabelecimento, com vistas à averiguação da extensão da sucessão pelo adquirente do estabelecimento nos contratos, nos débitos e nos créditos.

Nesta primeira parte, a clássica e sempre atual obra de Oscar Barreto Filho será de grande valia para compreensão do estabelecimento empresarial, dos negócios jurídicos que envolvem a sua circulação e dos efeitos obrigacionais decorrentes da transferência de sua titularidade.

Na segunda parte do trabalho, serão analisados os riscos da aquisição de estabelecimento no direito falimentar, que excepciona a sucessão nas dívidas decorrentes de trespasse realizado no âmbito dos processos de recuperação judicial e de falência. Pretende-se analisar de que modo vêm sendo interpretados os comandos normativos da lei falimentar conjuntamente com o CTN e a CLT, na tentativa de instrumentalizar ao máximo o princípio da preservação da empresa.

Esta segunda parte é dividida em dois capítulos. No capítulo inaugural, será traçado um panorama acerca da necessidade de ser garantida a ausência de sucessão nos processos de recuperação judicial e falência, em prol da preservação da empresa e como forma de garantir uma maior eficiência econômica nestes processos. Assim, serão analisados os fundamentos, a constitucionalidade e os limites da ausência de sucessão no âmbito da recuperação judicial e da falência.

No último capítulo, o foco será a ausência de sucessão do adquirente de filiais e unidades produtivas isoladas no bojo do processo de recuperação judicial, tendo em vista as particularidades deste regime, que, diferentemente da falência, vem suscitando divergências na doutrina, as quais ainda não foram enfrentadas de forma conclusiva pela incipiente jurisprudência sobre o tema.

Para a segunda parte, a análise de jurisprudência, em especial das Câmaras Especializadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, foi uma ferramenta de suma importância para a aferição dos riscos da aquisição de estabelecimento no direito falimentar e delineamento das condições e dos limites para que seja garantida a não sucessão pelo Poder Judiciário.

PARTE I: DOS PRESSUPOSTOS DA SUCESSÃO EMPRESARIAL NA CIRCULAÇÃO DO ESTABELECIMENTO

Procura-se, nesta primeira parte, analisar o regime geral, disciplinado pelo Código Civil e pelos sistemas trabalhista e tributário, da sucessão empresarial que tem como causa a circulação do estabelecimento, instrumentalizada pelo contrato de trespasse. Consoante este regime, impõe-se, via de regra, uma verdadeira sucessão ao adquirente do estabelecimento nos contratos, nos débitos e nos créditos do alienante, salvo disposição negocial em sentido contrário pelas partes do trespasse.

Para tanto, pretende-se traçar os pressupostos desta sucessão empresarial. Neste sentido, num primeiro momento, estudar-se-á a natureza jurídica do estabelecimento empresarial, tendo em vista o reflexo desta qualificação nos efeitos da transferência do estabelecimento. Afinal, um dos efeitos do trespasse é precisamente a sucessão do adquirente nas relações obrigacionais (aqui compreendidos os contratos, os débitos e os créditos) conexas ao estabelecimento, salvo disposição negocial em sentido contrário pelas partes do trespasse. Definida a natureza jurídica do estabelecimento, buscar-se-á compreender o sentido do vocábulo “sucessão” e analisar-se-á a extensão da sucessão pelo adquirente do estabelecimento nos contratos, nos débitos e nos créditos.

Uma vez esboçado este panorama, torna-se fluída a tarefa de contextualizar e de compreender o espírito da lei falimentar ao estabelecer a inexistência de sucessão no âmbito da falência e da recuperação judicial, foco de análise da Parte II deste trabalho.

2 NATUREZA JURÍDICA DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

De início, importa conceituar o estabelecimento comercial, identificando, pois, sua natureza jurídica. Considerando que os efeitos dos negócios jurídicos que tenham como objeto o estabelecimento comercial dependem da natureza jurídica que lhe for conferida pelo direito positivo¹, a relevância da qualificação jurídica do fundo de comércio² consiste precisamente em seu reflexo na circulação, na transferência de titularidade do estabelecimento. Esta natureza jurídica deve ser deduzida à luz do estabelecido pelo legislador:

[...] o problema da unidade jurídica do estabelecimento somente pode ser resolvido à luz da pesquisa das normas de determinado ordenamento jurídico. Se, ao fim da pesquisa, se verifica que o estabelecimento é tutelado pela lei de modo diferente dos elementos isolados que o compõem, deverá ser considerado uma unidade; se, ao contrário, os elementos reunidos no estabelecimento são tratados pela lei da mesma forma como se estivessem isolados, o estabelecimento não será mais do que uma simples soma ou pluralidade de elementos díspares.

[...]

O problema da definição do estabelecimento deve ser encarado, precipuamente, sob o aspecto do direito positivo. Tudo depende de verificar se a reunião dos elementos componentes do estabelecimento tem ou não relevância perante a lei.³

Com isso, pretende-se demonstrar que, dependendo de qual for a natureza jurídica do estabelecimento delineada pela lei, estar-se-á diante de um regime diverso para tratar da circulação das obrigações e da sucessão empresarial, que nada mais são do que efeitos dos negócios jurídicos que têm como objeto o estabelecimento.

Antes de analisarmos a natureza jurídica do estabelecimento, devemos conceituá-lo. Advertindo que, sob ponto de vista jurídico, não há uniformidade na

¹ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 78.

² O denominado “fundo de comércio” (no direito francês, *fonds de commerce*) é entendido como sinônimo de estabelecimento comercial, assim como de *azienda* (do direito italiano), *goodwill of trade* ou *goodwill* (do direito inglês e norte-americano), casa de comércio e fundo mercantil, cf. BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 65-66. No entanto, após o advento do Código Civil de 2002, considerando que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria da empresa, convém que seja adotada a expressão “estabelecimento empresarial”, cf. CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao código civil: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.159)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13, p. 617; FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 5. Neste trabalho, os termos “fundo de comércio”, “estabelecimento” e “fundo de empresa” serão utilizados como sinônimos.

³ BARRETO FILHO, Oscar, *op. cit.*, p. 95 e 98.

doutrina acerca do conceito de estabelecimento comercial⁴, Oscar Barreto Filho define-o como sendo “o complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração de determinada atividade mercantil”⁵, apresentando, portanto, um caráter instrumental. Ainda, complementa “a noção de estabelecimento é a de um complexo de bens no sentido amplo, aí compreendidas não só as coisas corpóreas e os chamados bens imateriais, mas também as prestações decorrentes do trabalho subordinado, ou seja, os *serviços*”⁶.

Em relação à natureza jurídica do estabelecimento, diversas foram as teorias delineadas pela doutrina⁷. Atualmente, é ponto pacífico que o estabelecimento é uma universalidade, em virtude da comum destinação econômica, dada pela vontade do titular (empresário ou sociedade empresária), dos elementos que o integram. Desta forma, a compreensão dos negócios jurídicos de que o fundo de empresa pode ser objeto deve ser feita à luz da qualificação deste como uma universalidade, tendo em vista que “a destinação [unitária] dada ao complexo de bens reunidos no estabelecimento produz efeitos quando se criam relações jurídicas entre dois diferentes sujeitos tendo por objeto a transferência ou o usufruto do conjunto”⁸.

Porém, ainda que seja unânime na doutrina a qualificação do estabelecimento enquanto uma universalidade, resta saber se estamos diante de uma universalidade de fato ou de uma universalidade de direito.

Diante da legislação brasileira de sua época, Oscar Barreto Filho defende que o estabelecimento comercial deve ser visto como uma universalidade de fato, isto é, um complexo de bens heterogêneos coordenados entre si em prol de uma finalidade econômica unitária, dada pela vontade do seu titular, sem que, contudo, estes bens tenham sua individualidade anulada pela relação de interdependência entre eles

⁴ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 66.

⁵ BARRETO FILHO, Oscar, *op. cit.*, p. 75.

⁶ BARRETO FILHO, Oscar, *op. cit.*, p. 132, grifo do autor.

⁷ Pode-se citar, a título exemplificativo, as teorias da personalidade jurídica do estabelecimento, da concepção do estabelecimento como patrimônio autônomo, da personificação da *maison de commerce* titular do fundo de comércio, do estabelecimento como negócio jurídico, do estabelecimento como instituição, bem como as teorias imaterialistas, atomistas, patrimonialistas, que concebem o estabelecimento como uma universalidade de direito, e das teorias que qualificam o estabelecimento como uma universalidade de fato, *cf.* BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 78-79.

⁸ BARRETO FILHO, Oscar, *op. cit.*, p. 99.

existente.⁹ Noutras palavras, como “um objeto de direito distinto das coisas singulares que o compõem, sendo disciplinado por normas peculiares”¹⁰, de modo que a ordem jurídica estabelece um regime jurídico especial para transmissão de titularidade deste complexo de bens, diferente daquele utilizado para a transmissão autônoma sobre cada um dos bens que integram o fundo¹¹. Neste sentido, “a unidade funcional do estabelecimento faz com que ele possa constituir o objeto de *negócio único*, apesar da pluralidade dos bens incluídos no negócio e da heterogeneidade dos direitos pertinentes ao seu titular”¹².

É necessário averiguar se a nossa legislação ainda confere ao estabelecimento comercial a natureza jurídica de universalidade de fato¹³. O art. 1.142 do Código Civil¹⁴ corrobora a concepção de que o estabelecimento comercial é uma universalidade de fato, uma vez que, na redação da lei, se trata de um complexo de bens organizado pela vontade do titular para o exercício da atividade empresarial, afastando a concepção de que seria um complexo de relações jurídicas e, por conseguinte, uma universalidade de direito¹⁵. Neste sentido, a concepção de Marcelo Andrade Fêres:

Com efeito, os bens de que fala o art. 1.142 do Código Civil não compreendem as relações obrigacionais. Contratos, dívidas e créditos não se contêm na *azienda*. A sistemática prevista no *Codex* faz nítida distinção entre os bens e as obrigações, para o fim de regular o estabelecimento. O citado dispositivo conceitua estabelecimento enquanto outras normas, na sequência, cuidam dos efeitos obrigacionais de sua negociação unitária.
[...]

Após a codificação de 2002, não há espaço para a formação de dissidências. O trato do estabelecimento, nitidamente inspirado pelo *Codice Civile*, trilha o caminho da universalidade de fato.¹⁶

⁹ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 99-100.

¹⁰ BARRETO FILHO, Oscar, *op. cit.*, p. 99.

¹¹ BARRETO FILHO, Oscar, *op. cit.*, p. 99-101.

¹² BARRETO FILHO, Oscar, *op. cit.*, p. 194-195, grifo do autor.

¹³ O Código Civil preocupou-se em definir no art. 90 o conceito de universalidade de fato: “Art. 90. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária. Parágrafo único. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias”.

¹⁴ “Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”

¹⁵ A universalidade de direito é definida no art. 91 do Código Civil: “Art. 91. Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico”.

¹⁶ FÊRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11 e 20.

Todavia, não há unanimidade na doutrina acerca da natureza jurídica do estabelecimento. Em que pese o Código Civil qualifique, no art. 1.142, o estabelecimento como uma universalidade de fato, também estabelece, nos arts. 1.146, 1.148 e 1.149, a sucessão pelo adquirente nas obrigações conexas ao estabelecimento e anteriores à alienação como um dos efeitos do trespasse¹⁷. Desta forma, diante da previsão legal de transferência de um complexo de relações jurídicas ao adquirente por ocasião do trespasse, o estabelecimento também vem sendo classificado como uma universalidade de direito¹⁸. A parcela da doutrina que vislumbra no estabelecimento uma universalidade de direito justifica essa classificação primordialmente na transferência do passivo como efeito legal do trespasse.

Contudo, a qualificação do estabelecimento como universalidade de direito é questionável. Primeiramente, por ser uma interpretação contrária ao disposto na lei, tendo em vista que o art. 1.142 do Código Civil estabelece que o estabelecimento é “todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Em segundo lugar, por conduzir à confusão entre os conceitos de patrimônio e estabelecimento, enquanto que, na realidade, não se tratam de sinônimos. Diferentemente do patrimônio – que corresponde ao conjunto do ativo subtraído do passivo que o grava (patrimônio líquido)¹⁹ –, o estabelecimento somente compreende o ativo do empresário ou sociedade empresária²⁰, pois é um complexo de bens, de modo que o passivo não entra em sua composição.

Neste ponto, importa ressaltar que sequer há entre patrimônio e estabelecimento uma relação de continente-contido. Afinal, existem elementos do

¹⁷ O trespasse é um contrato atípico, bilateral e comutativo, pelo qual o empresário aliena, a título oneroso, a titularidade de seu estabelecimento – sendo-lhe subjacente a ideia de “compra e venda de estabelecimento” – e de sua exploração – ou seja, faz-se necessária a transferência de elementos suficientes à preservação da aptidão funcional daquele complexo de bens –, cf. FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 46 e 52. O conceito de trespasse restringe-se à transferência de estabelecimento que se opera por efeito de cessão, desde que este negócio se refira ao complexo unitário de bens instrumentais que servem à atividade empresarial, necessariamente caracterizado pelo aviamento objetivo, cf. BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 208.

¹⁸ Cf. TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 28; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 657-658.

¹⁹ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 48.

²⁰ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 154.

estabelecimento que não fazem parte do patrimônio do empresário, como, por exemplo, máquinas arrendadas, as quais são de propriedade do arrendador, e não do empresário arrendatário; bem como bens do patrimônio que não integram o fundo de empresa, como, por exemplo, os bens de propriedade do empresário que não são afetados ao desenvolvimento da atividade empresarial, tendo em vista que, na unidade funcional, apenas são admitidos aqueles bens indispensáveis para o exercício da empresa. Nota-se que, em razão da destinação econômica comum, os bens do estabelecimento pertencem juridicamente ao titular dele, independentemente do título em virtude do qual adentram na esfera daquele, ou seja, não necessariamente são de propriedade do empresário ou da sociedade empresária.²¹ Desta forma, “o fundamento da titularidade do estabelecimento reside, portanto, numa relação de *pertinência subjetiva*, que não envolve necessariamente o conceito de propriedade”²².

Ademais, a conjugação entre as relações jurídicas que integram uma universalidade de direito é dada pela lei, que lhes imprime o caráter unitário, ao passo que, numa universalidade de fato, os bens são reunidos em função da vontade de seu titular para uma destinação econômica; este último é o caso do estabelecimento, cujos elementos permanecem reunidos, para além de sua relação de complementaridade funcional e econômica, em razão da vontade do empresário.²³ Nas palavras de Marcelo Andrade Feres, “é a engenhosidade do empresário o ponto de coesão – voluntária, e não legal – do estabelecimento”²⁴. Falta, portanto, ao direito brasileiro uma estrutura legal que nos permita enquadrar o estabelecimento como uma universalidade de direito.

Por fim, tendo em vista que, para a doutrina da universalidade de direito, a transferência do passivo ao adquirente quando da circulação do fundo de empresa justifica a classificação do estabelecimento como universalidade de direito²⁵, a possibilidade de se dispor acerca da transferência dos contratos, dos débitos e dos

²¹ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 191-192.

²² BARRETO FILHO, Oscar, *op. cit.*, p. 192, grifo do autor.

²³ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao código civil: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.159)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13, p. 634-635.

²⁴ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 22.

²⁵ Cf. TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 28; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 657-658.

créditos no bojo do contrato de trespasse (situação frequente no mundo da vida) extinguiria a tese de que o estabelecimento é uma universalidade de direito. Fosse o estabelecimento uma universalidade de direito, todas as obrigações conexas ao estabelecimento do antigo titular seriam transferidas de forma automática ao adquirente, sem exceções. Por ser o estabelecimento uma universalidade de fato, é possível que disposições negociais no contrato de trespasse estabeleçam se haverá ou não sucessão e, em havendo, qual será a extensão da sucessão. Neste sentido:

Os efeitos obrigacionais instituídos pelo Código Civil de 2002 não alteram a natureza jurídica do estabelecimento, pois do contrário todas as dívidas e contratos seriam transferidos ao adquirente e, no entanto, a lei estabelece que apenas as dívidas contabilizadas e aqueles contratos essenciais para a manutenção da universalidade de fato sofrem os efeitos da alienação. Fosse o estabelecimento uma universalidade de direito todas as relações jurídicas seriam automaticamente transferidas ao novo titular, sem condicionantes.²⁶

Ademais, como veremos no próximo capítulo, ainda que sejam as partes do trespasse sejam silentes a respeito da transferência de relações obrigacionais, a lei impõe condicionantes: apenas as dívidas regularmente contabilizadas serão transferidas ao adquirente, à exceção das trabalhistas e das fiscais, de transferência compulsória, independentemente de escrituração contábil; o adquirente do estabelecimento sub-roga-se tão somente nos contratos exploracionais; apenas os créditos regularmente contabilizados podem ser transferidos, como contrapartida à limitação da responsabilidade pelos débitos regularmente contabilizados²⁷. Fosse o estabelecimento uma universalidade de direito, a lei não imporá condicionantes na transferência das relações obrigacionais.

Diante deste cenário, Cássio Cavalli aponta uma solução intermédia, reconhecendo a dupla natureza jurídica do estabelecimento imposta pelo nosso Código Civil:

[...] pode-se chegar a uma solução intermédia entre as duas teorias. Por um lado, o estabelecimento é uma **coisa complexa** formada por **bens**, conforme prevê o nosso Código Civil (art. 1.142 do CC/2002) e o Código Civil italiano (art. 2.555); mas, por outro lado, o Código Civil afirmou a noção de estabelecimento como um complexo patrimonial (conjunto de relações

²⁶ BECUE, Sabrina Maria Fadel. **A alienação de estabelecimento, como meio de recuperação judicial, e a inexistência de sucessão empresarial do adquirente (art. 60, LRF)**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. DOI: 10.11606/D.2.2014.tde-11022015-124739. Acesso em: 03 nov. 2018.

²⁷ Cf. FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 140.

jurídicas, chamado pelos italianos de **patrimônio aziendale**), adotado em nosso Código Civil (arts. 1.146, 1.148 e 1.149 do CC/2002), por influência direta do Código Civil italiano (arts. 2.558, 2.559 e 2.560).²⁸

Entretanto, incumbe salientar que aqueles que atribuem, por força do art. 1.146 do Código Civil, ao estabelecimento a natureza jurídica de universalidade de direito reconhecem, por outro lado, a impropriedade técnica do referido dispositivo, pois, do ponto de vista doutrinário, não há fundamentos para que o passivo integre o estabelecimento e seja transferido quando da alienação daquele. Nas palavras de Fábio Tokars:

O equívoco normativo é evidente, não só com relação à inclusão do passivo como elemento integrante do fundo, como também, e principalmente, na regulação da consequência jurídica desta inclusão, que está no cerne da norma presente no art. 1.146 do Código Civil, e que consiste na transferência do passivo juntamente com a alienação do estabelecimento. [...]

De qualquer forma, reafirmamos nossa conclusão no sentido de que, doutrinariamente, não se encontram fundamentos para a inclusão do passivo entre os elementos integrantes do fundo. Mas, no Brasil, as razões doutrinárias ficaram de todo prejudicadas pela norma imposta pelo art. 1.146 do Código Civil, a qual gera a inclusão do passivo entre os elementos integrantes da universalidade em que se constitui o estabelecimento.²⁹

Como tentativa de superar esta discussão doutrinária, colacionando lições de Ascarelli, Oscar Barreto Filho³⁰ aponta que a sucessão legal nos débitos não é razão suficiente para afirmar que estes se compreendem dentro do estabelecimento (complexo de bens), o qual se mantém distinto de patrimônio (complexo de relações jurídicas ativas e passivas); na verdade, a sucessão apenas seria imposta como forma de garantia dos terceiros.

Transpondo a análise de Oscar Barreto Filho para a redação do Código Civil de 2002, Modesto Carvalhosa³¹ entende que, mesmo com a sistemática trazida pelo atual Código Civil, permanece válida a classificação do estabelecimento como uma universalidade de fato, pois apenas buscou-se garantir uma maior estabilidade aos negócios jurídicos envolvendo a transferência de estabelecimento ao fixar a solidariedade do adquirente e do alienante pelos débitos anteriores à transferência

²⁸ CAVALLI, Cássio Machado. Apontamentos sobre a teoria do estabelecimento empresarial no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 858/2007, p. 30-47, abr. 2007, grifo do autor.

²⁹ TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 93.

³⁰ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 226.

³¹ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao código civil: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.159)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13, p. 633.

durante o prazo de um ano contado da translação (art. 1.146 do CC), ao estipular a cessão automática dos créditos na transferência do estabelecimento (art. 1.149 do CC) e a sub-rogação automática do adquirente nos contratos entabulados para exploração das atividades objeto da empresa (art. 1.148 do CC).

As considerações acima expostas apontam para o fato de que a sucessão apenas é imposta por lei como uma forma de tutela dos credores do estabelecimento e para garantir uma maior estabilidade aos negócios jurídicos que envolvam a circulação do estabelecimento. Noutras palavras, a sucessão empresarial (efeito obrigacional do trespasse) não autoriza que o estabelecimento seja classificado como uma universalidade de direito. À luz do atual Código Civil, o estabelecimento empresarial deve ser qualificado como uma universalidade de fato, pois as partes podem dispor no contrato de trespasse se haverá ou não sucessão nos contratos, nos débitos (à exceção dos débitos fiscais e trabalhistas, dos quais não se pode dispor) e nos créditos, e, em havendo, qual será a extensão desta sucessão. Outrossim, como veremos no próximo capítulo, ainda que as partes silenciem, o próprio Código Civil impõe condicionantes à transferência de relações obrigacionais ao adquirente.

3 DOS EFEITOS DA ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO E COMPREENSÃO DO VOCÁBULO “SUCESSÃO”

Existe liberdade para definir contratualmente os contornos do estabelecimento. A presença ou ausência de sucessão nos contratos, nos débitos (à exceção das dívidas fiscais e trabalhistas) e nos créditos, bem como a extensão desta sucessão, será objeto do contrato de trespasse. Noutras palavras, o contrato de trespasse estabelecerá se as relações obrigacionais serão transferidas e, em havendo transferência, quais delas serão abrangidas. A transferência do estabelecimento abrangerá o que o contrato disser que abrange³²: se for estipulado que os débitos (à exceção das dívidas fiscais e trabalhistas) ficarão nas mãos do alienante, estes não serão transferidos ao adquirente; o mesmo pode ser dito em relação aos créditos e aos contratos. No silêncio do contrato, apenas as dívidas regularmente contabilizadas serão transferidas ao adquirente, à exceção das trabalhistas e das fiscais; o adquirente do estabelecimento sub-roga-se tão somente nos contratos exploracionais; apenas os créditos regularmente contabilizados podem ser transferidos, como contrapartida à limitação da responsabilidade pelos débitos regularmente contabilizados.

As relações obrigacionais devem ser analisadas quando da transferência de titularidade do estabelecimento, isto é, da sua circulação, sendo, portanto, efeitos obrigacionais, e não elementos integrantes do estabelecimento.³³ Neste sentido, concomitantemente ao trespasse, e como efeito deste negócio jurídico, procede-se à circulação das obrigações – aqui compreendidos os contratos, os créditos e os débitos – do alienante ao novo titular da universalidade, em virtude da inerência econômica destas relações obrigacionais ao estabelecimento.³⁴

Esta inerência econômica que autoriza a transferência de obrigações do alienante ao adquirente do estabelecimento varia de fundamentação conforme se trate de cessão de contrato, de crédito ou de débito. Seja como for, a ideia central da circulação das obrigações é sempre “com o intuito de preservação da empresa

³² Como já dito no capítulo anterior, importa notar que a abrangência de relações obrigacionais concomitantemente à transferência do estabelecimento não o torna uma universalidade de direito, permanecendo uma universalidade de fato.

³³ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 22.

³⁴ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 56-57.

(atividade) nas mãos de seu adquirente e de proteção dos credores”³⁵. Em relação à transferência dos contratos, a ideia central é assegurar a continuidade da exploração da atividade empresarial, uma vez que estes contratos não interessam a ninguém senão ao titular do estabelecimento.³⁶ No que tange às dívidas, estas são transferidas como contrapartida à transferência dos bens do estabelecimento, os quais representam a principal garantia dos credores.³⁷ Por fim, em relação à transferência dos créditos, trata-se tanto questão de aparência, isto é, se os créditos nasceram do estabelecimento, devem ser pagos ao seu titular, quanto de proteção dos credores, pois, com a obtenção destes créditos pelo novo titular, mais provável será a satisfação das dívidas traspassadas para o trespassário.³⁸

Esta circulação das obrigações no trespasse de estabelecimento configura o que denominamos “sucessão”, isto é, “transmissão de direitos e obrigações de uma a outra pessoa”³⁹, ou, nas palavras de Pietro Perlingieri, “transferência de uma situação pré-constituída de um patrimônio a outro”⁴⁰. Havendo sucessão, a relação obrigacional persiste, com todas suas características originais, a despeito da mudança de seus sujeitos originários⁴¹ – credor, no caso da cessão de crédito, ou devedor, em se tratando de assunção de dívida –, deslocando-se da esfera jurídica do antigo para a do novo titular. Neste sentido, os ensinamentos de Pietro Perlingieri, que define sucessão como vicissitude modificativa da relação jurídica:

O conceito de sucessão implica não a extinção da situação subjetiva, mas a sua conservação e, portanto, a possibilidade que um novo sujeito suceda na titularidade. O sujeito não é elemento essencial, parte integrante e qualificadora da relação jurídica, ou seja, não é seu elemento estrutural. Se fosse, dever-se-ia considerar que toda vez que mude o sujeito a relação jurídica se extinga, porque modificada em um dos seus elementos caracterizadores. A sucessão na situação pressupõe não a sua extinção,

³⁵ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 22.

³⁶ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 61.

³⁷ FÉRES, Marcelo Andrade, *loc. cit.*

³⁸ FÉRES, Marcelo Andrade, *loc. cit.*

³⁹ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 227.

⁴⁰ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 749.

⁴¹ ANTUNES VARELA, João de Matos. **Direito das obrigações: conceito, estrutura e função da relação obrigacional, fontes das obrigações, modalidades das obrigações**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 69-70.

mas sim a perda da titularidade por parte de um sujeito e a aquisição da situação por parte de um outro.⁴²

Considerando que, na transmissão de obrigações, apenas há modificação subjetiva da relação obrigacional, no caso do trespasse de estabelecimento, estamos diante de uma sucessão de empresários⁴³, sujeitos de direito, e não de empresas (entendidas em seu perfil funcional), afinal a atividade agora explorada pelo adquirente é a mesma que antes era exercida pelo alienante. Nas palavras de Marcelo Andrade Féres, “as obrigações se vinculam ao empresário (sujeito), embora mantenham relação de inerência com o estabelecimento, justamente para assegurar a continuação da empresa (atividade) no caso de sua negociação unitária”⁴⁴.

A sucessão pode se dar a título singular, isto é, quando há substituição do sujeito de uma determinada relação jurídica, de natureza pessoal ou real, seja tão somente nos créditos ou débitos, seja na inteira posição subjetiva da parte num contrato, ou a título universal, que tem por objeto um patrimônio, que é uma coisa universal considerada unitariamente como distinta das relações jurídicas que a compõem.⁴⁵ No caso da alienação de estabelecimento, Marcelo Andrade Féres sustenta que esta dicotomia sucessão a título universal e a título singular não atende às especificidades do trespasse, tratando-se, na realidade, de uma “sucessão universal particular”, isto é, a circulação de obrigações em favor do adquirente do estabelecimento refere-se a um universo delimitado pelos dispositivos legais que regulam a sistemática do trespasse e por eventuais disposições contratuais das partes.⁴⁶ A este respeito, analisaremos adiante a extensão da sucessão nos contratos, nos débitos e nos créditos, buscando demonstrar que o direito privado legislado afastou a sucessão universal, deixando de imputar todas as obrigações e direitos do trespasante ao trespasário.

Por outro lado, no que tange à hipótese do trespasse à luz do direito tributário, Fábio Konder Comparato sustenta que a circulação de dívidas fiscais corresponde a

⁴² PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 749.

⁴³ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 169.

⁴⁴ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 16.

⁴⁵ COMPARATO, Fábio Konder. Sucessões empresariais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 747/1998, p. 793-799, jan. 1998.

⁴⁶ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 169.

uma sucessão particular que tem por objeto uma obrigação real ou *propter rem*⁴⁷, de maneira que a alienação da coisa à qual é ligada a obrigação “implica, de pleno direito, a transferência da dívida ao adquirente, ou a adjunção deste à relação de obrigação”⁴⁸. A esta visão, contrapõe-se Alberto Xavier, segundo o qual existe uma sucessão a título universal⁴⁹, ainda que as hipóteses de sucessão do adquirente pelas dívidas fiscais refiram-se apenas àquelas conexas ao estabelecimento. Afinal, conforme Xavier, compatibiliza-se com a sucessão a título universal o princípio da inerência, segundo o qual “apenas estão abrangidas na sucessão a título universal as relações jurídicas que se encontrem conexas ou relacionadas com a unidade econômica em que o estabelecimento consiste”⁵⁰.

Em relação aos efeitos do trespasse do estabelecimento no âmbito do direito trabalhista, Fábio Konder Comparato sustenta a inexistência de sucessão universal pelo adquirente, restringindo-se esta à transferência de posição jurídica apenas nos contratos de trabalho em curso dos empregados do estabelecimento adquirido no momento do trespasse.⁵¹ No entanto, ousamos discordar de Comparato neste ponto. Como analisaremos adiante, a sucessão trabalhista decorrente da transferência do estabelecimento é ampla e abrange empregados e ex-empregados⁵², de modo que estaríamos diante de uma sucessão universal, na qual o adquirente é sucessor do antigo empregador (alienante).

Diante das considerações acima expostas, é possível concluir que a sucessão nas obrigações (salvo dívidas trabalhistas) que decorre do trespasse de estabelecimento não é a título universal, eis que não há uma transferência da totalidade do patrimônio⁵³, até mesmo porque as partes podem dispor acerca da

⁴⁷ Na obrigação real, o dever de prestar (lado passivo) recai sobre o titular de um direito sobre determinada coisa, sendo a prestação imposta precisamente em razão da titularidade da coisa, de modo que a transmissão do direito sobre a coisa a que o dever de prestar se encontra vinculado tem como consequência a transmissão da obrigação, *cf.* ANTUNES VARELA, João de Matos. **Direito das obrigações: conceito, estrutura e função da relação obrigacional, fontes das obrigações, modalidades das obrigações**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 45-47.

⁴⁸ COMPARATO, Fábio Konder. Sucessões empresariais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 747/1998, p. 793-799, jan. 1998.

⁴⁹ XAVIER, Alberto. Responsabilidade tributária de sucessores na alienação de estabelecimento. **Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT)**, São Paulo, n. 167, p. 7-17, ago. 2009, p. 13.

⁵⁰ XAVIER, Alberto, *op. cit.*, p. 10.

⁵¹ COMPARATO, Fábio Konder. Sucessões empresariais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 747/1998, p. 793-799, jan. 1998.

⁵² SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista: análise da Lei 13.467/2017: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 71.

⁵³ Neste sentido, somente na fusão ou na incorporação, hipóteses em que todo o patrimônio, intacto, da sociedade incorporada ou fundida é transferido para a incorporadora ou nova sociedade oriunda

transferência dos contratos, dos débitos e dos créditos, de modo que, não obstante o trespasse de estabelecimento, o adquirente poderá, por exemplo, pactuar que não será sucessor nos débitos anteriores à alienação.

Contudo, em que pese possa ser limitada a sucessão, o mesmo não pode ser dito em relação à responsabilidade perante terceiros. No exemplo anteriormente mencionado, ainda que seja pactuado entre as partes que os débitos anteriores à transferência permanecerão nas mãos do trespasante, o trespasário terá responsabilidade perante terceiros, e tal responsabilidade não poderá ser excepcionada, pois os efeitos das cláusulas de não sucessão são inoponíveis a terceiros. Diferentemente da sucessão, a responsabilidade perante terceiros não pode ser limitada, tendo em vista que sua cogência advém da lei: o art. 1.146 do Código Civil estabelece a responsabilidade do adquirente pelos débitos contabilizados e anteriores ao trespasse; o art. 123 do CTN estabelece que é inoponível perante a Fazenda Pública eventual disposição contratual entre as partes do trespasse que estabeleça distribuição de responsabilidade tributária; e, por fim, como acontece com a quase totalidade das normas do trabalho, os arts. 10 e 448 da CLT configuram preceito de ordem pública⁵⁴ que se sobrepõe a qualquer acordo privado, quer entre sucessor e sucedido, quer entre eles e o empregado, que pretenda elidir a eficácia da sucessão trabalhista.

Tendo em vista este cenário de sucessão, importa analisarmos a extensão da sucessão pelo adquirente do estabelecimento nos contratos, nos débitos e nos créditos enquanto consequências do trespasse.

3.1 CESSÃO DOS CONTRATOS

Antes do advento do Código Civil de 2002, Oscar Barreto Filho, afirmava que a transferência dos contratos bilaterais em curso de execução, dos créditos e dos débitos do alienante não seria um efeito compulsório do trespasse, e sim um efeito eventual, ressalvadas as disposições legais.⁵⁵ Neste sentido, apenas excepcionalmente seria possível falar em sucessão *ex lege* nas obrigações do titular

da fusão, ocorre sucessão universal na empresa, *cf.* COMPARATO, Fábio Konder. Sucessões empresariais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 747/1998, p. 793-799, jan. 1998.

⁵⁴ MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 2, p. 255-261.

⁵⁵ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 221.

como efeito do trespasse de estabelecimento⁵⁶, como ocorria com os contratos de trabalho celetistas. Diante desta ausência de regulação dos efeitos do trespasse, fazia-se necessária a disposição pela autonomia privada para que houvesse transferência dos contratos do cedente do estabelecimento ao adquirente, porém o terceiro contratante poderia, em nome da liberdade de contratar, se opor a esta sucessão e, por conseguinte, inviabilizar o trespasse⁵⁷.

Atualmente, o art. 1.148 do Código Civil⁵⁸ disciplina a cessão de posição contratual no contexto do trespasse de estabelecimento, partindo do pressuposto de que “não há como assegurar a continuidade da empresa, sem que, no trespasse, contratos firmados pelo alienante da *azienda* sejam transferidos ao seu adquirente”⁵⁹, tendo em vista a estreita conexão econômica entre estas relações jurídicas e os bens do estabelecimento. Tanto é assim que Comparato sustenta que os contratos vinculados ao estabelecimento aderem a ele de tal forma que a transferência do estabelecimento implica de pleno direito a cessão legal dos contratos vinculados ao fundo de empresa, ou seja, os contratos seriam obrigações reais conexas ao estabelecimento.⁶⁰ Assim, opera-se no art. 1.148 do Código Civil uma “restrição ao princípio da liberdade de contratar em defesa da manutenção da unidade econômica do fundo”⁶¹, *in verbis*:

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

A regra geral da sub-rogação do adquirente nos contratos relacionados à exploração do estabelecimento e que sejam relevantes para a atividade empresarial nele exercida objetiva não só a continuidade da empresa, mediante a preservação

⁵⁶ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 222.

⁵⁷ TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 111.

⁵⁸ Este dispositivo encontra suas origens no art. 2.558 do *Codice Civile* italiano, que estabelece a transmissão automática dos contratos relacionados ao exercício da empresa, salvo disposição das partes, dispensando-se a exigência de consenso por parte do contratante cedido, que apenas com justa causa poderia rescindi-lo em até três meses, *cf.* FÉRES, Marcelo Andrade, **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 65-66.

⁵⁹ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 63.

⁶⁰ COMPARATO, Fábio Konder. Sucessões empresariais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 747/1998, p. 793-799, jan. 1998.

⁶¹ TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 112.

da aptidão funcional do estabelecimento, mas também a não frustração do investimento realizado pelo adquirente.⁶² Afinal, ao optar pela aquisição de um estabelecimento (complexo funcionalmente organizado), ao invés de organizar um novo, o que importa em risco e demanda tempo, o empresário pretende usufruir não só dos elementos individualmente considerados, mas também do aviamento e da clientela, os quais dependem de uma série de contratos, como, por exemplo, de locação, para que o estabelecimento permaneça naquele imóvel; de trabalho, para manutenção da qualidade de mão-de-obra; de fornecimento de mercadorias; de prestação de serviços; entre outros. Sem a transferência destes contratos, não haverá uma transferência integral do estabelecimento que justifique o investimento realizado pelo adquirente; na realidade, sequer será justificado o trespasse. Neste sentido:

Para que o adquirente possa usufruir efetivamente do objeto do trespasse, é imprescindível que a lei disponha sobre o campo de entrega de créditos, débitos e contratos.

Com o intuito de preservar a dinâmica da vida jurídica do estabelecimento alienado, é indispensável que a legislação confira ao seu adquirente a titularidade de algumas relações obrigacionais, sob pena de esvaziamento do contrato firmado entre as partes. [...]

Esse mecanismo negocial de aquisição derivada enseja a continuação da empresa (atividade) nas mãos do adquirente do estabelecimento. Assim, o trespasse deve importar na transferência das vicissitudes negociais do estabelecimento. Ao adquirente devem ser transmitidos sucesso ou insucesso da atividade desempenhada no passado da *azienda*. Esse é o intuito que orienta a escolha pelo trespasse e dele o sistema deve incumbir-se.⁶³

A regra geral no regime obrigacional é, conforme o princípio da liberdade de contratar, a liberdade de escolha de com quem contratar e, por conseguinte, a impossibilidade de transmissão de posição contratual sem o consentimento do contratante cedido, salvo quando houver previsão legal expressa. Em caso de trespasse de estabelecimento, a lei impõe a cessão de posição contratual como decorrência de outro negócio⁶⁴, notadamente, do trespasse de estabelecimento.

Diferentemente da cessão de contrato negocial, em que a anuência do cedido (contratante originário que permanece na relação contratual) é indispensável à

⁶² CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao código civil: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.159)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13, p. 654.

⁶³ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 44-45.

⁶⁴ BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Cessão da posição contratual**. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção professor Agostinho Alvim), p. 73.

validade do negócio da cessão⁶⁵, a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento configura uma cessão imprópria⁶⁶, isto é, que tem sua origem na lei, e não no exercício da liberdade contratual, de modo que “não há nelas [nas situações legais que importam na transmissão de relações contratuais] uma necessária concordância do cedido a quem a cessão é imposta por lei”⁶⁷. A concordância do cedido é, portanto, substituída pela determinação legal.

Esta cessão forçada da posição contratual equipara-se à cessão propriamente dita em todos os efeitos⁶⁸, operando-se também uma transmissão duma relação contratual num certo estágio de desenvolvimento⁶⁹, porém, diferentemente da cessão negocial, “o subingresso no contrato [...] é um efeito forçosamente inerente, *ex lege*, à entrada numa determinada situação”⁷⁰, ou seja, verifica-se sem a intervenção das partes originais, motivo pelo qual alguns a denominam “sucessão no contrato”⁷¹. Neste sentido, Carlos Alberto da Mota Pinto afirma que “enquanto na cessão a posição contratual é transferida, na sub-rogação *ex lege* no contrato ela é deferida”⁷². Ocorre que, tal como na cessão de posição contratual negocial, também se verifica na cessão legal um efeito de sucessão entre vivos na relação negocial.

Esta sucessão (ou transmissão, como prefere Antunes Varela⁷³) a título singular que surge como efeito da cessão de posição contratual, seja ela negocial,

⁶⁵ BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Cessão da posição contratual**. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção professor Agostinho Alvim), p. 42.

⁶⁶ A doutrina portuguesa denomina esta cessão imprópria de “sub-rogação legal na posição contratual”, tratando-a como instituto afim da cessão contratual, a qual, por sua vez, decorre necessariamente da vontade das partes, *cf.* COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 836; PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato: contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 433; ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. v. 2, p. 390-391.

⁶⁷ SILVA, Luis Renato Ferreira da. Cessão de posição contratual. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Cord.). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 394-408, p. 407.

⁶⁸ BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Cessão da posição contratual**. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção professor Agostinho Alvim), p. 43.

⁶⁹ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato: contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 433.

⁷⁰ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *loc. cit.*

⁷¹ BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Cessão da posição contratual**. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção professor Agostinho Alvim), p. 73.

⁷² PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato: contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 433.

⁷³ Antunes Varela prefere a utilização do termo “transmissão”, reservando o termo “sucessão” para os casos de transmissão *mortis causa* dos direitos e obrigações. Ressalta que o vocábulo “transmissão” sugere que as obrigações se deslocam, como se coisas materiais fossem, de uma pessoa

seja legal, difere da novação do conteúdo contratual. Ao passo que a novação se caracteriza pela extinção de uma relação contratual encabeçada pelo causante e uma subsequente constituição de uma nova relação na titularidade do causado⁷⁴, a sucessão traduz a modificação subjetiva nos vínculos de caráter obrigacional, de maneira tal que “não só o conteúdo da relação jurídica, depois da mudança dos sujeitos, é igual ao conteúdo originário, como se pode afirmar mesmo que não houve quebra da identidade da relação”^{75 76}. Em havendo substituição de titulares das posições contratuais, a regra é, portanto, a sucessão nas relações obrigacionais.

O significado prático de a cessão de posição contratual ter um efeito sucessório – em que o cessionário assume a mesma posição jurídica (e não apenas uma igual) que estava encabeçada no titular anterior⁷⁷ –, ao invés de novativo, é, conforme Carlos Alberto da Mota Pinto, evidenciado pelos seguintes aspectos do tratamento jurídico da situação: (i) transmissão dos acessórios e das garantias do crédito e do débito integrados na relação contratual cedida; (ii) transmissão das expectativas de constituição de determinados direitos, cujo surgimento depende da duração do contrato; (iii) o tempo já decorrido antes da substituição das partes contratuais é contado para efeitos de prescrição, salvo reconhecimento tácito da dívida, que interrompe a prescrição; (iv) possibilidade de utilização de meios de defesa baseados em pressupostos ocorridos antes da transferência de posição contratual, se estes fundamentos forem fatos duradouros que se mantêm no

(transmitente) para outra (adquirente), de maneira tal que a obrigação, nascida na titularidade do adquirente, é a mesma obrigação que pertencia ao transmitente, e não uma nova obrigação com um objeto igual, o que corresponderia a uma novação. A sucessão denotaria em termos mais impressivos a identidade da obrigação, a despeito da alteração de sujeitos; pois, na sucessão *mortis causa*, a relação “sequer muda de lugar, não há qualquer oportunidade de alteração da *essência* ou dos *atributos* da obrigação”, ao passo que, na transmissão singular entre vivos, “ao transitar do antigo para o novo titular, a obrigação ainda pode modificar a sua fisionomia, embora em traços não essenciais”. Assim, enquanto que, na assunção de dívida, o patrimônio (e suas condições de liquidez), que garante o crédito sofrerá alterações ao ocorrer a transmissão de débito do primitivo devedor para o assuntor da dívida, podendo o credor sair prejudicado; na sucessão *mortis causa*, o patrimônio que responderá pelo débito será invariavelmente o espólio, correspondente à idêntica universalidade de bens que assegurava o cumprimento do primitivo devedor. Cf. ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. v. 2, p. 289-291.

⁷⁴ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato: contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 105.

⁷⁵ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *op. cit.*, p. 109-110.

⁷⁶ Importa notar que nada impede que as partes estipulem uma novação de contrato no caso de substituição de parte contratual e, se manifestarem inequivocamente interesse em novar, estar-se-á diante de uma novação. Assim, “desde que as partes não manifestem expressamente [...] a vontade de novar, a substituição negocial nas posições de credor, de devedor, ou de parte contratual importa um efeito de sucessão”, cf. PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato: contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 131-132.

⁷⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato: contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 150.

momento da cessão; (v) a cláusula compromissória presente no contrato cedido vincula o cessionário e o contratante cedido; entre outros.⁷⁸

Uma vez feitas estas distinções, passemos à análise da cessão imprópria que decorre de trespasse de estabelecimento. De acordo com o art. 1.148 do Código Civil, há substituição do alienante pelo adquirente nos contratos, mediante transmissão *ipso iure* dos contratos, e, portanto, sucessão, independentemente da anuência do contratante cedido, desde que sejam cumulativamente atendidos os seguintes pressupostos: (i) que se trate de contratos bilaterais com prestações pendentes para ambas as partes, ou seja, contratos sinalagmáticos pendentes de execução ou em fase de execução – embora existam divergências doutrinárias que sustentam a possibilidade de cessão de contratos bilaterais imperfeitos e unilaterais, como será exposto adiante –; (ii) que os contratos sejam exploracionais, assim entendidos aqueles que servem à estruturação da empresa ou ao relacionamento com a clientela, e não meramente instrumentais das atividades empresariais exploradas; (iii) que estes contratos exploracionais sejam impessoais, isto é, que não sejam contratos *intuitu socii*, firmados em virtude das qualidades pessoais dos sócios, dos controladores ou dos dirigentes da sociedade cujo estabelecimento está sendo alienado; (iv) que não exista disposição em contrário⁷⁹; (v) que inexista óbice legal; e (vi) que não haja justa causa para o terceiro rescindir o contrato.⁸⁰

No que tange ao primeiro pressuposto acima elencado, devem ser feitas algumas considerações. Para que haja cessão de contrato, na qual há transmissão da integralidade da posição contratual, com todos direitos, deveres, ônus e demais prerrogativas inerentes àquela posição contratual, a terceiro, que até esse momento era estranho ao contrato, é necessário que, conforme a doutrina majoritária, se

⁷⁸ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato: contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 151-156.

⁷⁹ A principal dúvida reside em onde deve constar esta disposição contratual em contrário, excepcionando a transferência automática dos contratos: se no próprio contrato de trespasse ou se poderia constar nos contratos a serem sub-rogados. Para Marcelo Andrade Fêres, as excludentes podem estar tanto no próprio contrato de trespasse, quanto em contratos anteriores à transferência, pois não há razão para uma cláusula impeditiva de cessão de posição contratual sucumbir diante de avença posterior, sob pena de ser desprezado o princípio da boa-fé, cf. FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 79-80. Por outro lado, Fábio Tokars aponta que “os empresários minimamente cuidadosos acabarão por adotar esta cláusula como fórmula geral nos contratos de natureza empresarial, fato que, por si só, deverá afastar a norma dos objetivos pretendidos pelo legislador”, que seria justamente relativizar a aplicação da autonomia da vontade em prol da preservação da aptidão funcional do estabelecimento, cf. TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 193-194.

⁸⁰ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 69-82.

esteja diante de contrato bilateral⁸¹, do qual advenham direitos e obrigações para ambas as partes, ou ainda de “contratos de duração, de trato sucessivo ou de execução continuada”⁸²; pois, do contrário, sendo a obrigação unilateral, apenas será possível transmitir a posição de credor (cessão de crédito) ou de devedor da obrigação (assunção de dívida), e não o contrato em si⁸³. Outrossim, a diferença da cessão de posição contratual para a cessão de crédito e para a assunção de dívida reside justamente por se caracterizar pela transmissão integral da posição jurídica de um dos sujeitos contratantes⁸⁴, ou seja, transmissão unitária de débitos e créditos, ao passo que, naquelas figuras parcelares, apenas há transmissão ao cessionário dos direitos de crédito ou da dívida.

Esta diferença entre cessão de contrato e as figuras parcelares, cessão de créditos e assunção de dívidas, foi evidenciada com o avanço da doutrina no que tange à compreensão da relação obrigacional. Classicamente, entendia-se que a obrigação se esgotava no dever de prestar e no correlato direito de exigir ou pretender a prestação, porém, a doutrina moderna superou este ponto de vista. Atualmente, ao lado dos deveres de prestação – tanto deveres principais de prestação (“alma” da relação obrigacional), como deveres secundários –, estão os deveres laterais, destinados à satisfação dos interesses globais envolvidos na relação obrigacional complexa⁸⁵, para além de direitos potestativos, estados de sujeição, ônus jurídicos, exceções e expectativas jurídicas.⁸⁶ Todos estes elementos coligados em vistas a um fim unitário “constituem o conteúdo de uma relação de caráter unitário e funcional: *a relação obrigacional complexa*, ainda designadamente *relação obrigacional em sentido amplo* ou, nos contratos, *relação contratual*”⁸⁷. Noutras palavras, a relação obrigacional passou a ser vista como um organismo, integrado por múltiplas faculdades e situações, e como um processo (“sequência teleologicamente estruturada”), encadeado em direção ao adimplemento, isto é, à

⁸¹ Cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 834; MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 279-280; SILVA, Luis Renato Ferreira da. Cessão de posição contratual. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Cord.). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 394-408, p. 403.

⁸² GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 672.

⁸³ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao código civil: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.159)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13, p. 655.

⁸⁴ MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 276.

⁸⁵ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 77.

⁸⁶ COSTA, Mário Júlio de Almeida, *op. cit.*, p. 74.

⁸⁷ COSTA, Mário Júlio de Almeida, *loc. cit.*, grifo do autor.

satisfação do credor.⁸⁸ Neste sentido, os ensinamentos de Carlos Alberto da Mota Pinto:

A estrutura interna da relação contratual é determinada, antes, por uma consideração de caráter funcional. A identidade do fim, comum a créditos, débitos, deveres acessórios, deveres laterais, direitos potestativos, sujeições, ônus, etc., estabelece entre todos estes elementos uma íntima correlação.

[...]

A função que cada um desempenha, em relação ao mesmo fim, faz do conjunto dos elementos uma estrutura sistemática, dotada de unidade. Por outro lado, não se trata de um sistema estático, cujos elementos se apresentem sempre idênticos de princípio a fim; pelo contrário, o surgimento, cumprimento, superação dos deveres laterais e dos deveres acessórios, o surgimento, dadas certas circunstâncias, dos direitos potestativos e a extinção destes pelo seu exercício, a existência de um dever principal de prestação cuja criação se legitima em vista de sua extinção pelo cumprimento, tudo isso, determinado pelo fim do contrato, faz apelo a uma ideia de movimento ou de processo, a uma consideração funcional e faz, destarte, da relação contratual um sistema dinâmico ou evolutivo.⁸⁹

Considerando que, consoante a doutrina moderna, a relação contratual deve ser encarada como um todo e como um processo, possuindo sentido próprio, a cessão de contrato não corresponde à soma da cessão de créditos e assunção de dívidas, nas quais há transferência de parte do contrato; corresponde, na verdade, à transmissão global de uma posição contratual, isto é, dos vínculos criados por um contrato, encarados unitariamente.⁹⁰

Aceito que a cessão contratual exige como requisito um contrato bilateral, discute-se se um contrato bilateral em que as prestações principais já foram cumpridas, restando apenas as obrigações acessórias ou, até mesmo, deveres secundários, seria passível de cessão contratual. Conforme Luis Renato Ferreira da Silva, “se o dever remanescente justificar que a parte para com ele obrigada sinta-se não só credora, mas devedora de agires na relação contratual, a cessão que se operar será mais da posição contratual do que mera cessão de débito ou crédito”⁹¹.

Carlos Alberto da Mota Pinto também sustenta a possibilidade de cessão dos contratos bilaterais já cumpridos por uma das partes, tendo em vista que “o vínculo existente entre os sujeitos do negócio, depois do cumprimento, não se limita a um

⁸⁸ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 75-76.

⁸⁹ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *op. cit.*, p. 311 e 314-315.

⁹⁰ SILVA, Luis Renato Ferreira da. Cessão de posição contratual. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Cord.). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 394-408, p. 397.

⁹¹ SILVA, Luis Renato Ferreira da, *op. cit.*, p. 403.

direito de crédito a favor da parte que já executou a sua obrigação”⁹². Pelo contrário, a relação contratual é composta por mais do que crédito e débito; dela também fazem parte os direitos potestativos e os deveres laterais, e estes apenas serão transferíveis por uma cessão de posição contratual, a qual tem por efeito a sucessão pelo cessionário na posição contratual. A cessão de posição contratual é o instrumento hábil a transferir relações contratuais originárias, tais como as que dizem respeito à evicção, aos deveres de garantia e ao exercício do direito potestativo de resolução por cumprimento defeituoso.⁹³ Neste sentido:

Se o contrato já foi executado *ex uno latere*, nem por isso a relação contratual dele emergente passa a esgotar-se numa simples obrigação com o correspondente crédito, susceptível de circular de maneira atomística, segundo as regras que lhe são próprias, consoante se trata do lado ativo (crédito) ou do passivo (débito). Continua a verificar-se a autonomia da relação contratual em face do vínculo creditício singular, pelo que não se transmitiriam para o cessionário do crédito ou para o assuntor de dívida os elementos da relação contratual, insusceptíveis de ser abrangidos pelos negócios translativos dos vínculos singulares (p. ex., certos créditos futuros, direitos potestativos e deveres laterais ligados à relação contratual).⁹⁴

Partindo da premissa de que a boa-fé objetiva (e os deveres anexos por ela impostos aos contratantes) orienta as partes não só na execução do contrato, mas também no desenvolvimento da relação pré-contratual e pós-contratual, Hamid Charaf Bdine Júnior também refere a possibilidade de cessão de posição contratual pelo cedente que já tenha adimplido sua obrigação principal, sendo transferidos ao cessionário deveres anexos, direitos potestativos e ações relativas ao contrato, as quais não se transferem com a mera cessão de crédito ou assunção de dívida.⁹⁵

Indo mais além, Carlos Alberto da Mota Pinto sustenta, inclusive, a possibilidade de cessão dos contratos unilaterais, em razão de a relação contratual possuir uma amplitude maior do que um simples direito a um crédito, citando que, em se tratando de contrato de empréstimo, a cessão de crédito não abrangerá o direito potestativo de resolução do contrato e responsabilidade por vícios das coisas mutuadas, mas tão somente a restituição do capital e do crédito aos juros.⁹⁶ No

⁹² PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato: contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 363-364.

⁹³ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *op. cit.*, p. 366.

⁹⁴ PINTO, Carlos Alberto da Mota, *op. cit.*, p. 365.

⁹⁵ BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Cessão da posição contratual**. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção professor Agostinho Alvim), p. 53.

⁹⁶ PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato: contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 367.

mesmo sentido, conforme Comparato, “salvo em se tratando de contratos personalíssimos, a posição jurídica de contratante pode ser cedida em qualquer tipo de contrato, seja ele unilateral, bilateral ou plurilateral”⁹⁷.

Em relação ao último pressuposto, qual seja, que não haja justa causa para o terceiro rescindir o contrato, esta justa causa pretende, consoante as lições de Oscar Barreto Filho, não só proteger o terceiro, que não pode ser compelido a aceitar substituição da outra parte contratante, mas também evitar que este terceiro possa sem justa causa estorvar a circulação do estabelecimento e prejudicar a continuidade da atividade empresarial instrumentalizada por aquele fundo de comércio.⁹⁸

Dada a importância da cessão de contratos para a continuidade empresarial pelo adquirente do estabelecimento, a justa causa não pode estar ancorada no princípio da liberdade contratual, uma vez que este é excepcionado diante da previsão de sub-rogação automática nos contratos do alienante⁹⁹. Afinal, estamos diante de uma cessão imprópria, em que a lei impõe a circulação da posição contratual e tal circulação independe da anuência do contratante cedido.

Interessa notar que a recusa à cessão legal fundada em cláusula do contrato-base que vede a cessão de posição contratual sem a anuência dos contratantes configurará abuso de direito, sendo, por conseguinte, ilícita, tendo em vista que não leva em conta a finalidade social e econômica da cessão, notadamente, a função social do contrato (art. 421 do CC), caracterizada, no caso, pela preponderância do interesse público – tendo em vista que a cessão é imposta por lei – e pela mitigação do princípio da relatividade contratual.¹⁰⁰

Considerando que a justa causa representa uma cláusula aberta do Código Civil¹⁰¹, é necessário identificá-la à luz da doutrina. Para Fábio Tokars¹⁰², a justa causa apenas poderia ser invocada pelo terceiro contratante nas situações em que a sub-rogação gerar um desequilíbrio contratual caracterizado pela imposição de

⁹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. Sucessões empresariais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 747/1998, p. 793-799, jan. 1998.

⁹⁸ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 224-225.

⁹⁹ TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 112.

¹⁰⁰ BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Cessão da posição contratual**. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção professor Agostinho Alvim), p. 43-44.

¹⁰¹ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 70.

¹⁰² TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 112.

prejuízos de ordem financeira. Alfredo de Assis Gonçalves Neto considera justa causa “aquela que, em virtude da transmissão do estabelecimento, trouxe para o contraente *in bonis* alguma espécie de gravame, um desequilíbrio contratual ou uma alteração das bases do contrato que mantinha com o alienante”¹⁰³, elencando como exemplos a ausência de renovação pelo adquirente da garantia fidejussória extinta pela transmissão do estabelecimento; o fato de o adquirente ser um devedor contumaz, com títulos protestados ou encargos tributários e/ou trabalhistas muito elevados, que se recusa a oferecer garantias à relação contratual que lhe confere créditos (pagamento diferido, venda para entrega futura, etc.). Marcelo Andrade Féres cita alguns exemplos:

Entre outros, são exemplos de justa causa para rescisão do contrato cedido a inimizade entre o trespessário e o terceiro; o fato de o trespessário ter títulos protestados; a notoriedade da incapacidade do adquirente para a gestão empresarial; o fato de o adquirente ter tentado em ocasião anterior firmar idêntico contrato com o terceiro, sem conseguir obtê-lo; a alteração radical do quadro de empregados do estabelecimento; e, até mesmo, a rescisão de outros contratos que interferiram diretamente na avença cedida.¹⁰⁴

Ocorrendo justa causa, a consequência será a rescisão do contrato, cabendo ao alienante a responsabilidade pelas perdas e danos causados pela extinção do negócio.¹⁰⁵ Em que pese a letra da lei não deixe clara a extensão de tal responsabilização, entende-se que esta alcança tanto os danos sofridos pelo terceiro com a rescisão, pois a justa causa adveio da alienação do estabelecimento e das circunstâncias que a envolveram, quanto pelo adquirente, pois o alienante transferiu menos do que fora prometido.¹⁰⁶ Contudo, em relação ao adquirente, nem sempre a compensação econômica (devolução do valor econômico do contrato) mostrar-se-á adequada, pois muitas vezes, diante da não transferência de determinado contrato, a própria operação de trespasse perde seu sentido; assim, deveria a lei também estipular a possibilidade de rescisão da própria operação de trespasse.¹⁰⁷ Porém, não existe esta previsão no Código Civil.

¹⁰³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 674.

¹⁰⁴ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 82.

¹⁰⁵ WALD, Arnoldo. **Comentários ao novo código civil: livro II, do direito de empresa (arts. 966 a 1.195)**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14, p. 758.

¹⁰⁶ WALD, Arnoldo, *op. cit.*, p. 760.

¹⁰⁷ TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 194.

No que diz respeito aos contratos de trabalho, definitivamente incorporados ao estabelecimento, como elementos indispensáveis para a constituição deste¹⁰⁸, o art. 448 da CLT assegura a continuidade do emprego ao determinar que a alienação de estabelecimento (englobada na expressão legal “mudança na estrutura jurídica da empresa”) não afetará os contratos de trabalho dos empregados, ou seja, há também sub-rogação automática do adquirente do estabelecimento na posição do antigo empregador.

Esta sucessão legal dos contratos de trabalho acarreta efeitos extremamente positivos do ponto de vista econômico e prático, pois não é necessário demitir e indenizar os empregados para posteriormente readmiti-los, bastando anotar na carteira de trabalho que houve sucessão. Outrossim, a opção pela continuidade do vínculo empregatício propicia que aquele estabelecimento permaneça próspero, pois estes empregados já estão familiarizados com o empreendimento.

Uma das questões que mais gera controvérsia na jurisprudência é se a transmissibilidade do contrato de locação do alienante ao trespessário depende ou não da prévia anuência do locador. A resposta virá da solução dada ao conflito entre a natureza *intuito personae* do contrato de locação e o direito ao ponto comercial como condição para consumação do trespasse de estabelecimento. Neste sentido, importa notar que, na falta de disposição legal que estabeleça a prescindibilidade da anuência do locador para a transmissão do contrato de locação ao adquirente do estabelecimento, vigora o caráter personalíssimo do contrato de locação, previsto no art. 13 da Lei do Inquilinato¹⁰⁹, e, portanto, a necessidade de consentimento do locador.¹¹⁰ Corroborando este entendimento, o Enunciado nº 234 da III Jornada de Direito Civil¹¹¹, realizada em dezembro de 2004, dispõe que o contrato de locação do ponto não se transmite automaticamente ao trespessário.

¹⁰⁸ MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 2, p. 235.

¹⁰⁹ “Art. 13. A cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador.

§ 1º Não se presume o consentimento pela simples demora do locador em manifestar formalmente a sua oposição.

§ 2º Desde que notificado por escrito pelo locatário, de ocorrência de uma das hipóteses deste artigo, o locador terá o prazo de trinta dias para manifestar formalmente a sua oposição.”

¹¹⁰ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 87-88.

¹¹¹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 234 da III Jornada de Direito Civil**. Quando do trespasse do estabelecimento empresarial, o contrato de locação do respectivo ponto não se transmite automaticamente ao adquirente. Brasília, DF, 1º a 3 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/453>>. Acesso em: 27 set. 2018.

Neste mesmo sentido, no julgamento do REsp 1.202.077/MS¹¹², o Relator Ministro Vasco Della Giustina ressaltou a natureza pessoal do contrato de locação, deixando claro que o locador somente aceita o futuro inquilino após avaliação de suas características individuais, como capacidade financeira e idoneidade moral, para o cumprir o avençado. Desta forma, como corolário da liberdade de contratar, o locador não poderia ser compelido a honrar o ajustado com pessoa diversa daquela constante do instrumento. Concluiu que o desenvolvimento econômico promovido pela sub-rogação dos contratos do alienante ao adquirente do estabelecimento comercial encontra um freio no direito de propriedade do locador, mais especificamente no direito deste de perceber os frutos do imóvel.

Por outro lado, ao deixar de assegurar ao arrendatário a realização do valor pleno de sua unidade empresarial, o legislador não reconhece a importância do ponto comercial para a valorização da atividade econômica e dá espaço para que o locador resolva o contrato de forma abusiva. Partindo do pressuposto de que o ponto comercial é bem incorpóreo do estabelecimento e que deve permanecer a ele integrado, o Enunciado nº 8 da I Jornada de Direito Comercial¹¹³, realizada em outubro de 2012, defende a sub-rogação do adquirente no contrato de locação.

É de se ressaltar que a ausência de inserção do contrato de locação no campo legal de devolução do trespasse constitui um fator que inibe empresários de adquirirem estabelecimentos, preferindo estes a negociação de participações societárias¹¹⁴. Com o intuito de garantir a prevalência dos interesses sociais da atividade empresarial frente aos interesses individuais do locador do imóvel, dando azo à plena continuidade de empresa em funcionamento no imóvel locado, a manutenção dos empregos e a continuidade da ocorrência de fatos geradores de tributos, Marcelo Andrade Féres propôs o acréscimo do § 3º ao art. 13 da Lei do Inquilinato, nos seguintes termos:

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.202.077/MS**. Recorrentes: Eletro Uehara LTDA e outro. Recorridos: Marcílio Reis de Oliveira e outro. Relator: Ministro Vasco Della Giustina. Brasília, 01 mar. 2011, DJe 10 mar. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1041700&num_registro=201001343824&data=20110310&formato=PDF>. Acesso em: 17 set. 2018.

¹¹³ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 8 da I Jornada de Direito Comercial**. A sub-rogação do adquirente nos contratos de exploração atinentes ao estabelecimento adquirido, desde que não possuam caráter pessoal, é a regra geral, incluindo o contrato de locação. Brasília, DF, 23 e 24 out. 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/23>>. Acesso em: 27 set. 2018.

¹¹⁴ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 179.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica à hipótese de alienação do estabelecimento empresarial, caso em que o contrato de locação poderá ser transmitido ao respectivo adquirente, independentemente de consentimento do locador.¹¹⁵

Outrossim, como forma de superar os efeitos negativos da perda do ponto comercial, é possível condicionar a perfectibilização do trespasse à anuência prévia e expressa do locador com a transmissão do contrato de locação¹¹⁶, fenômeno extremamente comum na prática. Afinal, assim como as partes podem elidir a transmissão automática dos contratos, nada obsta que a autonomia privada articule a transferência voluntária de contratos que não atendam aos supracitados pressupostos progressivos estabelecidos pelo art. 1.148 do CC¹¹⁷.

3.2 ASSUNÇÃO DE DÍVIDAS

O estabelecimento, enquanto visto como um complexo de bens, reflete a garantia dos credores¹¹⁸, pois consiste em expressiva parte do ativo, que pode ser utilizado na liquidação da dívida¹¹⁹. Por conseguinte, a transmissão dos débitos do alienante do estabelecimento ao trespessário serve como tutela ao direito dos credores do alienante¹²⁰, pois, com esta sucessão, assegura-se que aquele complexo de bens preservará a posição de garantidor.

Antes do advento do Código Civil de 2002, inexistia previsão legal que atribuísse responsabilidade ao adquirente do estabelecimento pelas dívidas¹²¹. A doutrina clássica também afastava da composição do estabelecimento as dívidas¹²², de modo que o fundo de comércio apenas compreenderia elementos do ativo. Deste modo, salvo cessão de débitos entre as partes, o adquirente não seria responsável

¹¹⁵ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, 192.

¹¹⁶ FÉRES, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 88.

¹¹⁷ FÉRES, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 74.

¹¹⁸ FÉRES, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 101.

¹¹⁹ WALD, Arnaldo. **Comentários ao novo código civil: livro II, do direito de empresa (arts. 966 a 1.195)**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14, p. 738.

¹²⁰ A respeito da efetividade da sucessão para a promoção da tutela dos credores, Fábio Tokars aponta que, na prática, não há uma efetiva tutela do crédito, pois os credores do adquirente poderão ser prejudicados pelo concurso com os credores do alienante, os quais passarão a integrar um único e aumentado rol de credores do adquirente, *cf.* TOKARS, Fábio, **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 185.

¹²¹ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 107.

¹²² BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 154.

pelas dívidas do cedente do estabelecimento e estas somente poderiam ser cobradas do alienante, à exceção no que se referia às dívidas trabalhistas e tributárias, ambas com regime legal diferenciado. Neste sentido, Oscar Barreto Filho admitia que seria difícil conciliar a sucessão legal nas obrigações do titular com a concepção que enquadra o estabelecimento como universalidade de fato¹²³, assim reconhecia como exceções à concepção do estabelecimento enquanto universalidade de fato a sucessão trabalhista e a tributária¹²⁴.

Na legislação em vigor, o art. 1.146 do Código Civil imputa ao adquirente do estabelecimento responsabilidade pelas dívidas pretéritas à transferência de titularidade, desde que regularmente contabilizadas, nos seguintes termos:

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

Extrai-se deste dispositivo uma corresponsabilidade solidária efêmera¹²⁵ entre as partes do trespasse: o adquirente do estabelecimento torna-se solidariamente responsável pelas dívidas contabilizadas e pretéritas à transferência, ao lado do devedor primitivo, o qual, todavia, permanece obrigado pelo prazo de um ano. Com esta corresponsabilidade entre trespessante e trespessário, há um reforço das garantias de adimplemento dos créditos¹²⁶, uma vez que durante o prazo de um ano os credores poderão demandar tanto do adquirente, quanto do alienante. Após o transcurso deste prazo decadencial, a responsabilidade perante os credores pelas dívidas contabilizadas torna-se exclusiva do adquirente. Noutras palavras, o Código Civil elege o adquirente como responsável sem estipular um obrigado correspondente por estes débitos, de maneira que convergem, na pessoa do trespessário, as figuras de devedor e responsável¹²⁷.

¹²³ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 230.

¹²⁴ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 232-234.

¹²⁵ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 111.

¹²⁶ FÉRES, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 112.

¹²⁷ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 111-112.

Neste contexto, Marcelo Andrade Féres¹²⁸ critica a redação deste dispositivo, afirmando que o legislador confundiu os conceitos de responsabilidade (*Haftung*) e débito (*Schuld*), pois, se a intenção do legislador é o progressivo deslocamento das dívidas para o adquirente do estabelecimento, de maneira tal que, ao final, obrigação e responsabilidade convirjam no trespássario, bastava tornar desde logo o adquirente obrigado, ao invés de responsável. Diante dessa imprecisão técnica e buscando elucidar que a real intenção do legislador é a assunção imprópria de dívidas¹²⁹, isto é, a promoção mediante lei do redirecionamento das dívidas para o adquirente, tornando-o devedor principal perante os credores, o referido autor propõe uma alteração legislativa:

O ideal seria que a norma, nesse particular, fosse modificada para: “O adquirente do estabelecimento *torna-se obrigado* pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente *responsável* pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e quanto aos outros, da data de vencimento”.¹³⁰

Contudo, esta imposição legal de responsabilidade ao adquirente por débitos que não foram por ele assumidos é duramente criticada por Fábio Tokars. Conforme o autor, “criou-se uma indevida vinculação entre um bem integrante do patrimônio do empresário e a subjetiva responsabilidade pelo pagamento de débitos”¹³¹, confundindo-se os conceitos de estabelecimento (objeto de direito) e empresário (sujeito de direito). Outrossim, aponta que, ainda que a justificativa da regra resida no campo econômico – protege o credor em face da diminuição do lastro patrimonial do devedor originário e, ao tutelar o crédito, garante estabilidade na economia –, a transferência ao adquirente da responsabilidade pelo passivo vinculado ao estabelecimento gera, na verdade, efeitos econômicos negativos, comprometendo a preservação da empresa – dado pelo desincentivo à utilização do trespasse como opção negocial, o qual oferece um caminho alternativo à liquidação e, ao revés desta, promove a preservação da empresa, garantindo a continuidade das relações de emprego, do recolhimento de tributos e a movimentação da economia em geral promovida pelo empresariado¹³² – e acarretando a sua liquidação:

¹²⁸ FÉRES, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 110-111.

¹²⁹ FÉRES, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 112.

¹³⁰ FÉRES, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 113, grifo do autor.

¹³¹ TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 120.

¹³² TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 203.

[...] a função do direito no campo da empresariedade não se resume à tutela do crédito. Para que um sistema econômico prospere, há a necessidade de também se criar regras que estimulem a iniciativa do empreendedor em desenvolver novas atividades, caminho pelo qual há geração de novos empregos, recolhimento de mais tributos e maior movimentação financeira no mercado. Desta forma, deve-se buscar uma tutela equilibrada, que, de um lado, proteja o quanto possível os direitos do credor, viabilizando-se a concessão de créditos em melhores condições e menores custos. Mas, de outro lado, esta proteção não pode ser tão extremada a ponto de obstar materialmente a realização de um negócio jurídico, que, ao contrário, deveria ser largamente incentivado como mecanismo de materialização do princípio da preservação da empresa.

A regra, como colocada, torna o negócio de aquisição do estabelecimento tão oneroso que os empresários naturalmente evitarão esta forma contratual. Daí decorrem tanto um ataque à preservação da empresa (já que o vendedor, sem encontrar comprador para o seu estabelecimento, deverá liquidá-lo) quanto um claro incentivo ao cometimento de fraudes (mediante negócios que, por vias diversas e obscuras, intentem o mesmo resultado de uma operação de *trespasse*).¹³³

Em que pese as críticas tecidas por Tokars, interessa notar que, numa análise do ordenamento jurídico brasileiro, esta tutela dos credores é anterior ao regime do Código Civil e advém, na verdade, do direito falimentar. Conforme Féres, “desde o Decreto-Lei n. 7.661/45, o ordenamento brasileiro procura evitar o esvaziamento das garantias dos credores pela alienação ilegítima do estabelecimento empresarial”¹³⁴. Advém, atualmente, do art. 94, III, alínea “c”, da Lei 11.101/05¹³⁵ – segundo o qual configura ato de falência¹³⁶ (e, portanto, permite o requerimento da quebra) a alienação de estabelecimento sem o prévio consentimento dos credores, desde que, em decorrência dessa, não reste ao empresário bens suficientes para solver o passivo, independentemente da intenção de prejudicar credores – e do art. 129, VI, da Lei 11.101/05¹³⁷ – segundo o qual será ineficaz perante a massa falida a

¹³³ TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 121.

¹³⁴ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: *trespasse* e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 130.

¹³⁵ O art. 2º, V, da revogada Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945) já arrolava este ato de falência: “Art. 2º Caracteriza-se, também, a falência, se o comerciante: [...] V - transfere a terceiro o seu estabelecimento sem o consentimento de todos os credores, salvo se ficar com bens suficientes para solver o seu passivo;”.

¹³⁶ A prática de atos de falência, independentemente da intenção de prejudicar credores, pode esvaziar o patrimônio do empresário em detrimento de seus credores e representa, portanto, uma ameaça à esfera jurídica dos terceiros credores, *cf.* FRANCO, Vera Helena de Mello. Comentários aos artigos 94 a 104. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 392-418, p. 395.

¹³⁷ O art. 52, VIII, da revogada Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945) já arrolava este ato como ineficaz perante a massa falida: “Art. 52. Não produzem efeitos relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção dêste fraudar credores: [...] VIII - a venda, ou transferência de estabelecimento comercial ou industrial, feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a êsse tempo existentes, não tendo restado ao falido bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, dentro de

alienação de estabelecimento anterior à decretação da falência, sem o consentimento ou pagamento de todos os credores, o que caracteriza a pretensão do falido, presumivelmente ciente do seu estado de insolvência, em afastar bens do seu patrimônio para que não sejam alcançados pelos credores –. Tanto é assim que o legislador do Código Civil buscou inspiração no art. 52, VIII, da revogada Lei de Falências (Decreto-Lei nº 7.661), atual, art. 129, VI, da Lei 11.101/05, para condicionar a eficácia da alienação do estabelecimento à anuência de todos os credores do alienante ou ao pagamento dos respectivos créditos, quando, em virtude da alienação, não restarem no patrimônio do devedor bens suficientes para solvê-los (art. 1.145 do Código Civil¹³⁸), a fim de resguardar no estabelecimento alienado a garantia que os credores do alienante possuíam para o recebimento de seus créditos.¹³⁹

Embora a legislação imponha a assunção de dívidas pelo adquirente, este poderá, na redação do contrato de trespasse, regular com o alienante a sua solidariedade passiva efêmera perante os credores do estabelecimento. Todavia, ainda que exista tal avença no trespasse, os credores poderão exigir do adquirente do estabelecimento os valores devidos, pois a regra de responsabilidade do art. 1.146 do Código Civil é cogente, aplicando-se em favor de terceiros independentemente do disposto no contrato de trespasse, ou seja, a estipulação contratual será executável apenas entre as partes e não poderá prejudicar as pretensões dos terceiros que por ela não se obrigaram.¹⁴⁰ Como resultado, apenas será possível ao adquirente estipular direito de regresso em face do alienante da quota parte que venha a desembolsar.¹⁴¹

No regime do Código Civil, impõe-se a exigência de regular escrituração dos débitos por ocasião do trespasse, de maneira tal que, se as dívidas não forem conhecidas pelo adquirente, seja por irregularidade, seja por inexistência de

trinta dias, nenhuma oposição fizeram os credores à venda ou transferência que lhes foi notificada; essa notificação será feita judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos”.

¹³⁸ “Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação.”

¹³⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 664.

¹⁴⁰ WALD, Arnoldo. **Comentários ao novo código civil: livro II, do direito de empresa (arts. 966 a 1.195)**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14, p. 742-743.

¹⁴¹ CAVALLI, Cássio Machado. Apontamentos sobre a teoria do estabelecimento empresarial no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 858/2007, p. 30-47, abr. 2007.

escrituração, ele não as assume¹⁴², sendo estas de responsabilidade exclusiva do alienante, salvo se configurada fraude contra credores¹⁴³, situação em que é de conhecimento do adquirente obrigações não escrituradas e o trespasse importa a insolvência do alienante¹⁴⁴. Desta forma, uma das precauções do trespasário será a realização de *due diligence*¹⁴⁵ para identificar na contabilidade do alienante quais são os débitos anteriores à transferência próprios do estabelecimento adquirido. Neste sentido:

Nas negociações preliminares do trespasse, o pretense adquirente do estabelecimento tem amplo e irrestrito direito de se informar a respeito das vicissitudes econômicas e jurídicas da universalidade objeto do contrato e, em contrapartida, compete ao seu titular o dever de veracidade em geral.

[...]

Desse modo, no caso do contrato de trespasse, em razão de seus efeitos obrigacionais, o trânsito de informações entre as partes deve ser o mais amplo e irrestrito. Isso constitui um verdadeiro alicerce do trespasse, pois somente o acesso à real dimensão do estabelecimento permite a correta formação da vontade de seu adquirente.

Para o exercício desse direito de informação, o pretense trespasário pode valer-se da *due diligence*, que constitui uma série de procedimentos investigatórios sobre a realidade econômica de uma empresa quando de sua negociação.¹⁴⁶

A razão pela qual o art. 1.146 do Código Civil determina que o adquirente é responsável pelos débitos contabilizados anteriores ao trespasse reside na boa-fé: se o débito estava regularmente contabilizado, o adquirente zeloso teve ciência de sua existência e não pode se eximir de saldá-lo em virtude de ser anterior ao trespasse, pois o espírito da norma é precipuamente a proteção dos credores.¹⁴⁷

Todavia, por mais que a assunção de dívidas, à exceção dos trabalhistas e fiscais, como se verá a seguir, esteja limitada àqueles regularmente contabilizados, permanece, na prática, excessivamente elevado o risco e a insegurança jurídica para o adquirente do estabelecimento, uma vez que se mostra difícil aferir previamente a exata extensão dos débitos assumidos. Esta dificuldade decorre tanto da impropriedade do sistema de escrituração contábil usual para esta finalidade, eis

¹⁴² FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 117.

¹⁴³ FÉRES, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 118.

¹⁴⁴ FÉRES, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 120.

¹⁴⁵ CAVALLI, Cássio Machado. Apontamentos sobre a teoria do estabelecimento empresarial no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 858/2007, p. 30-47, abr. 2007.

¹⁴⁶ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 49-50.

¹⁴⁷ WALD, Arnaldo. **Comentários ao novo código civil: livro II, do direito de empresa (arts. 966 a 1.195)**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14, p. 743.

que esta informação não consta individualizada por estabelecimento nos livros mercantis obrigatórios, caracterizados pela escrituração centralizada, quanto da genericidade da sucessão.¹⁴⁸ Aliás, é de se ressaltar também que não são raros os casos em que a escrituração não espelha a real situação da empresa – para fugir da carga tributária, muitos utilizam-se de fraudes contábeis, o que resulta uma escrituração infiel.¹⁴⁹

Por outro lado, as dívidas trabalhistas e fiscais representam uma exceção à regra geral de que a sucessão incide sobre débitos devidamente contabilizados. Nelas, “a verificação da responsabilidade do trespasário (...) independe da existência de regular escrituração, apresentando-se, pois, muito importante o amplo exercício do direito de informação em sede de negociações preliminares”¹⁵⁰. Tendo em vista a amplitude da sucessão legal imputada ao adquirente do estabelecimento, notadamente, nas obrigações trabalhistas e fiscais, em que não há necessidade de regular escrituração para a responsabilização, conclui-se que estas obrigações aderem ao estabelecimento.¹⁵¹

A sucessão de empregadores é regulada pelos arts. 10, 448 e 448-A da CLT. O art. 10 da CLT¹⁵² assegura aos empregados a preservação dos seus direitos adquiridos, notadamente dos créditos decorrentes da relação de emprego, ainda que haja alteração na estrutura jurídica da empresa. Sendo assim, em caso de trespasse de estabelecimento, os empregados poderão, visando à satisfação dos débitos trabalhistas e encargos previdenciários, endereçar a cobrança em face do trespasário, independentemente de regular contabilização¹⁵³. Assim, o novo titular do estabelecimento responde por todas as repercussões presentes, futuras e passadas dos contratos de trabalho transferidos.¹⁵⁴ Noutras palavras, trata-se de

¹⁴⁸ TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 179-184.

¹⁴⁹ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 51.

¹⁵⁰ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 125.

¹⁵¹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 338.

¹⁵² “Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.”

¹⁵³ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 91.

¹⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 488.

uma sucessão ampla que contempla empregados e ex-empregados¹⁵⁵, sendo justificada a transferência da responsabilidade em decorrência da alienação do patrimônio que, até então, garantia a satisfação dos eventuais direitos não cumpridos pelo empregador.¹⁵⁶

Na década de 60, Evaristo de Moraes Filho já ressalta que se tratava de uma assunção de dívidas privativa, em que apenas o sucessor seria responsável pela totalidade das obrigações não resgatadas ou em curso, assumidas pelo sucedido em relação aos empregados.¹⁵⁷ Neste sentido, elogia a legislação brasileira:

Nisto estamos de parabéns, pela simplicidade e amplitude da fórmula adotada pela legislação brasileira. É a mais extensa e compreensiva possível. A não ser em casos excepcionais, de particular prestação de serviços *intuitu personae*, de natureza intelectual, não pode o empregado negar-se a aceitar a transferência do estabelecimento comercial ou industrial. Mas, em compensação, fica o sucessor inteiramente responsável por todos os direitos adquiridos durante a vigência anterior do contrato. Mesmo para os contratos já rescindidos pelo antigo empregador, inexistentes no momento do traspasse, fica privativamente responsável o sucessor. Dívidas não pagas pelo sucedido, a antigos empregados ou aos poderes públicos, também por elas torna-se responsável o adquirente do negócio. Em suma: é como se não ocorresse a sucessão de empresa, por isso que o novo titular subentra ou sub-roga-se em todos os direitos e obrigações do seu antecessor.¹⁵⁸

A Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) inseriu o art. 448-A na CLT¹⁵⁹, para reforçar que, configurada a sucessão, apenas a empresa sucessora responde pelos débitos trabalhistas. Todavia, a sucedida poderá ser acionada para responder solidariamente com a sucessora se for comprovada fraude na transferência. O alvo deste dispositivo é assegurar blindagem da sucedida em caso de sucessão, afastando-se a hipótese de corresponsabilidade entre sucessora e sucedida no

¹⁵⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista: análise da Lei 13.467/2017: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 71.

¹⁵⁶ SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A recuperação judicial e os direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 126.

¹⁵⁷ MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 2, p. 249.

¹⁵⁸ MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 2, p. 254.

¹⁵⁹ “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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”

contexto de empresas privadas.¹⁶⁰ Conclui-se que o direito do trabalho não preserva qualquer responsabilidade do alienante pelos créditos trabalhistas relativos ao período anterior à data da transferência.¹⁶¹

O art. 448 da CLT¹⁶² estabelece a continuidade dos contratos de trabalho ainda que haja alteração na propriedade ou estrutura jurídica da empresa, a fim de que sejam preservados os postos de trabalho. Deste dispositivo, extrai-se que a alienação de estabelecimento (exemplo de alteração na estrutura jurídica da empresa) acarreta a transferência dos empregados vinculados àquele estabelecimento, “independente do consentimento do empregado interessado (desde que não haja fraude à lei ou má-fé, é claro)”¹⁶³, de modo que o adquirente assume a posição do empregador que o precedeu, com inteira liberação de seu antecessor¹⁶⁴. Trata-se de uma “obrigação que se equivale a *propter rem*”, tendo em vista que os contratos de trabalho acompanham o complexo de bens transferido¹⁶⁵. Para Evaristo de Moraes Filho, estamos diante de um exemplo de dirigismo contratual, que rompe com a autonomia da vontade, assim, “por força de lei, *ope legis*, o sucessor é obrigado a manter os antigos contratos celebrados pelo sucedido, para os quais não concorreu de maneira direta nem indireta”¹⁶⁶.

Esta sucessão legal acarreta efeitos extremamente positivos do ponto de vista econômico, pois não é necessário demitir e indenizar os empregados para posteriormente readmiti-los, bastando anotar na carteira de trabalho que houve sucessão. Outrossim, a opção pela continuidade do vínculo empregatício propicia que aquele estabelecimento permaneça próspero, pois estes empregados já estão familiarizados com o empreendimento. Neste sentido, as lições de Evaristo de Moraes Filho:

¹⁶⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista: análise da Lei 13.467/2017: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 71.

¹⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 489-490.

¹⁶² “Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.”

¹⁶³ MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 2, p. 249.

¹⁶⁴ MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 2, p. 249.

¹⁶⁵ SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A recuperação judicial e os direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 125.

¹⁶⁶ MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 1, p. 321.

[...] muitas vezes, o êxito de um estabelecimento comercial ou industrial depende quase que diretamente do esforço e do bom nome de um técnico ou de uma equipe de trabalhadores. Com a sua dispensa ou com o seu afastamento, inicia-se a decadência do estabelecimento, passando para outra organização ou para si próprios a clientela a que sempre serviram a contento. Por isso, procura-se tutelar, não o antigo empregador, pessoa física ou jurídica, mas a própria organização empresária contra os atos de concorrência dos antigos empregados.

Em conclusão: vindo de caminho diferente, com intenção diversa, com o manifesto propósito de tutelar o trabalho em si mesmo, a quem quer que seja prestado, carregou o direito do trabalho para a teoria do estabelecimento mercantil um novo elemento, obrigatório em todos os negócios jurídicos a que venha estar sujeito: o contrato de trabalho.¹⁶⁷

Para que ocorra sucessão de empregadores, com manutenção dos contratos de trabalho e assunção dos encargos trabalhistas, como reflexo à transferência do estabelecimento, basta a subsistência da organização, com identidade de finalidade econômica entre sucessor e sucedido, e a possibilidade de lucros futuros, isto é, condições de continuidade do exercício da atividade empresarial.¹⁶⁸ Consoante a jurisprudência do TST^{169 170 171}, são condições para a sucessão trabalhista: a

¹⁶⁷ MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 2, p. 262-263.

¹⁶⁸ MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 2, p. 235-236.

¹⁶⁹ Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO REGIDO PELO CPC/2015 E PELA IN Nº40/2016 DO TST E INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. SUCESSÃO TRABALHISTA CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA SUCESSORA. No caso destes autos, concluiu o Regional, com apoio na prova documental, ter ficado caracterizada a sucessão de empregadores, regulada pelos artigos 10 e 448 da CLT, na medida em que, além de ser incontroversa a aquisição da rádio sucedida pela sucessora, ora reclamada, conforme consta no contrato de compra e venda juntado aos autos, não ocorreu solução de continuidade na prestação de serviços pelo empregado, além de que os contratos de arrendamento trazidos à colação não abrangem todo o lapso reclamado, o que evidencia que o liame empregatício entre as partes litigantes jamais foi rompido. [...] (TST, AIRR 507-13.2016.5.07.0023, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/08/2018, DJ 31/08/2018)

¹⁷⁰ Ementa: RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - SUCESSÃO TRABALHISTA - ARRENDAMENTO - CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. 1. Com efeito, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT, operada a sucessão empresarial, a empresa sucessora responde por todas as obrigações trabalhistas contraídas pela sucedida. 2. Para a configuração da sucessão trabalhista é necessária a transferência do estabelecimento (unidade econômico-jurídica) e a continuidade na prestação de serviços pelos empregados. 3. Verificado nos autos que a segunda-reclamada passou a administrar e explorar a atividade hoteleira anteriormente a cargo da primeira-reclamada e que o autor continuou ininterruptamente a prestar os seus serviços para as empresas, fica caracterizada a sucessão trabalhista, sendo irrelevante o fato de a mudança na administração ter ocorrido mediante contrato de arrendamento. (TST, RR 88700-65.2009.5.01.0039, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, SÉTIMA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJ 29/06/2018)

¹⁷¹ Ementa: [...] SUCESSÃO TRABALHISTA. TRANSFERÊNCIA DA CARTEIRA DE CLIENTES ENTRE OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. Extrai-se do acórdão regional que a reclamada assumiu a carteira de clientes da empresa sucedida (operadora de planos de saúde), prosseguindo na exploração da mesma atividade econômica, com os mesmos empregados (vendedores de planos de saúde) e estabelecendo-se no mesmo local onde anteriormente a empresa sucedida exercia suas atividades. Esse quadro fático é suficiente para caracterizar a sucessão de empregadores, nos termos dos arts. 10 e 448 da CLT, porquanto evidencia a alteração na titularidade do estabelecimento (art. 1.142 do Código Civil), como unidade econômico-jurídica, sem solução de continuidade da

transferência da unidade econômico-jurídica que integra o estabelecimento e a não solução de continuidade na prestação dos serviços. Em alguns julgados isolados, de relatoria do Min. Maurício Godinho Delgado, da Terceira Turma do TST, este aponta que, conforme nova corrente interpretativa, a sucessão de empregadores independe de continuidade de prestação laborativa.¹⁷²

Da análise dos art. 10 e 448 da CLT, pode-se dizer que o legislador trabalhista personificou o estabelecimento como se sujeito de direito fosse, com capacidade para exercício de direitos e obrigações, sendo considerado o centro de todas as relações jurídicas decorrentes do exercício da empresa, inclusive das relações de emprego.¹⁷³ Por outro ângulo, aponta-se a despersonalização do empregador¹⁷⁴, este definido pela CLT, em seu art. 2º ¹⁷⁵, como empresa, ou seja, os direitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho nascem em função da

atividade econômica. Ressalte-se que a jurisprudência desta Corte, com fulcro na interpretação dos arts. 10 e 448 da CLT, vem firmando entendimento no sentido de que a transferência da carteira de clientes entre empresas operadoras de plano de saúde configura sucessão trabalhista, pois a transação envolve a incorporação do principal bem, o fundo de comércio da operadora. Há precedentes. Recurso de revista não conhecido. (TST, RR 54500-45.2011.5.13.0001, Min. Rel. Augusto César Leite de Carvalho, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2016, DJ 19/12/2016)

¹⁷² Ementa: [...] 1. UNICIDADE CONTRATUAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 2. HORAS EXTRAS. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. A sucessão de empregadores, figura regulada pelos arts. 10 e 448 da CLT, consiste no instituto justralhista em que há transferência interempresarial de créditos e assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos. A sucessão, em sua vertente clássica, envolve dois requisitos: a) que uma unidade econômico-jurídica seja transferida de um para outro titular, e b) que não haja solução de continuidade na prestação de serviços pelo obreiro. A nova vertente interpretativa do instituto sucessório trabalhista insiste que o requisito essencial à figura é tão só a garantia de que qualquer mudança intra ou interempresarial não venha afetar os contratos de trabalho - independentemente de ter ocorrido a continuidade da prestação laborativa. Isso significa que qualquer mudança intra ou interempresarial que seja significativa, a ponto de afetar os contratos empregatícios, seria hábil a provocar a incidência dos arts. 10 e 448 da CLT. Cabe, ainda, reiterar que a noção tida como fundamental é a de transferência de uma universalidade, ou seja, a transferência de parte significativa do(s) estabelecimento(s) ou da empresa de modo a afetar significativamente os contratos de trabalho. Assim, a passagem para outro titular de uma fração importante de um complexo empresarial (bens materiais e imateriais), comprometendo de modo importante o antigo complexo, pode ensejar a sucessão de empregadores, por afetar de maneira importante os antigos contratos de trabalho. [...] Na hipótese, o Tribunal Regional manteve a sentença, que reconheceu a existência de típica sucessão trabalhista, ao fundamento de que a empresa sucessora se utilizou "não apenas a mão de obra de alguns empregados, mas também o estabelecimento (vide endereços nos contratos registrados em CTPS - e, por consequência, os móveis, equipamentos e, em especial, os veículos, sem os quais o negócio não se desenvolveria)". [...] Agravo de instrumento desprovido. (TST, AIRR 10621-80.2016.5.03.0036, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/09/2018, DJ 28/09/2018)

¹⁷³ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 79-80.

¹⁷⁴ Esta despersonalização ocorre ou pela dissociação entre a propriedade e a gestão nas grandes sociedades por ações, ou mesmo pelo sistema de gerência e administração nas empresas individuais, cf. MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 1, p. 297-299.

¹⁷⁵ "Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço."

empresa (atividade), independentemente do efetivo titular do estabelecimento, devendo o empregado ser protegido em face das alterações intra ou interempresariais.¹⁷⁶ Desta forma, o empresário não seria o titular do estabelecimento, e sim seu primeiro empregado, de maneira que a mudança do titular, por alienação ou morte, seria irrelevante para o estabelecimento; por conseguinte, “o ativo e passivo do estabelecimento acompanhá-lo-iam para o novo titular”¹⁷⁷.

Por se tratarem de normas de ordem pública¹⁷⁸ e por ser a sucessão norma cogente, ainda que as partes disponham no contrato de trespasse em sentido contrário, estabelecendo que o adquirente não será sucessor do antigo empregador e que esse responderá pelo passivo trabalhista existente até a data da transferência, tal disposição não será oponível aos trabalhadores, não possuindo eficácia perante terceiros.¹⁷⁹ Conforme Godinho Delgado, esta cláusula de não responsabilização do adquirente pelo passivo trabalhista existente até a data da efetiva transferência produzirá efeitos apenas no circuito jurídico exterior ao direito do trabalho, nas relações civis ou comerciais, viabilizando o ressarcimento de despesas eventualmente realizadas pelo adquirente no que tange aos períodos empregatícios anteriores à transferência.¹⁸⁰ No mesmo sentido, para Evaristo de Moraes Filho, caso o adquirente, convencido de que receberia um estabelecimento isento de dívidas trabalhistas, se sinta prejudicado, “cabe-lhe ação própria no fôro cível contra o alienante, *in rem verso*, para cobrar-se do prejuízo causado em seu patrimônio. Mas, perante o juízo especial do trabalho, o responsável é sempre o sucessor”¹⁸¹.

No direito tributário, o *caput* do art. 133 do CTN¹⁸² regula a sucessão do adquirente do estabelecimento nos tributos, relativos ao fundo de comércio ou

¹⁷⁶ SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A recuperação judicial e os direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 123.

¹⁷⁷ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 80.

¹⁷⁸ MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 2, p. 255-256.

¹⁷⁹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 338, nota de rodapé 1053.

¹⁸⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 489.

¹⁸¹ MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 2, p. 255.

¹⁸² “Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva

estabelecimento adquirido, devidos até a data do trespasse, desde que haja continuidade na exploração da atividade anteriormente desenvolvida. Este dispositivo configura norma imperativa, sendo inoponível perante a Fazenda Pública eventual disposição contratual entre as partes do trespasse que estabeleça distribuição de responsabilidade tributária, conforme disposto no art. 123 do CTN¹⁸³.

Na sucessão tributária, a imputação legal do dever de adimplir o crédito tributário originado na esfera de terceiro encontra justificativa na política de arrecadação do Estado, abalizada pelo interesse público, bem como na estabilidade das relações jurídicas obrigacionais, aumentando as possibilidades do Fisco de arrecadar seu crédito e reduzindo o risco de inadimplência.¹⁸⁴ Corroborando com a ideia geral de que a circulação das obrigações no trespasse de estabelecimento tem como fundamento a proteção dos credores e aplicando-a ao âmbito do direito tributário, Luís Eduardo Schoueri afirma que o fundamento da sucessão tributária reside em ser o estabelecimento adquirido a garantia do Fisco:

A sucessão por conta da alienação de estabelecimento ou fundo de comércio faz sentido quando se considera que estes, mesmo que não contabilizados, constituem ativo intangível da empresa. Ora, se uma empresa se desfaz de seus ativos e por isso não consegue honrar seus compromissos, é imediata a conclusão de que o credor não poderá ser prejudicado por tal venda. Idêntico raciocínio deve ser aplicado na alienação dos ativos intangíveis; não sendo prático, entretanto, desfazer o negócio, houve por bem o legislador complementar assegurar que o referido intangível continue a responder pelos débitos do alienante.¹⁸⁵

Diante do CTN, o adquirente é o responsável *stricto sensu*, isto significa que, embora o legislador defina um sujeito passivo pela verificação do fato jurídico tributário que deu ensejo à cobrança fiscal, “determina, em virtude de *outro fato* (diverso do fato jurídico tributário) que outra pessoa passará a ser responsável (solidariamente ou não) pelo recolhimento do tributo devido pelo primeiro”¹⁸⁶. No

exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.”

¹⁸³ “Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

¹⁸⁴ LOPES, Bráulio Lisboa. **Aspectos tributários da falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 163.

¹⁸⁵ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 604.

¹⁸⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo, *op. cit.*, p. 576, grifo do autor.

trespasse, com o fato jurídico tributário, a empresa alienante torna-se devedora do tributo, ao passo que o adquirente sequer existia na relação tributária, tratando-se de terceiro; todavia, em virtude da aquisição do estabelecimento (hipótese distinta do fato jurídico tributário), a obrigação de responder pelos tributos relativos ao estabelecimento adquirido é deslocada do alienante para o adquirente.¹⁸⁷

Assim, a legislação tributária elege o adquirente como responsável, convocado a pagar os débitos preexistentes de forma integral¹⁸⁸, se o alienante cessar a exploração da atividade empresarial, ou subsidiária¹⁸⁹, supletiva, se o trespassante prosseguir na exploração da atividade ou iniciar nova em até seis meses contados do trespasse. Neste último caso, além de ser migada a responsabilidade do adquirente, reforçam-se as garantias do Fisco, caso o alienante mantenha uma vida econômica ativa reveladora de capacidade contributiva.¹⁹⁰ A este respeito, nas palavras de Luciano Amaro, deve-se buscar preferencialmente atingir o alienante que manteve a exploração da atividade empresarial e apenas em caso de insuficiência busca-se a responsabilidade subsidiária do adquirente:

O dispositivo busca evitar que, na venda de estabelecimento, o alienante se livre do patrimônio que poderia dar respaldo a suas obrigações tributárias. Se o alienante continua em atividade, ou a reinicia, presume-se que mantenha a capacidade de pagar suas obrigações tributárias. Caso, apesar disso, não a mantenha, e na medida em que não a mantenha, opera a responsabilidade subsidiária do adquirente pelos tributos gerados pela exploração do estabelecimento sob gestão do alienante.¹⁹¹

¹⁸⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo, *op. cit.*, p. 576.

¹⁸⁸ Neste caso, o adquirente do estabelecimento responde sozinho, isto é, inexistente solidariedade entre alienante e adquirente, *cf.* AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 354. Schoueri afirma que assiste razão à Luciano Amaro, além de acrescentar que a solidariedade não se presume, exigindo-se lei para que surja, nos termos do art. 124 do CTN, *cf.* SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 603. Seria uma responsabilidade única e exclusiva do adquirente, sem nenhum coobrigado, *cf.* XAVIER, Alberto. Responsabilidade tributária de sucessores na alienação de estabelecimento. **Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT)**, São Paulo, n. 167, p. 7-17, ago. 2009, p.17. Por outro lado, há quem afirme que se trata de uma responsabilidade solidária do adquirente com o alienante, *cf.* SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 388, nota de rodapé 1054.

¹⁸⁹ Em sendo subsidiária sua responsabilidade, o adquirente goza do benefício de ordem, estabelecido pelo art. 827 do CC, de modo que apenas na insuficiência de bens do alienante, principal obrigado, serão executados os bens do adquirente, *cf.* XAVIER, Alberto. Responsabilidade tributária de sucessores na alienação de estabelecimento. **Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT)**, São Paulo, n. 167, p. 7-17, ago. 2009, p.17.

¹⁹⁰ XAVIER, Alberto. Responsabilidade tributária de sucessores na alienação de estabelecimento. **Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT)**, São Paulo, n. 167, p. 7-17, ago. 2009, p. 16.

¹⁹¹ AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 354.

Os pressupostos para a sucessão nas dívidas tributárias conexas ao estabelecimento são, nos dizeres de Alberto Xavier¹⁹², (i) efetiva aquisição do estabelecimento enquanto universalidade mediante negócio translativo da propriedade; (ii) aquisição de um verdadeiro estabelecimento, isto é, de uma universalidade, e não uma aquisição atomística ou fragmentária de ativos, sendo preciso identificar se este complexo de bens transmitido já estava organizado unitariamente e sendo explorado como instrumento de determinada atividade empresarial¹⁹³; e (iii) continuidade do exercício da atividade produtiva pelo adquirente, ou seja, estes bens não devem ser adquiridos para serem destinados à venda ou para permanecerem inativos. Importa notar que, para caracterizar sucessão tributária, a atividade do sucessor deve ser do mesmo ramo da do sucedido.¹⁹⁴

Se no trespasse o estabelecimento é tutelado pelo ordenamento jurídico enquanto unidade, em prol da preservação de sua funcionalidade, “a universalidade adquirida deve ser idônea a operar como estabelecimento, ainda que tenha sido decotado algum de seus elementos originais”¹⁹⁵. Neste sentido, no julgamento do REsp 108.873/SP¹⁹⁶, o Ministro Ari Pargendler salientou que a responsabilidade prevista no art. 133 do CTN só se manifesta quando houver aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento. No acórdão, afastou-se a sucessão tributária do novo locador que se instalou em prédio antes alugado à devedora por obviamente não se tratar de hipótese de trespasse. Em inúmeras decisões, o STJ^{197 198 199 200} ressalta a

¹⁹² XAVIER, Alberto. Responsabilidade tributária de sucessores na alienação de estabelecimento. **Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT)**, São Paulo, n. 167, p. 7-17, ago. 2009, p. 13-14.

¹⁹³ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 197-198.

¹⁹⁴ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 603.

¹⁹⁵ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 52.

¹⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 108.873/SP**. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrido: Ledo Transportes LTDA. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, 04 mar. 1999, DJ 12 abr. 1999. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199600603391&dt_publicacao=12-04-1999&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 17 set. 2018.

¹⁹⁷ PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. SUCESSÃO DE FATO ENTRE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA. INSUFICIÊNCIA DOS INDÍCIOS. ALÍNEA "C". DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. 1. Controverte-se acórdão que indeferiu o redirecionamento por entender não demonstrada efetivamente a sucessão empresarial prevista no art. 133 do CTN. 2. O provimento jurisdicional colegiado foi desfavorável à Fazenda Pública por consignar que a simples circunstância de a atual empresa atuar no mesmo ramo de atividade do estabelecimento que deixou de existir é insuficiente para ensejar a responsabilidade tributária por sucessão, sendo necessária a comprovação efetiva de "vínculos existentes entre as empresas em questão, tais como, relação de parentesco entre seus

necessidade de comprovação concreta e efetiva dos elementos que, conforme o art. 133 do CTN, são suficientes para caracterizar o vínculo de sucessão entre adquirente e alienante, não sendo suficientes meros indícios.

O art. 133 do CTN limita a sucessão na obrigação tributária às dívidas fiscais referentes à atividade econômica explorada através do estabelecimento (na redação do art. 133 do CTN, “responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido”). Esta delimitação das dívidas fiscais transmitidas ao adquirente do estabelecimento advém do princípio da inerência²⁰¹, segundo o qual apenas estarão abrangidas na sucessão as obrigações tributárias conexas com a atividade organizada sob a forma de um certo estabelecimento, estando excluídos os tributos

sócios, uso do mesmo nome de fantasia, entre outros elementos". Acrescentou que seriam insuficientes para tal finalidade meros indícios de que as "mercadorias, os fornecedores e a freguesia foram repassados à empresa a qual se busca redirecionar a execução" (fls. 523-524, e-STJ). 3. O ente fazendário opôs Embargos de Declaração para pontuar que o caso concreto diz respeito à sucessão de fato ou dissimulada, hipótese em que a jurisprudência admite o redirecionamento com base em indícios, os quais estariam presentes nos autos, notadamente a transferência de mercadorias, fornecedores e freguesia da empresa sucedida pela empresa reputada sucessora. 4. Ao rejeitar os aclaratórios, o Tribunal de origem afirmou que a jurisprudência atual do STJ prescreve a necessidade de comprovação dos elementos previstos no art. 133 do CTN, sendo insuficientes meros indícios. [...] (REsp 1.669.441/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 30/06/2017)

¹⁹⁸ PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. [...] 3. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao apreciar o contexto fático dos autos, consignou que "o fato de a antiga e a nova empresa trabalharem no mesmo ramo, utilizando o mesmo espaço comercial, com o mesmo maquinário e os mesmos funcionários, sem que haja qualquer elemento a comprovar alguma conexão entre o antigo estabelecimento e o novo, não pode ensejar a responsabilização de um pelas dívidas do outro. (...) Assim, verifica-se que não houve, qualquer relação jurídica entre a empresa Braspelc e as embargadas, não havendo que se falar em sucessão comercial, pois a relação jurídica foi entabulada entre as embargadas e a Araupel, além do que, a Braspelc continua existindo em outra localidade e apenas deixou o imóvel (Parque Industrial), por ordem judicial" (fls. 813-818, e-STJ). [...] (AgInt no REsp 1.638.109/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

¹⁹⁹ “De fato, para a configuração da sucessão tributária é indispensável a efetiva e cabal comprovação de que houve a aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial, sendo irrefutável a conclusão do Tribunal local no sentido de que a mera ‘certidão do oficial de justiça atestando o funcionamento de outro estabelecimento no mesmo ramo de atividade no local não enseja, por si só, o reconhecimento da responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário”, trecho de BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.138.260/RJ**. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorridos: Mercadinho Kaiser de Itaipu LTDA e Supermercado Gravepine LTDA. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília, 28 abr. 2015, DJe 13 maio 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1400560&num_registro=200900848364&data=20150513&formato=PDF>. Acesso em: 14 nov. 2018.

²⁰⁰ TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. A imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do art. 133 do CTN, não bastando meros indícios da sua existência. [...] (REsp 600.106/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 197)

²⁰¹ XAVIER, Alberto. Responsabilidade tributária de sucessores na alienação de estabelecimento. **Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT)**, São Paulo, n. 167, p. 7-17, ago. 2009, p. 15.

que a ele são completamente estranhos, por dizerem respeito ou a outro estabelecimento do antigo titular ou à empresa em geral, como é o caso do imposto de renda²⁰². Como exemplos de tributos que se vinculam ao estabelecimento, pode-se citar ICMS, IPI, ISS, PIS e COFINS Importação, pois, nestes, cada estabelecimento é encarado como um contribuinte distinto, ainda que o recolhimento se dê de forma centralizada pela pessoa jurídica.²⁰³ Desta forma, em que pese existam divergências doutrinárias²⁰⁴, entendemos que o adquirente responderá tão somente pelos tributos vinculados ao estabelecimento por ele adquirido.

Existem também limitações à responsabilidade do sucessor pelas dívidas tributárias quanto ao tempo e quanto ao valor. Em relação ao tempo, os tributos já devem estar constituídos à época da transferência, ou seja, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário já decorreu, estando em curso o prazo prescricional de pagamento.²⁰⁵ Outrossim, a data da transferência efetiva, com todos os ativos necessários à continuidade da exploração da atividade, e não a data da assinatura do contrato de trespasse, demarca o início da responsabilidade do sucessor.²⁰⁶ No que tange ao valor, a responsabilidade do sucessor não poderá ser superior ao valor do estabelecimento adquirido.²⁰⁷

²⁰² Uma ressalva deve ser feita em relação ao imposto de renda. Em que pese o adquirente não responda pelo imposto de renda, em razão deste tributo dizer respeito à empresa como um todo, “cada estabelecimento é responsável pelo imposto de renda retido na fonte”, *cf.* ROTHMANN, Gerd Willi. Questões controvertidas e lacunas na determinação da responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento empresarial, prevista no art. 133 do CTN. **Revista Fórum de Direito Tributário (RFDT)**, Belo Horizonte, a. 15, n. 85, p. 31-48, jan./fev. 2017, p. 40.

²⁰³ ROTHMANN, Gerd Willi. Questões controvertidas e lacunas na determinação da responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento empresarial, prevista no art. 133 do CTN. **Revista Fórum de Direito Tributário (RFDT)**, Belo Horizonte, a. 15, n. 85, p. 31-48, jan./fev. 2017, p. 39.

²⁰⁴ Schoueri afirma que “a sucessão se estende a todos os tributos que não estejam vinculados a estabelecimento que tenha permanecido nas mãos do alienante”, uma vez que os tributos são devidos pela atividade empresarial como um todo, não se limitando ao estabelecimento alienado, *cf.* SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 604. Discordamos deste entendimento, tendo em vista que, conforme a literalidade do art. 133 do CTN e a doutrina majoritária, a responsabilidade do adquirente está limitada aos tributos decorrentes da atividade do estabelecimento.

²⁰⁵ ROTHMANN, Gerd Willi. Questões controvertidas e lacunas na determinação da responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento empresarial, prevista no art. 133 do CTN. **Revista Fórum de Direito Tributário (RFDT)**, Belo Horizonte, a. 15, n. 85, p. 31-48, jan./fev. 2017, p. 42.

²⁰⁶ ROTHMANN, Gerd Willi. Questões controvertidas e lacunas na determinação da responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento empresarial, prevista no art. 133 do CTN. **Revista Fórum de Direito Tributário (RFDT)**, Belo Horizonte, a. 15, n. 85, p. 31-48, jan./fev. 2017, p. 42.

²⁰⁷ *Cf.* SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 604; ROTHMANN, Gerd Willi. Questões controvertidas e lacunas na determinação da responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento empresarial,

Todavia, existem dúvidas acerca da extensão da sucessão tributária do sucessor: se alcança também as penalidades tributárias praticadas antes da alienação ou se envolve tão somente os tributos. O STJ, na apreciação do REsp 923.012/MG^{208 209}, selecionado como recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que a responsabilidade da sucessora compreende tanto os tributos quanto as multas moratórias e punitivas, em virtude de estas integrarem o patrimônio jurídico-material da sociedade empresarial sucedida, desde que o fato gerador das multas tenha ocorrido até a data da sucessão, conforme o voto do Relator Ministro Luiz Fux.

No entanto, interpretando a referida decisão do STJ, Schoueri salienta que, se houver apenas cessão dos ativos sem a transmissão dos passivos, a sucessão refere-se tão somente a tributos; porém, se houver transmissão da universalidade, a sucessão englobará também as penalidades moratórias e, desde que lançadas antes do ato sucessório, as de índole punitiva²¹⁰. Este não parece ser o melhor entendimento. Considerando que o elemento objetivo do fato gerador da sucessão tributária exige a aquisição de um estabelecimento como uma universalidade, as penalidades pecuniárias, desde que já lançadas, estarão necessariamente englobadas na sucessão tributária.

Como consequência de ser eleito responsável, o adquirente poderá exigir regressivamente do alienante as importâncias pagas referentes a dívidas anteriores ao trespasse²¹¹, salvo disposição contratual em contrário, a qual, como já dito, opera tão somente entre as partes do trespasse, sendo inoponível perante a Fazenda Pública (art. 123 do CTN). Afinal, diferentemente do Código Civil, a legislação

prevista no art. 133 do CTN. **Revista Fórum de Direito Tributário (RFDT)**, Belo Horizonte, a. 15, n. 85, p. 31-48, jan./fev. 2017, p. 44-47.

²⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 923.012/MG**. Recorrente: Companhia Muller de Bebidas. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Luiz Fuz. Brasília, 09 jun. 2010, DJ 24 jun. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=979387&num_registro=200700314980&data=20100624&formato=PDF>. Acesso em: 14 nov. 2018.

²⁰⁹ A orientação jurisprudencial do STJ é criticada por Rothmann por ignorar o princípio da pessoalidade da pena (art. 5º, XLV, CF), que proíbe a responsabilização de terceiro que não praticou o ato ilícito, nem concorreu para ele, além de interpretar equivocadamente o sentido de responsabilidade pelos “tributos devidos”, expressa no art. 133 do CTN, que não abrangeria penalidades pecuniárias, tendo em vista que o art. 3º do CTN, ao definir tributo, exclui a sanção de ato ilícito, cf. ROTHMANN, Gerd Willi. Questões controvertidas e lacunas na determinação da responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento empresarial, prevista no art. 133 do CTN. **Revista Fórum de Direito Tributário (RFDT)**, Belo Horizonte, a. 15, n. 85, p. 31-48, jan./fev. 2017, p. 41.

²¹⁰ SCHOUEIRI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 594-595 e 605.

²¹¹ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 126.

tributária faz distinção entre responsabilidade (*Haftung*) e débito (*Schuld*)²¹² ao indicar o adquirente como responsável e ao manter o alienante como obrigado, permitindo, por essa razão, o exercício do direito de regresso, independentemente de previsão no contrato de trespasse.

3.3 CESSÃO DE CRÉDITOS

O art. 1.149 do Código Civil estipula a transmissão dos créditos inerentes ao estabelecimento na hipótese de trespasse:

Art. 1.149. A cessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido produzirá efeito em relação aos respectivos devedores, desde o momento da publicação da transferência, mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente.

Numa interpretação sistemática dos dispositivos legais que regulam o trespasse, conforme Marcelo Andrade Féres²¹³ e Fábio Tokars²¹⁴, pode-se aferir que o ordenamento jurídico brasileiro prevê a transferência automática dos créditos referentes ao estabelecimento ao adquirente²¹⁵, isto é, sem necessidade de estipulação contratual das partes, como medida de contraprestação pela sucessão nas dívidas regularmente contabilizadas que, a teor do disposto no art. 1.146 do CC, o adquirente assumirá. Contudo, para Arnoldo Wald²¹⁶, não há imposição legal, de modo que a cessão de créditos ocorre ou por acordo entre as partes do trespasse ou de forma judicial, resultante de sentença que determine a cessão. No mesmo sentido, para Modesto Carvalhosa²¹⁷, a cessão de créditos apenas ocorrerá se o titular do estabelecimento voluntariamente ceder seus créditos ao adquirente e se a

²¹² FÉRES, Marcelo Andrade, *loc. cit.*

²¹³ FÉRES, Marcelo Andrade, *op. cit.*, p. 138.

²¹⁴ TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 123.

²¹⁵ Em analogia ao disposto no art. 1.146 do Código Civil, Marcelo Andrade Féres interpreta a expressão “créditos referentes ao estabelecimento adquirido” como sendo os créditos regularmente contabilizados, *cf.* FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 140.

²¹⁶ WALD, Arnoldo. **Comentários ao novo código civil: livro II, do direito de empresa (arts. 966 a 1.195)**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14, p. 761.

²¹⁷ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao código civil: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.159)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13, p. 662.

isso não se opuser a lei ou convenção com o devedor, nos termos do art. 286 do Código Civil²¹⁸.

Esta previsão de cessão dos créditos referentes ao estabelecimento também visa à garantia dos credores, uma vez que, com a transferência destes créditos, o adquirente (único responsável após o decurso do prazo de um ano de responsabilidade do alienante previsto no art. 1.146 do Código Civil) terá em mãos mais recursos para garantir a satisfação das dívidas.²¹⁹

Para que a cessão de crédito seja eficaz perante terceiros, especialmente em relação ao devedor, exige-se apenas que haja publicação do trespasse, dispensando-se a regra geral da notificação pessoal do devedor (do artigo 290 do Código Civil²²⁰), pois incongruente com as necessidades de celeridade e flexibilidade da atividade empresarial²²¹. Todavia, uma vez promovida a publicação, ainda que o devedor pague o cedente, o cessionário não poderá exigir do devedor de boa-fé o adimplemento, devendo-se voltar contra o cedente, que recebeu indevidamente e deverá restituir o pagamento ao cessionário.²²² Entretanto, analisando a eficácia da cessão de créditos perante terceiros, Cássio Cavalli vislumbra um paradoxo: se fosse a cessão dos créditos eficaz perante terceiros mediante a publicação do trespasse, o devedor não poderia ser exonerado se pagasse, ainda que de boa-fé, ao cedente, sob pena de ter de pagar novamente ao cessionário; porém, o dispositivo estabelece que o devedor que paga de boa-fé ao cedente se exonera, ou seja, a cessão de crédito não é eficaz pela publicação do trespasse, devendo-se também proceder, nos moldes do art. 290 do Código Civil, à notificação pessoal do devedor.²²³

²¹⁸ “Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.”

²¹⁹ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 138-139.

²²⁰ “Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.”

²²¹ WALD, Arnoldo. **Comentários ao novo código civil: livro II, do direito de empresa (arts. 966 a 1.195)**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14, p. 761.

²²² WALD, Arnoldo, *op. cit.*, p. 762.

²²³ CAVALLI, Cássio Machado. Apontamentos sobre a teoria do estabelecimento empresarial no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 858/2007, p. 30-47, abr. 2007.

PARTE II: DOS EFEITOS E DOS RISCOS DA AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO NO DIREITO DA EMPRESA EM CRISE

O objeto de análise desta Parte II é o regime especial, criado pela lei falimentar, excepcionando a sucessão nas dívidas decorrentes de operações de trespasse realizadas no âmbito dos processos de recuperação judicial e de falência, em prol da preservação da empresa.

Pretende-se analisar quais são os riscos envolvidos nestas operações para os adquirentes, bem como de que modo vêm sendo interpretados os comandos normativos da lei falimentar conjuntamente com o CTN e a CLT, na tentativa de instrumentalizar ao máximo o princípio da preservação da empresa.

Reservar-se-á uma seção para tratar da ausência de sucessão do adquirente de filiais e unidades produtivas isoladas no bojo do processo de recuperação judicial, tendo em vista as particularidades deste regime, que vem suscitando divergências na doutrina e ainda não foram enfrentadas de forma conclusiva pela incipiente jurisprudência sobre o tema.

4 REGIME ESPECIAL DA SUCESSÃO EMPRESARIAL NO TRESPASSE DE ESTABELECIMENTO FRENTE AO DIREITO DA EMPRESA EM CRISE

Existem dois regimes jurídicos para transferência de estabelecimento²²⁴: o regime geral concebido pelo Código Civil e pelos sistemas trabalhista e tributário, que impõe ao adquirente a sucessão no passivo, tornando o trespasse uma operação indesejável, e o regime especial criado pela Lei 11.101/05, que excepciona a sucessão nas operações de trespasse realizadas no âmbito dos processos de recuperação judicial e de falência, em prol da preservação da empresa. Objetivando maximizar o valor de conversão dos ativos, a Lei de Recuperação de Empresas e Falência estabeleceu uma distinta conformação dos efeitos do trespasse (previsto no plano como meio de recuperação judicial ou destinado à realização do ativo no processo falimentar) em relação à prevista em outros diplomas (art. 1.146 do CC, arts. 10 e 448 da CLT e art. 133, *caput*, do CTN).

No âmbito do regime geral, a sucessão nas obrigações pelo adquirente torna o trespasse um mau negócio para ambas as partes, trespasante e trespasário.²²⁵ Em virtude da assimetria de informações entre alienante – que possui todas as informações acerca do passivo que compromete o estabelecimento – e potencial adquirente – que desconhece eventual endividamento –, este tenderá pagar apenas o preço equivalente a um estabelecimento altamente endividado.²²⁶ Pode-se dizer que os atrativos de se adquirir um estabelecimento já organizado são ofuscados pelo risco de sucessão nas dívidas.

No regime especial imposto pela lei falimentar, esta ausência de sucessão²²⁷ torna atrativa a transferência do estabelecimento (enquanto bloco, ou enquanto filial ou unidade produtiva isolada) a um novo empresário com capacidade para continuar a exploração da atividade empresarial, assegurando a manutenção de empregos, o

²²⁴ TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006, p. 146.

²²⁵ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 246.

²²⁶ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 246.

²²⁷ Ao estabelecer que ônus e obrigações assumidos pelo empresário no exercício da atividade empresarial devem permanecer sob sua responsabilidade, sem comprometer a continuidade da empresa sob comando de terceiro, a lei falimentar está reconhecendo a distinção entre empresa e empresário, *cf.* MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários aos artigos 55 a 69. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 269-313, p. 295.

pagamento de tributos e a geração de riquezas²²⁸. Na recuperação judicial, a negativa de sucessão possibilita a continuidade empresarial pelo próprio devedor; ao passo que, na falência, possibilita uma maximização dos ativos do devedor falido, auferindo mais recursos para a massa falida e, por conseguinte, aumentando a probabilidade dos credores de receberem seus créditos na ordem falimentar, ao mesmo tempo que permite a continuidade da atividade por outro empresário, atendendo ao princípio da preservação da empresa. Diante deste cenário, conclui-se que é gerado um resultado eficiente do ponto de vista econômico e são minimizados os impactos de insolvências individuais sobre a economia como um todo.²²⁹

Em seu parecer sobre o PLC 71, de 2003, que deu origem à Lei 11.101/05, o Senador Ramez Tebet ressaltou a importância da ausência de sucessão para o direito das empresas em crise como forma de permitir maior eficiência econômica nesses processos – ao acarretar a maximização do valor das ofertas pelos interessados –, de melhor garantir os direitos dos trabalhadores (além da preservação de seus empregos) e do fisco, bem como garantir maior segurança jurídica aos adquirentes de bens da recuperação judicial, tendo em vista as incertezas geradas pelos passivos trabalhista e tributário do devedor, que muitas vezes frustravam a aquisição da empresa em bloco na vigência da antiga lei falimentar.²³⁰

A este respeito, Rachel Sztajn ressalta que, no diploma anterior, ocorria uma subavaliação dos bens:

Evidente que, se havia desequilíbrio patrimonial negativo, ainda que inexistissem passivos ocultos, fato raríssimo, e já se disse que no Brasil até o passado é incerto, a possibilidade de sucessão nas obrigações, notadamente as anteriormente existentes, implicava a subavaliação dos bens, uma vez que qualquer oferta deveria prever a possibilidade de futuras demandas, com o que o adquirente se impunha reservar, como medida cautelar, certo montante de fundos destinado a cobrir eventuais obrigações

²²⁸ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários aos artigos 55 a 69. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 269-313, p. 294.

²²⁹ LISBOA, Marcos de Barros; *et al.* A racionalidade econômica da nova Lei de falências e de recuperação de empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 31-60, p. 33.

²³⁰ BRASIL. Senado Federal. **Parecer da comissão de assuntos econômicos n. 534, de 2004**. Parecer do relator Senador Ramez Tebet. Diário do Senado Federal, ano LIX, n. 95, Brasília, DF, 10 jun. 2004. p. 17856-17941. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=10/06/2004&paginaDireta=17856>>. Acesso em: 02 set. 2018.

que viessem a ser reconhecidas e cuja garantia recaia sobre aqueles bens.²³¹

Com a Lei 11.101/05 e principalmente após o julgamento da ADI 3.934/DF²³², a qual será objeto de análise adiante, o STJ^{233 234 235} já proferiu inúmeras decisões reconhecendo a competência tão somente do Juízo da recuperação judicial para

²³¹ SZTAJN, Rachel. Comentários aos artigos 139 a 167. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 515-580, p. 537.

²³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.934/DF**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 27 maio 2009, DJ 06 nov. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605415>>. Acesso em: 30 out. 2018.

²³³ PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DE DIREITO DE VARA EMPRESARIAL. JUÍZO FEDERAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA DA SEGUNDA SEÇÃO. ART. 9º, § 2º, IX, DO RISTJ. NULIDADE DE DECISÃO DO RELATOR. ARGUIÇÃO IMPRÓPRIA E DESCABIDA. ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA, VIA LEILÃO JUDICIAL, NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO. AUSÊNCIA DE SUCESSÃO DO ARREMATANTE. ARTS. 60 E 141 DA LEI N. 11.101/2005. CONSTITUCIONALIDADE PROCLAMADA PELO STF (ADI N. 3.934-2/DF). CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL. [...] 3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, com tal procedimento, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que prescrevem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005. 4. Como consectário lógico e direto dos pressupostos e alcance da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.934-2/DF, proclamou a constitucionalidade dos arts. 60 e 141 da referida lei. 5. Decidido anteriormente pelo Juízo de Direito, nos autos da recuperação judicial, que o adquirente de unidade produtiva via alienação naquele processo não responderia pelas obrigações do devedor (art. 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005), tal deliberação sobrepõe-se a qualquer decisão sobre a matéria advinda de juízos diversos, sob pena de inibição do propósito tutelar e da operacionalidade do mencionado diploma legal. 6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no CC 112.638/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 19/08/2011)

²³⁴ CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA QUE ADQUIRIU ATIVOS DE OUTRA EM REGIME DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. Não está na alçada do juiz da execução fiscal redirecioná-la contra empresa que, tutelada por decisão judicial, adquiriu ativos de empresa em regime de recuperação judicial com a garantia de que não responderia por obrigações desta. (AgRg no CC 87.214/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 05/11/2008)

²³⁵ PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA DE PARQUE INDUSTRIAL MEDIANTE ARRENDAMENTO. CONSTITUIÇÃO DE NOVA EMPRESA PARA ADMINISTRÁ-LO. SUCESSÃO TRABALHISTA RECONHECIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO CONHECIDO. 1. Aprovado o plano de recuperação judicial, dispondo-se sobre a transferência parque industrial, compete ao juízo da recuperação verificar se a medida foi cumprida a contento, se há sucessão quanto aos débitos trabalhistas e se a constituição de terceira empresa exclusivamente para administrar o parque. 2. O fato de a transferência se dar por arrendamento não retira do juízo da recuperação a competência para apurar a regularidade da operação. 3. O julgamento de reclamação trabalhista no qual se reconhece a existência de sucessão trabalhista, responsabilizando-se a nova empresa constituída pelos débitos da arrendante do parque industrial, implica invasão da competência do juízo da recuperação judicial. 4. Conflito de competência conhecido, estabelecendo-se o juízo da 1ª Vara Cível de Itaúna/MG, como competente para declarar a validade da transferência do estabelecimento a terceiros, inclusive no que diz respeito a eventual sucessão trabalhista, declarando-se nulos os atos praticados pelo juízo da vara do trabalho de Itaúna/MG. (CC 118.183/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 17/11/2011)

deliberar acerca da sucessão tributária e trabalhista na alienação de unidade produtiva isolada e filial em processos de recuperação judicial, afastando, assim, o redirecionamento de execuções contra os adquirentes de ativos de recuperandas. O TST²³⁶ também já decidiu, com efeito vinculante, que aqueles que adquirem

²³⁶ Ementa: INCIDENTE DE RECURSO REPETITIVO. EMBARGOS. TAP MANUTENÇÃO E ENGENHARIA BRASIL S.A. ILEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EMPRESA QUE NÃO MAIS INTEGRA O GRUPO ECONÔMICO. PROVIMENTO. Discute-se a responsabilidade solidária da TAP MANUTENÇÃO ENGENHARIA BRASIL S.A., em razão de ter adquirido ativos da VARIG ENGENHARIA E MANUTENÇÃO S.A. - VEM S.A. -, empresa integrante do mesmo grupo econômico da real empregadora do reclamante - VARIG S.A. 2. De acordo com as informações prestadas pela 1ª Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro - antiga 8ª Vara Empresarial -, o Plano de Recuperação Judicial apresentado pelas aduzidas empresas recomendava a venda de ativos da VEM S.A. e da VOLO DO BRASIL S.A., que necessitou ser antecipada em razão da condenação da VARIG S.A. na Justiça norte-americana, ao pagamento de sessenta e dois milhões de dólares. Registrou, ainda, que a alienação foi realizada no curso do processo de recuperação judicial, sob a chancela do Judiciário e com a aprovação da Assembleia Geral de Credores. 3. É inegável que a alienação de ativos da VEM S.A. contribuiu para a continuidade das atividades das empresas do grupo econômico em recuperação judicial, atendendo ao princípio da preservação da empresa. Verifica-se, inclusive, que o ingresso de receitas decorrentes da venda permitiu a continuação das atividades das empresas do grupo econômico, viabilizando, ainda, o prosseguimento do processo de recuperação judicial, cujo plano foi efetivamente cumprido, conforme consignado na sentença de decretação da falência. 4. É cediço que o artigo 60 da Lei nº 11.101/2005, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, ao tratar da alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, aprovada em plano de recuperação judicial, estabelece expressamente em seu parágrafo único que o objeto da mencionada transação estará livre de quaisquer ônus e, por isso, não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor - inclusive quanto aos créditos trabalhistas. 5. Verifica-se que o referido artigo, ao dispor acerca da alienação prevista no plano de recuperação judicial, desonera não somente o arrematante de unidades produtivas isoladas, mas também o adquirente de filiais da empresa em recuperação judicial. 6. Isso porque, caso a lei não concedesse isenção às empresas adquirentes, certamente tais negociações empresariais não ocorreriam, uma vez que não haveria candidato interessado em assumir enorme passivo da empresa em recuperação judicial, em troca da aquisição de uma de suas filiais. 7. Consequentemente, precipitar-se-ia a falência das sociedades empresárias em crise, o que agravaria, de modo geral, a situação de todos os envolvidos, em especial dos credores trabalhistas, partes mais sensíveis ao inadimplemento decorrente do reconhecimento da situação falimentar do empregador. 8. Não parece, portanto, razoável responsabilizar a embargante, TAP MANUTENÇÃO ENGENHARIA BRASIL S.A., por todo passivo da VARIG S.A., pelo fato de ter adquirido uma de suas filiais, enquanto isenta todas as demais empresas que compraram parcela do patrimônio saudável da própria VARIG S.A. 9. O fato da aquisição da VEM S.A. não ter ocorrido em leilão judicial não é suficiente para retirar o caráter judicial da operação, já que necessitou da homologação do Juízo Falimentar, ocasião em que foi certificada a sua legalidade. 10. Impende registrar, inclusive, que em relação à VOLO DO BRASIL S.A., empresa adquirente de outra filial da VARIG S.A., a VARIGLOG S.A., nas mesmas circunstâncias em que se deu a venda da VEM S.A., esta Corte Superior tem aplicado o acima mencionado artigo da Lei nº 11.101/2005, a fim de afastar sua responsabilidade trabalhista. Precedentes. 11. Não há motivos para a concessão de tratamento jurídico mais severo a apenas uma das empresas adquirentes de ativos da VARIG S.A., alienados no curso do processo de recuperação judicial e sob a chancela do Poder Judiciário. Não se pode distanciar do postulado constitucional da isonomia, de modo que às referidas empresas, em razão da identidade jurídica, deve incidir a mesma norma legal, qual seja, o artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005. 12. Desse modo, conquanto a TAP MANUTENÇÃO ENGENHARIA BRASIL S.A. não tenha arrematado a Unidade Produtiva Varig (UPV) em leilão judicial, mas sim adquirido filial da VARIG S.A. (VEM S.A.) no curso do processo de recuperação judicial, o preceito insculpido no artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005 a ela também se aplica. CONCLUSÃO: Nos termos dos artigos 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/2005, a TAP MANUTENÇÃO E ENGENHARIA BRASIL S.A. não poderá ser responsabilizada por obrigações de natureza trabalhista da VARIG S.A. pelo fato de haver adquirido a VEM S.A., empresa que

estabelecimentos de empresa em recuperação judicial não respondem, na condição de sucessores, pelas obrigações trabalhistas da antiga empregadora. Neste sentido, Alexandre Husni ressalta a importância do Judiciário em assegurar a inexistência de sucessão para que a unidade produtiva tenha mais valor:

A realidade é que visto o fato de forma econômica, a unidade produtiva mais valor terá na medida em que se desligue dos ônus que recaiam sobre si, independentemente da sua natureza. Via de consequência, a procura será maior tanto quanto garanta o Poder Judiciário a inexistência de sucessão. Pago o preço justo de mercado, quem efetivamente sai ganhando com o fato será o credor de natureza trabalhista e acidentário que são os primeiros na ordem de preferências estabelecida pelo legislador.²³⁷

No regime atual, existem dois cenários nos processos concursais: aqueles em que o valor de *going concern* – decorrente da capacidade do estabelecimento, conjunto de ativos operacionais, de gerar receita e fluxo de caixa – é superior ao valor de sua liquidação e noutros em que o valor de liquidação da empresa é superior ao valor de *going concern*. No primeiro caso, estamos diante de uma empresa economicamente viável que vale a pena recuperar, mas que, por estar em crise, possui vários credores, com suas execuções singulares, prontos para liquidá-la, de modo que “competirá ao direito concursal evitar a dissipação desse valor [valor de *going concern*], viabilizando a preservação da empresa”²³⁸. A atuação conjunta e cooperativa dos credores é essencial para manter o estabelecimento capaz de gerar maior valor e, por conseguinte, satisfazer um maior número de credores.²³⁹

No segundo cenário, em que o valor de liquidação é superior ao valor de *going concern*, estamos diante de uma empresa baseada num modelo de negócio incapaz de gerar valor e que vale a pena liquidar, competindo “ao direito concursal a

compunha grupo econômico com a segunda. PROCESSO Nº E-ED-ARR-69700-28.2008.5.04.0008. PROVIMENTO. Nos termos da tese firmada no IRR-69700-28.2008.5.04.0008, afasta-se a responsabilidade da TAP MANUTENÇÃO E ENGENHARIA BRASIL S.A pelas obrigações trabalhistas da VARIG S.A., ante a incidência do preceito contido nos artigos 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/2005. Recurso de embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (TST, IRR 69700-28.2008.5.04.0008, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, TRIBUNAL PLENO, julgado em 22 maio 2017, DJ 03 jul. 2017)

²³⁷ HUSNI, Alexandre. Comentários aos artigos 139 a 153. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Comentários à nova Lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 529-558, p. 537-538.

²³⁸ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 230.

²³⁹ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 228.

tarefa de maximizar o valor dos ativos da empresa falida, [...] ao mesmo tempo que estabeleça uma ordem de pagamento de credores concursais”²⁴⁰.

Neste sentido, para explicar a distinção entre valor de liquidação e valor de manutenção de *going concern* e o papel do direito concursal na corrida dos credores pela satisfação de seus créditos, Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli recorrem à metáfora da criação de peixes em um açude, de Thomas H. Jackson:

Imagine-se a hipótese de um açude onde seu proprietário possa pescar. Suponha-se que esse proprietário resolva pescar todos os peixes desse açude. Se os peixes pescados forem vendidos, o proprietário obterá, digamos, R\$ 100.000,00. Entretanto, o açude não terá mais peixes e, no próximo ano, não haverá mais o que pescar. Com efeito, pode-se afirmar que o *valor de liquidação* do açude, decorrente da venda de todos os seus peixes, é de R\$ 100.000,00. Entretanto, se o proprietário pescar apenas metade dos peixes do açude, ele poderá vendê-los por R\$ 50.000,00 e, no próximo ano, os peixes terão se reproduzido, de modo que o proprietário poderá pescar novamente a metade dos peixes do açude, obtendo mais R\$ 50.000,00, e assim sucessivamente. Se anualmente for pescada apenas metade dos peixes do açude, o seu proprietário assegurará uma receita anual de R\$ 50.000,00, o que lhe assegurará um ganho de R\$ 500.000,00 nos próximos dez anos. Se o valor que pode gerar o açude for descontado a valor presente, o açude valerá, hoje, digamos R\$ 400.000,00. Desse modo, o valor do açude como *going concern* é de R\$ 400.000,00. Portanto, nesse exemplo, o valor atual de liquidação do açude (R\$ 100.000,00) é muito inferior ao valor presente do açude como *going concern* (R\$ 400.000,00). Por essa razão, *ceteris paribus*, o proprietário preferirá preservar a capacidade de geração de valor do açude a liquidá-lo.

O problema de maximização do valor de *common pool assets* torna-se mais sensível se houver diversos pescadores que podem pescar no mesmo açude. [...]

O problema que se estabelece quando há vários pescadores em um mesmo açude consiste em como fazer que os pescadores *cooperem* entre si, de modo a maximizar o valor do açude. Tendo em vista que a regra que orienta a pescaria é aquela do “primeiro a pescar, fica com a pesca”, os pescadores não possuem incentivos para cooperar. [...] Por essa razão, cada um dos pescadores possui um incentivo para pescar o máximo possível de peixes no primeiro ano de pescaria, conduzindo à liquidação do açude a um valor substancialmente inferior àquele que seria obtido se fosse preservado o valor do açude como *going concern*. O direito concursal busca evitar esse problema.²⁴¹

Uma vez feitas estas ponderações, passamos a análise da alienação de estabelecimento no âmbito dos processos de recuperação judicial e falimentares.

Na recuperação judicial, a alienação de estabelecimento é arrolada como um dos meios previstos no plano de recuperação em prol da reorganização econômica

²⁴⁰ AYOUN, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 229-230.

²⁴¹ AYOUN, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 228-229.

do devedor (art. 50, VII, Lei 11.101/05²⁴²), melhor dizendo, como uma alternativa viável de salvamento da empresa aceita pelos credores reunidos em assembleia-geral e homologada pelo juízo. O parágrafo único do art. 60 da Lei 11.101/05 estabelece que a alienação de estabelecimento, desde que segregável como filial ou unidade produtiva isolada²⁴³, estará livre de qualquer ônus e que não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive no que diz respeito às de natureza tributária, *in verbis*:

Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei.
Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.

Comparada à previsão disposta no Código Civil, em que a sucessão no passivo pelo adquirente serve como tutela ao direito dos credores, a negativa de sucessão no âmbito da recuperação judicial aparenta ser contrária aos interesses dos credores; porém, pelo contrário, esta exceção criada pela lei falimentar incentiva a alienação de estabelecimento na seara concursal e, com isso, permite a eficácia do processo de recuperação judicial. Sendo mantida a sucessão, a alienação do ativo perderia o seu atrativo e, por conseguinte, conduziria à queda do preço do bem a ser alienado²⁴⁴. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

Se a lei não ressalvasse de modo expreso 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...²⁴⁵

Por conseguinte, na prática, verifica-se que o sucesso das recuperações judiciais está atrelado à alienação de ativos do devedor, dentre deles o trespasse de estabelecimento:

²⁴² “Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: [...] VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;”

²⁴³ O conceito de unidade produtiva isolada (UPI) e a vedação de liquidação total sob o nome de unidade produtiva isolada serão objeto de análise da seção 5.1.1 deste trabalho.

²⁴⁴ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 181.

²⁴⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 248, grifo do autor.

Ao fim e ao cabo, se não houvesse a referida proteção (que representa, na verdade, verdadeiro incentivo), o próprio regime recuperatório estaria fadado ao fracasso, haja vista que o sucesso de grande parte das recuperações judiciais está diretamente atrelado à possibilidade de obtenção de novos recursos através da alienação de ativos do devedor, inclusive de estabelecimentos inteiros.²⁴⁶

Contudo, não sendo mais economicamente viável a recuperação da empresa (leia-se, o valor de liquidação da empresa é superior ao valor do *going concern*²⁴⁷), deve-se proceder à liquidação dos ativos do devedor, sempre em observância ao princípio da maximização do valor dos ativos, em prol da obtenção do maior valor possível. Na falência, a alienação de estabelecimento é uma das formas de realização do ativo. Extrai-se do art. 140 da Lei 11.101/05²⁴⁸ ²⁴⁹ a preferência pelo legislador à alienação dos estabelecimentos em bloco, pois a tendência é que o mercado valorize o potencial de geração de riqueza oferecido pela totalidade dos estabelecimentos empresariais²⁵⁰, um todo melhor avaliado economicamente que as partes ou ativos isolados²⁵¹, de maneira tal que serão angariados mais recursos para a massa falida, revertendo-se num maior benefício aos credores. Neste sentido, o parecer da Comissão de Assuntos Econômicos a respeito do PLC 71, de 2003, que deu origem à Lei 11.101/05:

²⁴⁶ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 340.

²⁴⁷ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 229.

²⁴⁸ “Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência:

- I - alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco;
- II - alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente;
- III - alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor;
- IV - alienação dos bens individualmente considerados.”

²⁴⁹ O legislador foi atécnico ao utilizar a expressão “alienação da empresa” nos incisos I e II do art. 140 da Lei 11.101/05, tendo em vista que está se referindo a trespasse de estabelecimento, negócio jurídico típico do art. 1.144 do Código Civil, *cf.* PENTEADO, Mauro R. Comentários às disposições preliminares. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 55-129, p. 103. Rachel Sztajn aponta que a “alienação de empresa” contida no inciso I deve ser entendida como a “alienação de todos os estabelecimentos, das várias unidades que são tomadas como unidade, um bloco monolítico de bens organizados para o exercício da atividade empresária e que convém manter unificado”, *cf.* SZTAJN, Rachel. Comentários aos artigos 139 a 167. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 515-580, p. 522.

²⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 494.

²⁵¹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 763.

[...] a lei deve estabelecer normas e mecanismos que assegurem a obtenção do máximo valor possível pelos ativos do falido, evitando a deterioração provocada pela demora excessiva do processo e priorizando a venda da empresa em bloco, para evitar a perda dos intangíveis. Desse modo, não só se protegem os interesses dos credores de sociedades e empresários insolventes, que têm por isso sua garantia aumentada, mas também diminui-se o risco das transações econômicas, o que gera eficiência e aumento da riqueza geral.²⁵²

O preço mais elevado é justificado pelo fato de que, ao se tutelar o estabelecimento, como unidade, conserva-se o valor do aviamento, especialmente, o aviamento objetivo²⁵³, bem como a integridade da organização produtora²⁵⁴, evitando-se a perda dos intangíveis. Desta forma, a alienação de todos os estabelecimentos em bloco parte do pressuposto de que há uma sinergia operacional entre as unidades²⁵⁵, conduzindo a um aumento de eficiência e implicando, por sua vez, em resultados mais rápidos para o adquirente²⁵⁶, o qual, interessado na rápida retomada da atividade e entrada no mercado, tenderá a oferecer um maior preço.

A preferência compulsória à alienação da empresa como um todo evidencia que, na falência, também se resguarda o princípio da preservação da empresa²⁵⁷, tendo em vista que o adquirente continuará explorando atividade econômica, garantindo a preservação de empregos, o pagamento de tributos e a produção de bens e serviços. Desta forma, o desapossamento do devedor de seus bens é justificado como meio necessário para preservação dos bens da empresa; este fenômeno ressalta que a falência não é portadora de um fim em si, mas um meio

²⁵² BRASIL. Senado Federal. **Parecer da comissão de assuntos econômicos n. 534, de 2004.** Parecer do relator Senador Ramez Tebet. Diário do Senado Federal, ano LIX, n. 95, Brasília, DF, 10 jun. 2004. p. 17856-17941. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=10/06/2004&paginaDireta=17856>>. Acesso em: 02 set. 2018.

²⁵³ Aviamento objetivo é conceituado como a qualidade do estabelecimento consistente numa mais valia em relação à soma dos valores dos bens individualmente considerados em razão da eficiência de sua organização para os fins da atividade empresarial que, por sua vez, conduz a uma aptidão em gerar lucros, *cf.* BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 176.

²⁵⁴ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 103.

²⁵⁵ SZTAJN, Rachel. Comentários aos artigos 139 a 167. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 515-580, p. 522.

²⁵⁶ SZTAJN, Rachel. Comentários aos artigos 139 a 167. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 515-580, p. 523.

²⁵⁷ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Sociedade em recuperação judicial: assembleia-geral de credores. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 212-221, jan./ago. 2013, p. 215.

posto a serviço da preservação da empresa, unidade produtiva capaz de assegurar a geração de empregos e riquezas.²⁵⁸

Em segundo lugar, na ordem de preferência de venda, está a alienação da empresa mediante a conformação contratual do estabelecimento, ou seja, opera-se a transferência de filiais ou unidades produtivas isoladas, “levando-se em conta as reais condições de cada uma delas, isoladamente consideradas”²⁵⁹, pois há situações em que os estabelecimentos, individualmente considerados, são melhores avaliados economicamente do que quando inseridos no valor econômico estimado para o todo, bem como situações em que há interessados para partes do todo e não para a unidade²⁶⁰. Desta forma, “a lei autoriza o desmembramento do estabelecimento [...], para que as unidades bem organizadas sejam alienadas de forma dissociada daquelas que não o são”²⁶¹, desde que estes estabelecimentos não percam, com esta conformação contratual²⁶², sua natureza de unidade organizada para o exercício de uma atividade²⁶³. Noutras palavras, a conformação contratual do estabelecimento é autorizada quando “se supõe existir autonomia que permita a continuação das operações em cada um deles [dos estabelecimentos] ou, ao menos, que, associados a mais eficiente administração, produzirão resultados socioeconômicos melhores”²⁶⁴.

A conformação contratual do estabelecimento mostra-se bem aplicada nos casos em que existe um estabelecimento fabril com defasagem tecnológica e outro mais moderno: a venda em bloco destes estabelecimentos acarretaria uma oferta mais baixa, tendo em vista a necessidade de aporte de investimentos significativos

²⁵⁸ ZANINI, Carlos Klein. Comentários aos artigos 75 a 82. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 331-352, p. 332.

²⁵⁹ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 433.

²⁶⁰ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 764.

²⁶¹ BERNARDI, Ricardo. Comentários aos artigos 139 a 148. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 475-494, p. 480-481.

²⁶² Prefere-se a expressão “conformação contratual do estabelecimento” à “desmembramento do estabelecimento”, tendo em vista que não se trata de um recorte aleatório dos bens que irão integrar uma ou outra unidade produtiva isolada, e sim de uma conformação que considera as características individuais de cada estabelecimento.

²⁶³ SZTAJN, Rachel. Comentários aos artigos 139 a 167. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 515-580, p. 524.

²⁶⁴ SZTAJN, Rachel, *loc. cit.*

no primeiro; ao revés, na alienação em separado, como unidades autônomas de produção, a obsolescência do primeiro não contaminaria o preço do segundo.²⁶⁵ Por outro lado, aponta-se que a conformação contratual do estabelecimento deverá ser evitada se romper a cadeia produtiva ou de distribuição dos bens, impactando negativamente a continuidade da operação para a qual o estabelecimento foi criado.²⁶⁶ Neste sentido, por exemplo, o desenho de polos de petróleo é estruturado para que não haja custos de transporte entre as unidades, reduzindo-se custos de produção na medida em que a proximidade e a sequência da cadeia são respeitadas; assim, antes de alienar uma dessas unidades, deve-se ter em mente que a logística é um dos parâmetros de valoração dos estabelecimentos enquanto bloco.²⁶⁷

Por fim, caso não seja possível a alienação do estabelecimento em bloco ou desmembrado em filiais ou unidades produtivas isoladas, está colocada a alienação dos bens que integram o estabelecimento, ou em bloco, ou individualmente. Diferentemente das demais hipóteses, estas referem-se a “mera venda de bens, sem que se permita ao adquirente a continuidade da atividade econômica do falido”²⁶⁸.

Esta ordem de preferência estabelecida pelo legislador falimentar deverá ser verificada de forma progressiva, tendo-se sempre presente que o “critério de avaliação da conveniência na escolha da modalidade preferencial de alienação dos ativos está diretamente relacionado com a perda de eficiência de produção”²⁶⁹. Conclui-se que a decisão é mais econômico-financeira do que jurídica.²⁷⁰

O art. 141, II, da Lei 11.101/05 estabelece como regra geral a negativa de sucessão do arrematante de ativos nas obrigações do devedor, inclusive as de

²⁶⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 494.

²⁶⁶ SZTAJN, Rachel. Comentários aos artigos 139 a 167. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 515-580, p. 525.

²⁶⁷ SZTAJN, Rachel, *loc. cit.*

²⁶⁸ BERNARDI, Ricardo. Comentários aos artigos 139 a 148. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 475-494, p. 481.

²⁶⁹ SZTAJN, Rachel. Comentários aos artigos 139 a 167. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 515-580, p. 525.

²⁷⁰ SZTAJN, Rachel. Comentários aos artigos 139 a 167. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 515-580, p. 526.

natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho, *in verbis*:

Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

[...]

II - o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

Existe divergência doutrinária se, na falência, a imunidade à sucessão configurar-se-ia apenas nas modalidades ordinárias e na constituição de sociedade de credores, ou se em toda e qualquer modalidade de realização do ativo. A doutrina majoritária²⁷¹ sustenta que a negativa de sucessão estaria atrelada à alienação ordinária ou judicial de ativos (art. 142 da Lei 11.101/05), isto é, mediante hasta pública (leilão, propostas fechadas ou pregão); ao passo que, na alienação extraordinária ou extrajudicial de ativos (art. 145 da Lei 11.101/05), não há a negativa de sucessão de natureza geral, salvo se constituídas sociedades pelos credores ou trabalhadores da falida para a continuidade da empresa (alienação indireta). Desta forma, há um desestímulo à adoção das modalidades alternativas de realização do ativo. Isto porque não há regra expressa dispondo sobre a ausência de sucessão caso o ativo seja realizado por outros modos que não leilão, propostas, pregão ou constituição de sociedade de credores para dar continuidade aos negócios.²⁷²

Por outro lado, parte minoritária da doutrina²⁷³ defende que não haverá sucessão no âmbito do processo falimentar independentemente da modalidade de

²⁷¹ Cf. COELHO, Fábio Ulhoa, **Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 497 e 506; HUSNI, Alexandre. Comentários aos artigos 139 a 153. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Comentários à nova Lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 529-558, p. 539; BERNARDI, Ricardo. Comentários aos artigos 139 a 148. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 475-494, p. 493.

²⁷² BERNARDI, Ricardo. Comentários aos artigos 139 a 148. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 475-494, p. 493.

²⁷³ Afinal, “não seria lógico nem jurídico criar-se, no âmbito falimentar, discriminações entre os efeitos de alienações realizadas em juízo, as quais passarão pelo crivo de avaliação judicial e se dirigem à obtenção de um mesmo escopo”, cf. CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 439-440. No

venda adotada para a realização do ativo, interpretação dada à omissão legal em consonância ao princípio da preservação da empresa. Neste sentido:

A regra da não sucessão deve ser aplicada de forma ampla, inclusive para outras modalidades de alienação, desde que com as devidas cautelas para que não sirva de escudo (ou estímulo) para o conluio ou fraude contra credores.

O traço lacônico do art. 144 e o texto restrito do art. 145 não constituem argumento jurídico suficiente para embasar conclusão a favor da sucessão, pelo menos não a partir de uma perspectiva teleológica da LREF. Não é razoável que a LREF permita, expressamente, a alienação dos ativos do falido por modalidade alternativa, aprovada, inclusive, em AGC por quórum qualificado de 2/3 para, em um segundo momento, gravá-la de pesado ônus que acaba por inviabilizá-la quase que completamente.

Não se trata aqui de sustentar interpretação *contra legem*, mas sim de defender construção harmoniosa com o princípio da preservação da empresa. [...]

A Lei criou contrapesos para balancear a alienação por meio de modalidade alternativa. O art. 144 denota o cuidado do legislador ao exigir, por exemplo, a apresentação de motivos justificados e a autorização por parte do juiz, sem os quais a alienação não pode ocorrer. Da mesma maneira, o art. 145 exige a aprovação da modalidade alternativa pela AGE, sendo que o seu § 3º estabelece que se a proposta alternativa não for aprovada pela assembleia geral de credores, caberá ao juiz decidir a forma que será adotada, levando em conta a manifestação do administrador judicial e do Comitê de Credores.

Essas condições/exigências nos parecem suficientes para conceder a isenção de responsabilidade na alienação por meio de modalidade alternativa.²⁷⁴

Assim como ocorre na recuperação judicial, a negativa de sucessão do arrematante nas obrigações do empresário ou sociedade falidos torna atrativa a aquisição dos bens e possibilita que mais credores tenham seus créditos satisfeitos com o produto da realização do ativo. Ainda que alguns credores estejam sujeitos a suportar perdas, reduzir-se-á o montante das perdas impostas ao conjunto de credores²⁷⁵. Do contrário, permanecendo a sucessão, “é provável que a própria alienação da empresa se inviabilize: se tiver de pagar tudo a que obrigara o falido, o adquirente tende a falir também”²⁷⁶. Interessa notar que, em sendo verificado pelos órgãos da falência que o interesse do mercado na aquisição da empresa permanece

mesmo sentido: SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 784-785.

²⁷⁴ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 784-785.

²⁷⁵ SZTAJN, Rachel. Comentários aos artigos 139 a 167. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 515-580, p. 537.

²⁷⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 497.

ainda que haja assunção do passivo trabalhista ou fiscal, é possível que se proceda à alienação nestes moldes; assim, o arrematante torna-se sucessor da falida específica e relativamente àquele passivo que lhe for transferido.²⁷⁷

Em que pese o regime especial da lei falimentar estabeleça a inexistência de sucessão nas obrigações da devedora do arrematante tanto na recuperação judicial, quanto na falência, com o objetivo de evitar o cometimento de fraudes, o § 1º do art. 141 da Lei 11.101/05 e o § 2º do art. 133 do CTN (com redação determinada pela Lei Complementar 118/2005) excepcionam a negativa de sucessão quando o arrematante possuir vínculo com os empreendedores ou investidores da sociedade recuperanda ou falida. São eles: (i) sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo falido ou em recuperação judicial; (ii) parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer dos seus sócios; ou (iii) identificado como agente²⁷⁸ do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão. Parte-se do pressuposto de que estas pessoas obteriam vantagens derivadas da assimetria informacional, isto é, por terem acesso a informações tais que lhes permitem tomar com mais segurança decisões relacionadas a uma operação negocial, e, portanto, deve-se impedir que gozem de benefícios na concorrência com aqueles que não possuem a mesma informação.²⁷⁹ Desta forma, evita-se comportamentos oportunistas, conluíus e fraudes que, sob o manto da sucessão, poderiam despatrimonializar a empresa em favor do falido e em detrimento dos credores da empresa. Caso seja confirmada a fraude, a alienação poderá ser declarada ineficaz perante a massa falida e acarretar ainda instauração de ação de responsabilidade pessoal dos sócios e do administrador da sociedade falida, e apenas de forma subsidiária será possível desconsiderar a personalidade jurídica, a fim de atingir o patrimônio daqueles que fraudaram a lei, responsabilizando a pessoa que efetivamente se beneficiou da blindagem à

²⁷⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 497-498.

²⁷⁸ O agente seria, na verdade, um comissário, de modo que adquiriria bens da massa falida, em nome próprio, à conta do comitente (devedor falido), para beneficiá-lo, fraudando, desta forma, a sucessão, cf. HUSNI, Alexandre. Comentários aos artigos 139 a 153. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Comentários à nova Lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 529-558, p. 540.

²⁷⁹ SZTAJN, Rachel. Comentários aos artigos 139 a 167. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 515-580, p. 535-536.

sucessão e possibilitando o ressarcimento dos credores prejudicados pelo ato fraudulento.²⁸⁰

4.1 AUSÊNCIA DE SUCESSÃO NAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E A LEI COMPLEMENTAR 118/2005

A legislação tributária acomodou a sistemática imposta pela Lei 11.101/05, acrescentando os §§ 1º e 2º ao art. 133 do CTN²⁸¹, com sua redação dada pela LC 118/05, para que a lei falimentar alcançasse eficiência e efetividade. Por meio deste dispositivo, excepcionou-se a sucessão tributária do adquirente do estabelecimento no bojo da realização de ativos no processo de falência, bem como de filial ou unidade produtiva isolada, prevista no plano de recuperação. Com isso, ofereceu-se ao investidor, que pretendesse adquirir ativos de sociedade em dificuldade financeira, segurança jurídica suficiente (de que não será responsabilizado por dívidas fiscais existentes ou ocultas decorrentes de período pretérito) para que o negócio fosse atrativo e viável²⁸², bem como foi dada ênfase à ideia de continuidade da atividade empresarial; do contrário, haveria um prejuízo geral. Neste sentido:

Caso fosse mantida a sucessão tributária na realização de ativos, os objetivos prescritos pela nova legislação (possibilidade da manutenção das atividades da empresa devedora com geração de recursos e sua recuperação, além da obtenção, em caso de falência, dos melhores e dos mais altos valores na venda dos ativos, para o pagamento dos credores) dificilmente seriam alcançados, pois a alienação do patrimônio viria

²⁸⁰ LOPES, Bráulio Lisboa. **Aspectos tributários da falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 199-200.

²⁸¹ “Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: [...]”

§ 1º O disposto no *caput* deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - em processo de falência; (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consangüíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)”

²⁸² BARBOSA, Luiz Roberto Peroba. Da sucessão tributária e previdenciária e do parcelamento dos débitos tributários. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 725-735, p. 725.

acompanhada dos débitos tributários já existentes, conduzindo para a diminuição do valor do negócio em um montante, no mais das vezes, muito maior do que o valor correspondente às obrigações transferidas ao adquirente/arrematante, dada a dificuldade em seu cômputo e o conservadorismo que sempre reina na postura do adquirente ou mesmo a pronta e intransigente intenção da não aquisição daqueles ativos.²⁸³

Luiz Roberto Peroba Barbosa também acentua o prejuízo geral em caso de sucessão no âmbito do processo de recuperação judicial e falimentar, os quais exigem regras especiais para a alienação de ativos e estabelecimentos; veja:

Perde o empresário que irá à falência. Perde o investidor que eventualmente deixa de ter boa oportunidade para explorar atividade econômica rentável da empresa já conhecida e estabelecida. Perde o governo que deixou de criar condições para uma determinada sociedade ser vendida ou recuperada, e o que é pior, perde a sociedade duas vezes. Perde com a não arrecadação dos tributos, na medida em que não serão angariados fundos no procedimento de falência para quitar os tributos em aberto e, perde, com a redução da atividade econômica do País, pelo fechamento de mais empresas (que poderia ter interessados e viabilidade econômica).²⁸⁴

Ademais, a exclusão da sucessão tributária beneficia o próprio Fisco, tendo em vista que, se mantida a sucessão tributária, a devedora venderia seus ativos em valores ínfimos (infinitamente menores do que poderia obter sem a sucessão tributária), não obtendo recursos para pagamento de seus credores, dentre eles a Fazenda Pública; do contrário, uma vez afastada a sucessão, aumenta-se o valor da venda dos ativos e, por conseguinte, a garantia de pagamento dos créditos tributários.²⁸⁵ A blindagem à sucessão também contribui para uma maior eficiência alocativa dos fatores de produção pelo mercado, aumentando o desenvolvimento econômico e fomentando os investimentos internos e externos.²⁸⁶

A Lei 11.101/05 estabeleceu parâmetros diferenciados para a exclusão da sucessão tributária na falência e na recuperação judicial: na falência, a exclusão

²⁸³ PROENÇA, José M. Martins. Terceira parte: comentários à Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 625-642, p. 630-631.

²⁸⁴ BARBOSA, Luiz Roberto Peroba. Da sucessão tributária e previdenciária e do parcelamento dos débitos tributários. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 725-735, p. 733.

²⁸⁵ Cf. PROENÇA, José M. Martins. Terceira parte: comentários à Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 625-642, p. 631; SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 606.

²⁸⁶ LOPES, Bráulio Lisboa. **Aspectos tributários da falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 184.

aplica-se a alienação de todo e qualquer ativo; ao passo que, na recuperação judicial, apenas diante de alienação de filial ou unidade produtiva isolada²⁸⁷.

4.2 AUSÊNCIA DE SUCESSÃO NAS OBRIGAÇÕES DERIVADAS DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO E DECORRENTES DE ACIDENTES DE TRABALHO

Por outro lado, no que diz respeito à negativa de sucessão trabalhista, não houve iniciativa regulatória em relação ao art. 448 da CLT.²⁸⁸ As dificuldades, principalmente no que tange à recuperação judicial²⁸⁹, que surgiram desta desatenção do legislador foram solucionadas pela jurisprudência, com destaque para a ADI 3.934/DF²⁹⁰, a qual será objeto de análise adiante. Contudo, na doutrina, antes mesmo desta decisão paradigmática, já se defendia que a inexistência de sucessão do arrematante era ampla e atingia todas as obrigações, inclusive as de natureza trabalhista, ainda que o parágrafo único do art. 60 da Lei 11.101/05 fosse omissivo quanto a estas (diferentemente do inciso II do art. 141 do mesmo diploma que expressamente prevê a ausência de sucessão trabalhista), entendendo-se que o texto legal traduziria uma oração explicativa ao fazer menção apenas às dívidas fiscais²⁹¹, além de que, por ser a forma de quitação dos créditos trabalhistas objeto do plano de recuperação, não haveria sentido impor a sucessão do arrematante²⁹².

Mostra-se razoável o afastamento das regras de proteção do crédito trabalhista em face da vantagem advinda com a alienação do ativo do devedor por

²⁸⁷ LOPES, Bráulio Lisboa. **Aspectos tributários da falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 183.

²⁸⁸ COVAS, Silvânio. Comentários aos artigos 55 ao 69. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Comentários à nova Lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 299-327, p. 311-312.

²⁸⁹ Diante de tal imprecisão legislativa, chegou-se, inclusive, a sustentar a existência de sucessão na recuperação judicial do arrematante nos débitos derivados da legislação do trabalho e nos decorrentes de acidentes do trabalho, por falta de menção expressa do parágrafo único do art. 60 da Lei 11.101/05, diferentemente do que ocorre no art. 141, II, da mesma lei, que regula a falência, *cf.* BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/05: comentada artigo por artigo**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 207. No mesmo sentido: DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 486.

²⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.934/DF**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 27 maio 2009, DJ 06 nov. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605415>>. Acesso em: 30 out. 2018.

²⁹¹ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 181.

²⁹² CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 181.

um maior valor e a preservação da empresa, tornadas possíveis pela inexistência de sucessão.²⁹³ Afinal, o direito fundamental do trabalhador deve ser compatibilizado com a manutenção da atividade (empresa), em benefício de todos os envolvidos, inclusive dos próprios empregados.²⁹⁴

Todavia, para que não haja sucessão trabalhista no âmbito da recuperação judicial, Marcelo Papaléo de Souza traça requisitos a serem estritamente cumpridos, os quais envolvem “não somente a previsão do art. 60, parágrafo único, da LRF, mas sim toda a sistemática prevista pelo legislador quando elaborou as regras do Direito Concursal”²⁹⁵. Neste sentido, para além da imprescindibilidade de a alienação ter como objeto filial ou unidade produtiva isolada e atender às modalidades do art. 142 da lei falimentar (requisitos extraíveis do art. 60 da lei falimentar)²⁹⁶, a quitação dos créditos trabalhistas nos termos do art. 54 da Lei 11.101/05²⁹⁷, ainda que tal prazo seja prorrogado, é condição obrigatória para a inexistência de sucessão da responsabilidade do devedor ao adquirente dos créditos trabalhistas.²⁹⁸ Verificando-se que não foi atendida a regra de preferência do pagamento do débito trabalhista, o adquirente não poderá invocar a ausência de sucessão da responsabilidade e o credor trabalhista poderá exigir seu crédito em face da filial ou unidade produtiva isolada transferida, tendo em vista que o crédito trabalhista possui proteção dos direitos fundamentais e é privilegiado em relação aos demais créditos (art. 186, *caput*, do CTN²⁹⁹).³⁰⁰ Nas palavras do referido autor:

²⁹³ SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A recuperação judicial e os direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 132.

²⁹⁴ SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A recuperação judicial e os direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 131.

²⁹⁵ SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A recuperação judicial e os direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 132.

²⁹⁶ SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A recuperação judicial e os direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 127-128.

²⁹⁷ “Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.”

²⁹⁸ SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A recuperação judicial e os direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 132-133.

²⁹⁹ “Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)”

³⁰⁰ SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A recuperação judicial e os direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 134.

Uma dúvida pode surgir: qual a vinculação entre a sucessão da responsabilidade e o atendimento do prazo previsto no art. 54 da LRF?

[...] com a observância do contido no art. 54 da LRF, não haverá responsabilidade do adquirente pelas dívidas do devedor, por óbvio. Relembramos que o objetivo do art. 448 da CLT é assegurar a garantia do trabalhador em receber os seus créditos, com o patrimônio transferido (responsabilidade patrimonial), em face dos direitos não cumpridos.

Observamos que, com a alienação do patrimônio e a quitação dos débitos trabalhistas no prazo de 12 (doze) meses, há conjugação dos esforços entre os envolvidos, considerando o princípio da preservação da empresa, com a manutenção da atividade, emprego e geração de impostos. Assim, acreditamos que, respeitadas as regras contidas na LRF, mesmo que prorrogado o prazo do pagamento do débito trabalhista, estaremos atendendo ao princípio da preservação da empresa. [...]

[...] vendido o patrimônio do devedor, deverá ser observada a escolha do legislador – pagamento prioritário dos credores trabalhistas, no prazo de um ano, segundo o disposto no art. 54 da LRF. A determinação do legislador no limite temporal para a quitação dos débitos foi somente imposta na situação do crédito trabalhista, haja vista sua natureza alimentar-subsistência. Assim, os valores da venda do patrimônio do devedor deverão ser utilizados, prioritariamente, na quitação dos débitos trabalhistas, conforme o determinado na LRF.

[...] É imposição legal o atendimento do disposto no art. 54 da LRF, sob pena de desatender a regra da *venire contra factum proprium*, pois não pode o requerente se beneficiar do instituto legal sem o respeito das suas imposições legais.³⁰¹

Na falência, não restam dúvidas: a ausência de sucessão do adquirente é ampla e abarca qualquer ativo que venha a ser alienado pela falida. Ademais, com o intuito de incentivar o arrematante do estabelecimento a contratar empregados do devedor falido – os quais já possuem habilidades, conhecimento e treinamento em relação àquela atividade explorada –, o § 2º do art. 141 da Lei 11.101/05³⁰² determina que estes empregados serão readmitidos mediante novos contratos de trabalho e que o arrematante não responderá por obrigações decorrentes do contrato anterior, eliminando-se, portanto, o risco de sucessão pela continuidade do vínculo trabalhista. Assim, a contagem do tempo para fins de aquisição de férias, 13º salário proporcional iniciará do novo contrato.³⁰³ Note-se que não há previsão para

³⁰¹ SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A recuperação judicial e os direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 132-133.

³⁰² “Art. 141. [...] § 2º Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior.”

³⁰³ SZTAJN, Rachel. Comentários aos artigos 139 a 167. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 515-580, p. 538.

manter o quadro de empregados, cabendo ao adquirente escolher quais empregados contratará.³⁰⁴

4.3 DOS FUNDAMENTOS PARA A INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO NA FALÊNCIA

Na falência, “a promoção da liquidação judicial do patrimônio do devedor insolvente, implementando o saneamento do ambiente empresarial e assegurando a *par conditio creditorum*, espelha a clara intenção da lei em promover a garantia e proteção do crédito”³⁰⁵, elemento essencial para a estabilidade econômica. A célere realização dos ativos aumenta a eficiência do sistema econômico, garantindo uma maior proteção ao crédito, graças a um maior retorno para credores, empregados, Fazendas Públicas e sociedade em geral.³⁰⁶ Neste sentido, “o objetivo geral é vender a empresa, ou suas partes, pelo maior valor possível, distribuindo-se os recursos entre os credores”³⁰⁷; e esta maximização do valor dos ativos é possibilitada pelo fim das sucessões tributária e trabalhista na venda de ativos da massa falida.

Considerando que a falência tem lugar quando se presume o estado de insolvência, o que conduz a uma corrida dos credores na tentativa de satisfazer seus créditos, criou-se o instituto da execução concursal ou coletiva, a fim de que seja preservado o interesse coletivo, o qual não pode ser prejudicado pelo interesse individual de um credor.³⁰⁸ A inobservância do tratamento paritário entre os credores conduz invariavelmente a prejuízos: destróçamento do estabelecimento, diminuindo-se a eficiência do ativo para quitação dos débitos; empoderamento abusivo do devedor em face dos credores, que, atuando de forma discricionária, poderia vir a

³⁰⁴ SZTAJN, Rachel. Comentários aos artigos 139 a 167. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 515-580, p. 538.

³⁰⁵ CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 8.

³⁰⁶ LISBOA, Marcos de Barros; *et al.* A racionalidade econômica da nova Lei de falências e de recuperação de empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 31-60, p. 54.

³⁰⁷ LISBOA, Marcos de Barros; *et al.* A racionalidade econômica da nova Lei de falências e de recuperação de empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 31-60, p. 55.

³⁰⁸ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Comentários aos artigos 83 e 84. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 353-371, p. 354.

facilitar a satisfação prioritária de alguns em detrimento de outros, inclusive com a possibilidade de eventual contrapartida; etc.³⁰⁹ Desta forma, a execução concursal, instituto da falência, conduz à preservação dos interesses dos credores, “obstando abusos ou preferências indevidas e injustas, garantindo, sobretudo, a *par conditio creditorum*, ou seja, o tratamento igualitário, isonômico, entre credores de uma mesma categoria”³¹⁰.

O inciso II do art. 141 da Lei 11.101/05, que estabelece a ausência de sucessão na falência, é precedido pelo inciso I, que estabelece “todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83 desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo”, e este “fato não é acidental; tem razão de ser na racionalidade sistêmica da lei”³¹¹:

A sub-rogação está umbilicalmente conectado [*sic*] à regra da ausência de sucessão do adquirente nas obrigações do devedor, sobretudo porque a vantagem econômica auferida por essa regra transfere-se para a totalidade dos credores por intermédio daquela.

A regra é um dos alicerces da LREF. Não é à toa que antecede a previsão legal acerca da quebra do elo de responsabilidade entre alienante e adquirente.³¹²

Neste sentido, se o produto da realização do ativo destina-se a todos os credores na ordem de classificação dos créditos do art. 83 da lei falimentar, a manutenção da sucessão do adquirente nas obrigações da falida “seria um meio de garantir injustamente a alguns credores uma posição de vantagem desproporcional ao prejuízo imputado à totalidade de credores, e uma violação à *par conditio creditorum*”³¹³. Em suma, a sub-rogação no produto da realização do ativo por todos os credores da falida na ordem de preferências do art. 83 da lei falimentar é uma contrapartida à ausência de sucessão do adquirente nos débitos da falida.

³⁰⁹ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Comentários aos artigos 83 e 84. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 353-371, p. 354.

³¹⁰ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 7.

³¹¹ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Sociedade em recuperação judicial: assembleia-geral de credores. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 212-221, jan./ago. 2013, p. 219.

³¹² SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 766.

³¹³ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Sociedade em recuperação judicial: assembleia-geral de credores. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 212-221, jan./ago. 2013, p. 219.

Outrossim, não se pode olvidar que a ausência de sucessão é indispensável para que haja interesse na aquisição do estabelecimento; e esta alienação interessa aos credores, uma vez que significa maior entrada de recursos na falência³¹⁴, eliminando-se a perda econômica³¹⁵, consubstanciada pela deterioração de ativos e imposição de altos custos de administração de ativos ociosos, geradas pelo risco da sucessão.

4.4 DOS FUNDAMENTOS PARA A INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O fundamento para a ausência de sucessão está intrinsecamente relacionado à abrangência e à extensão dos efeitos da recuperação judicial em relação aos credores que dela participam. A recuperação judicial não abrange todos os credores do devedor³¹⁶, e deste fato não decorre prejuízo, pois a recuperação judicial visa à reorganização societária, e não tem como objetivo principal a liquidação de ativos.³¹⁷

Os interesses destes credores não submetidos estão preservados pela regular continuidade dos negócios da recuperanda, de modo que “a venda de ativo na recuperação judicial deve servir à consecução dos objetivos de garantia da continuidade empresarial, mas sempre sem prejuízo dos credores não submetidos”³¹⁸. Desta forma, a venda de ativos na recuperação judicial, tornada atrativa e viável pela ausência de sucessão, pode servir para obtenção de capital em prol da dinamização dos negócios da empresa, para pagamento de débitos

³¹⁴ BERNARDI, Ricardo. Comentários aos artigos 139 a 148. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 475-494, p. 483.

³¹⁵ LISBOA, Marcos de Barros; *et al.* A racionalidade econômica da nova Lei de falências e de recuperação de empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 31-60, p. 56.

³¹⁶ Estão excluídos os credores proprietários do art. 49, § 3º, da Lei 11.101/05; os credores por adiantamento a contrato de câmbio para exportação (art. 49, § 4º, da Lei 11.101/05); aqueles cujos créditos ainda não estavam constituídos quando do pedido do devedor (art. 49, da Lei 11.101/05); e os credores fiscais (art. 191-A, do CTN; arts. 6º, § 7º, e 57, da Lei 11.101/05).

³¹⁷ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Sociedade em recuperação judicial: assembleia-geral de credores. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 212-221, jan./ago. 2013, p. 213.

³¹⁸ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Sociedade em recuperação judicial: assembleia-geral de credores. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 212-221, jan./ago. 2013, p. 213.

atrasados ou mesmo para livrar-se de ativo oneroso, a fim de concentrar esforços nas atividades mais lucrativas.³¹⁹

A ausência de participação destes credores somente estará justificada se não ocorrer uma liquidação completa no âmbito do processo de recuperação judicial³²⁰, tendo em vista que a liquidação é procedimento falimentar em que, conforme o art. 141, I, da Lei 11.101/05, todos os credores concorrem ao resultado da liquidação do ativo em igualdade de condições, segundo o princípio da *par condito creditorum*, resguardada a ordem de privilégios, estabelecida pelo art. 83 da Lei 11.101/05. Do contrário, em havendo uma liquidação no processo recuperacional, haverá fraude à lei, pois nem todos os credores estarão contemplados e apenas os credores que participaram da assembleia-geral se sub-rogarão no produto da venda, em violação aos privilégios cogentes de recebimento em liquidação, estabelecidos pelos arts. 83 e 84 da Lei 11.101/05.³²¹ Nas palavras de Francisco Satiro:

Ora, nenhuma regra válida de hermenêutica possibilitaria a interpretação de dispositivos aplicáveis à recuperação judicial que permitissem uma liquidação completa sem o respeito à ordem cogente de privilégios da falência. Mais grave ainda: ao se entender livre a possibilidade de realização dos ativos relevantes do devedor na recuperação judicial se estará alijando os credores extraconcursais (justamente os privilegiados) do processo decisório acerca do bem que, em última análise, seria a garantia da sua prioridade. Em outras palavras: a AGC, formada somente por alguns credores concursais, teria autonomia para alijar os credores privilegiados (como, por exemplo, os relacionados no art. 84) do processo de decisão sobre o destino dos bens que lhes asseguram o privilégio. Há, nesse caso, disposição sobre direitos de terceiros em interesse próprio. Não é a toa que a Lei 11.101/05, ao tratar de recuperação judicial, não se refere à “alienação da empresa”, como o faz na disposição do art. 140 quanto à falência, mas à venda de filiais e UPIs (art. 60).³²²

Neste sentido, Francisco Satiro ressalta que a alienação do ativo mais relevante da devedora, principal garantia de pagamento de todos os credores, é

³¹⁹ LISBOA, Marcos de Barros; *et al.* A racionalidade econômica da nova Lei de falências e de recuperação de empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 31-60, p. 53.

³²⁰ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Sociedade em recuperação judicial: assembleia-geral de credores. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 212-221, jan./ago. 2013, p. 213-214.

³²¹ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Sociedade em recuperação judicial: assembleia-geral de credores. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 212-221, jan./ago. 2013, p. 217.

³²² SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Sociedade em recuperação judicial: assembleia-geral de credores. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 212-221, jan./ago. 2013, p. 214, grifo do autor.

equivalente a uma liquidação³²³. Se liquidação fosse, todos os credores deveriam se sub-rogar no produto da realização do ativo, respeitando a ordem de classificação dos créditos na falência, na forma do art. 141, I, da Lei 11.101/05. Todavia, não é o que ocorre num processo de recuperação judicial; nele, apenas os credores submetidos à recuperação judicial sub-rogar-se-ão no produto desta alienação. Portanto, neste caso, a ausência de sucessão servirá de instrumento de fraude contra os credores não sujeitos à recuperação judicial³²⁴, aos quais será imposta a extinção de sua principal garantia contra a devedora, perdendo a razão de ser a regra da precedência de pagamento sobre os credores concursais do art. 84 da Lei 11.101/05³²⁵. Na verdade, mais do que isso: o próprio fim buscado pela recuperação judicial – continuidade da atividade empresarial –, fomentado por normas de incentivos ao financiamento do devedor em recuperação judicial e à manutenção das relações jurídico-econômicas com o devedor em recuperação judicial³²⁶, não será atendido.

³²³ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Sociedade em recuperação judicial: assembleia-geral de credores. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 212-221, jan./ago. 2013, p. 214.

³²⁴ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Sociedade em recuperação judicial: assembleia-geral de credores. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 212-221, jan./ago. 2013, p. 220.

³²⁵ “Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a:

I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

II – quantias fornecidas à massa pelos credores;

III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência;

IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida;

V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.”

³²⁶ Reconhecendo que a imprescindibilidade da continuidade do fornecimento de capital, produtos e serviços para a viabilização da consecução do plano de recuperação e, por conseguinte, para a reversão da situação de dificuldade econômico-financeira do devedor, o legislador criou normas que a incentivam, criando um tratamento privilegiado para aqueles que, tendo liberdade de escolha, optam por manter o fluxo de insumos ao empresário, ainda que conhecedores do seu estado de dificuldade econômica. Neste sentido, para os fornecedores, o art. 67 da Lei 11.101/05 prevê que os créditos contraídos durante a recuperação judicial serão extraconcursais em caso de decretação de falência do devedor. Cf. SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Comentários aos artigos 83 e 84. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 353-371, p. 371.

4.5 CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 60, PARÁGRAFO ÚNICO, E 141, II, LEI 11.101/05: ADI 3.934/DF

No julgamento da ADI 3.934/DF³²⁷, decidiu-se pela constitucionalidade da ausência de sucessão de créditos trabalhistas no âmbito dos processos de falência e recuperação judicial, pacificando-se a tese de que, inclusive na recuperação judicial, o adquirente de estabelecimento não será sucessor dos créditos trabalhistas do trespasante, ainda que esta ausência de sucessão do arrematante nas obrigações de natureza trabalhista não esteja expressa no parágrafo único do art. 60 da Lei 11.101/05.

O Relator Ministro Ricardo Lewandowski não identificou a inconstitucionalidade da ausência de sucessão no âmbito do direito da empresa em crise, tendo em vista que a Constituição não prevê direito de cobrança de créditos trabalhistas em face do arrematante de ativos em processo falimentar ou de recuperação judicial e, principalmente, porque a ausência de sucessão do arrematante nas obrigações trabalhistas visa dar concretude aos valores constitucionais da livre iniciativa e da função social da empresa.

A diretriz da decisão pela constitucionalidade foi o espírito da lei falimentar, a qual busca garantir a sobrevivência das empresas em dificuldades, autorizando a alienação de ativos, tendo em conta a função social da empresa – fonte de benefícios e riquezas de caráter social, e não apenas individual –, e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho e da cadeia de fornecedores. Desta forma, superou-se a tese da inicial de que a liberação dos arrematantes de empresas alienadas judicialmente das obrigações trabalhistas, tornando-os imunes ao ônus da sucessão, afrontaria os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do trabalho e do pleno emprego (arts. 1º, III e IV, 6º e 170, VIII, da CF/88), bem como constituiria um instrumento para o desrespeito aos direitos adquiridos pelos empregados no curso da relação empregatícia. Na contramão ao defendido na inicial, sustentou-se que a ausência de sucessão no contexto dos processos de falência e recuperação judicial prestigia o pleno emprego, pois torna

³²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.934/DF**. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 27 maio 2009, DJ 06 nov. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605415>>. Acesso em: 30 out. 2018.

mais atrativa a compra do estabelecimento e tende a estimular maiores ofertas pelos interessados na aquisição e, conseqüentemente, promover uma maior distribuição entre os credores da massa, além de evitar que o adquirente mergulhe na mesma situação de insolvência. Referiu-se também que, em não sendo viabilizada a alienação do estabelecimento, os credores trabalhistas sairiam prejudicados, pois, além de não serem pagos, perderiam seus empregos. Neste sentido, inexistente antinomia entre os valores constitucionais da defesa dos trabalhadores e a ausência de sucessão como forma de preservação da empresa, tendo em vista que a transferência do estabelecimento para terceiros serve como instrumento para tutela do direito dos trabalhadores, que manterão seus empregos e, por conseguinte, sua renda.

5 REGIME DIFERENCIADO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A ausência de sucessão tem especial relevo na recuperação judicial, tendo em vista que, sem o afastamento das dívidas, principalmente das tributárias e trabalhistas, não seria possível recuperar a sociedade empresária em crise econômico-financeira transitória.

A ausência de sucessão na falência é indubitavelmente ponto pacífico na doutrina e jurisprudência, sem levantar maiores dúvidas, ao passo que a blindagem à sucessão na recuperação judicial suscita divergências doutrinárias. Há dúvidas acerca da extensão do conceito de unidade produtiva isolada do parágrafo único do art. 60 da Lei 11.101/05; de qual seria o limite para a alienação de estabelecimento no contexto da recuperação judicial; se os arts. 144 e 145 da Lei 11.101/05, que tratam das modalidades alternativas de realização do ativo, também são aplicáveis à recuperação judicial; se, para assegurar a ausência de sucessão, a alienação de filiais ou unidades produtivas isoladas deve ser feita mediante modalidades ordinárias de realização do ativo (leilão, propostas fechadas ou pregão), ou se a venda direta (sem concorrência) também garante ao adquirente a ausência de sucessão nas obrigações da devedora. Porém, como veremos estamos diante de situações complexas e até mesmo a jurisprudência acerca destes temas é incipiente.

Neste sentido, a disciplina da venda de ativos na recuperação judicial vem sendo vista como insuficiente para atender às necessidades da prática, principalmente no que tange às dificuldades de venda extrajudicial (desjudicialização) de ativos na recuperação judicial.

5.1 COMPREENSÃO DOS CONCEITOS DE FILIAL E DE UPI

Considerando que as empresas que ingressam com pedido de recuperação judicial caracterizam-se pela escassez de capital de giro para financiamento das próprias atividades – tendo em vista que perdem o acesso a novas linhas de crédito perante instituições financeiras pela impossibilidade de fazer frente às altas taxas de juros impostas, bem como veem-se obrigadas a promover adiantamentos ou pagamentos à vista, em benefício de seus fornecedores – e pela conseqüente necessidade de injeção de novo capital para a melhora do fluxo de caixa, torna-se

atrativa e frequente a alienação de ativos na recuperação judicial.³²⁸ Com a venda dos ativos que não têm alto potencial de rentabilidade ou inutilizados e, por conseguinte, com sua conversão em fluxo de caixa, aumenta-se as chances de êxito no cumprimento do plano de recuperação.³²⁹

Porém, não é qualquer alienação no processo de recuperação judicial que afasta a sucessão tributária; somente terão esta garantia as alienações de filiais ou unidades produtivas isoladas.³³⁰ A dificuldade decorre, no entanto, da falta de definição legal destes institutos.³³¹ A filial seria uma parcela do estabelecimento comercial sem personalidade jurídica própria, que configura, porém, uma unidade autônoma de negócios sob a ótica econômica.³³² O conceito de “unidade produtiva isolada” é de controversa e difícil conceituação, sendo inclusive qualificado como conceito jurídico indeterminado³³³. Há quem diga que não se trata de conceito jurídico, e sim econômico.³³⁴ Também é definido como “parcela da atividade empresarial que, embora não apresente distinção jurídico-societária, como ocorre com as filiais, são dotadas de autonomia operacional”.³³⁵ Seriam, por exemplo, as linhas de produção independentes.³³⁶

Frequentemente, a doutrina aponta que os conceitos de filial e de unidade produtiva isolada equivalem a estabelecimento:

Concluimos ser desnecessária a identificação de um conceito próprio para Unidade Produtiva Isolado. A intenção do legislador, ao empregar a terminologia, foi expressar que o objeto de alienação coincide com uma estrutura organizada com vocação produtiva e, por outro lado, impedir a liquidação da empresa (alienação de todo o conjunto de estabelecimentos).

³²⁸ MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga; PIMENTEL FILHO, Antônio G. Alienação de ativos na recuperação judicial. **Valor Econômico**, Rio de Janeiro, 25, 26 e 27 abr. 2015, p. E2.

³²⁹ MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga; PIMENTEL FILHO, Antônio G. Alienação de ativos na recuperação judicial. **Valor Econômico**, Rio de Janeiro, 25, 26 e 27 abr. 2015, p. E2.

³³⁰ SANTOS, Paulo Penalva. O crédito tributário na recuperação judicial e na falência. In: SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 151-181, p. 162.

³³¹ SANTOS, Paulo Penalva, *op. cit.*, p. 163.

³³² SANTOS, Paulo Penalva, *loc. cit.*

³³³ TELLECHEA, Rodrigo; CÔRREA, Gilberto. Unidade produtiva isolada. **Valor Econômico**, 13 ago. 2013. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/3230572/unidade-produtiva-isolada>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

³³⁴ Cf. BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/05: comentada artigo por artigo**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 345; SANTOS, Paulo Penalva, *op. cit.*, p. 163.

³³⁵ COVAS, Silvano. Comentários aos artigos 55 a 69. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Comentários à nova Lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 299-327, p. 310.

³³⁶ SANTOS, Paulo Penalva, *op. cit.*, p. 163.

Unidade produtiva isolada e filial equivalem, portanto, ao conceito consagrado de estabelecimento.³³⁷

Conforme Jorge Lobo³³⁸ e Munhoz, o legislador não adotou a melhor técnica ao utilizar os vocábulos filial e unidade produtiva isolada, “na medida em que essas expressões não possuem um significado jurídico próprio; melhor seria o emprego da expressão *estabelecimento*, cujo conceito foi amplamente desenvolvido pela doutrina, encontra-se positivado no art. 1.142 do CC/02”³³⁹. Neste sentido, dir-se-ia que, “se o plano de recuperação envolver a alienação de *estabelecimentos empresariais isolados* do devedor, o arrematante não sucede nas obrigações deste”³⁴⁰. Em suma, “a alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas”, nos termos do art. 60 da Lei 11.101/05, equivaleria ao trespasse de estabelecimento.³⁴¹

No âmbito da recuperação judicial, diante da imbricação entre a imunidade à sucessão e a filial ou unidade produtiva isolada, mostra-se frequente a constituição de uma unidade produtiva isolada (UPI). Para tanto, “o devedor possui liberdade para agregar e desagregar bens sociais com o intuito de formar novas células isoladas”³⁴², de acordo com suas necessidades, desde que seja mantida a funcionalidade da atividade econômica³⁴³. Neste sentido:

Assim, a formação e posterior alienação de UPIs, como medidas recuperatórias previstas em plano de recuperação judicial, devidamente aprovado pelos credores, serão isentas de responsabilidade sucessória, mesmo que o complexo de bens tenha sido reunido, organizado e afetado pelo devedor de forma patrimonial e economicamente distinta daquela anteriormente utilizada. Defende-se, portanto, que a segregação do

³³⁷ BECUE, Sabrina Maria Fadel. **A alienação de estabelecimento, como meio de recuperação judicial, e a inexistência de sucessão empresarial do adquirente (art. 60, LRF)**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. DOI: 10.11606/D.2.2014.tde-11022015-124739. Acesso em: 03 nov. 2018.

³³⁸ LOBO, Jorge. Comentários aos artigos 35 a 69. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 146-279, p. 255.

³³⁹ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários aos artigos 55 a 69. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 269-313, p. 295, grifo do autor.

³⁴⁰ MUNHOZ, Eduardo Secchi, *op. cit.*, p. 295-296, grifo do autor.

³⁴¹ LOBO, Jorge, *op. cit.*, p. 254.

³⁴² SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 340-341, nota de rodapé 1062.

³⁴³ TELLECHEA, Rodrigo; CÔRREA, Gilberto. Unidade produtiva isolada. **Valor Econômico**, 13 ago. 2013. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/3230572/unidade-produtiva-isolada>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

estabelecimento empresarial originário em complexos de bens diversos é possível e estes se enquadram perfeitamente no conceito indeterminado de UPI.³⁴⁴

Todavia, não se pode olvidar que não basta a mera intenção de blindagem sucessória para justificar a constituição de UPI, deve existir uma outra razão econômico-administrativa que justifique a união destes ativos, “ao mesmo tempo em que é necessário remanescer no patrimônio da empresa em recuperação ativos capazes de constituir, por si só, uma, se não diversas, UPIs”³⁴⁵. Neste sentido:

Não se trata, portanto, de transferir ativos essenciais de forma isolada, com o esvaziamento da atividade econômica remanescente, sobre a qual persiste discussão acerca da sucessão nas obrigações passadas, mas da formação de unidades produtivas isoladas, já existentes ou recentemente criadas pelo devedor, com substrato econômico próprio e sem inviabilizar a atividade da recuperanda.³⁴⁶

Seja qual for o significado do conceito de unidade produtiva isolada, uma coisa é certa: “quando o legislador falou em ‘unidade produtiva’ e a qualificou como ‘isolada’, [...] não há como referir-se à totalidade dos estabelecimentos do devedor, tampouco à significativa maioria deles (todos menos um, por exemplo)”³⁴⁷. Não podemos olvidar que a intenção do legislador é justamente impedir que se promova uma liquidação no bojo de um processo de recuperação judicial.

5.1.1 Da proibição de liquidação completa de ativos em processo de recuperação judicial

Impõe-se analisar quais os limites para a alienação de estabelecimento no contexto da recuperação judicial. Não podemos olvidar que a recuperação judicial não tem a liquidação como objetivo, e sim a reorganização societária³⁴⁸, a fim de

³⁴⁴ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 340-341, nota de rodapé 1062.

³⁴⁵ TELLECHEA, Rodrigo; CÔRREA, Gilberto. Unidade produtiva isolada. **Valor Econômico**, 13 ago. 2013. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/3230572/unidade-produtiva-isolada>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

³⁴⁶ TELLECHEA, Rodrigo; CÔRREA, Gilberto. Unidade produtiva isolada. **Valor Econômico**, 13 ago. 2013. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/3230572/unidade-produtiva-isolada>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

³⁴⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Sucessão no trespasse. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de direito comercial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 6. p. 98-115, p. 113.

³⁴⁸ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Sociedade em recuperação judicial: assembleia-geral de credores. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 212-221, jan./ago. 2013, p. 213.

repor a empresa em crise em condições de continuar a operar³⁴⁹. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, “a LF não prevê a venda de *todo o ativo* do devedor como *meio de recuperação*. [...] Claro, porque a venda de todos os bens do devedor é medida de *liquidação* da empresa, e não de sua *recuperação ou preservação*”³⁵⁰.

Desta forma, é imprescindível que, após a alienação da unidade produtiva isolada, a recuperanda permaneça com ativos suficientes para manter-se em atuação, pois, do contrário, esta situação não terá o condão de recuperar a empresa, longe disso, se aproximaria da falência, com a ressalva de que nem todos os credores estariam sujeitos à sub-rogação no resultado da alienação.³⁵¹ Campos Salles de Toledo ressalta que, se a devedora não permanecer com bens de valor e aptos a proporcionar exploração rentável o suficiente, gerando valor suficiente a solucionar os créditos excluídos da recuperação judicial, a venda judicial não será possível no bojo de um processo recuperacional³⁵², tendo em vista que “a alienação de *Unidade Produtiva Isolada* não pode se confundir com o completo esvaziamento da atividade do devedor, como uma forma alternativa para sua dissolução e liquidação de bens”³⁵³.

Considerando que o art. 60 da Lei 11.101/05 faz referência à transferência de filiais ou unidades produtivas isoladas, da alienação da “empresa” (atividade como um todo) exsurge a sucessão da responsabilidade ao adquirente, ainda que decorrente de processo de recuperação judicial, tendo em vista que contraria a previsão legal e configura liquidação, ao invés de reestruturação do devedor.³⁵⁴

Questiona-se, neste sentido, se seria possível a transferência de estabelecimento único. Rachel Sztajn afirma que a transferência de estabelecimento único aproximar-se-ia à dissolução e liquidação da sociedade, tendo em vista que o estabelecimento constitui a base material para a exploração da atividade empresarial, de modo que, com a sua alienação, o objeto social não poderá ser

³⁴⁹ SZTAJN, Rachel. Comentários aos artigos 47 a 50. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 217-246, p. 220.

³⁵⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Sucessão no trespasse. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de direito comercial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 6. p. 98-115, p. 112, grifo do autor.

³⁵¹ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Recuperação judicial: alienação de unidade produtiva isolada. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 199-211, jan./ago. 2013, p. 205.

³⁵² TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, *op. cit.*, p. 210.

³⁵³ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, *op. cit.*, p. 206, grifo do autor.

³⁵⁴ SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A recuperação judicial e os direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 128.

concretizado, sendo necessário, para tanto, reorganizar novo estabelecimento ou, ainda, alterar o objeto social de forma a dispensar-se, se viável, sua existência, sob pena de dissolução da sociedade por impossibilidade de realização do seu objeto social.³⁵⁵ Neste sentido, critica a referida autora: “Seria essa a decisão dos sócios, dissolver a sociedade de forma indireta?”³⁵⁶.

No mesmo sentido, como já mencionado, Satiro defende que não seria lícita a venda de UPI que configure o único ativo relevante da devedora, pois configuraria “liquidação” em fraude às normas cogentes de ordem de preferência dos credores (do art. 83 da Lei 11.101/05), afrontando a *par conditio creditorum*.³⁵⁷

De um modo geral, podemos concluir que, contanto que a empresa permaneça com ativos que possuam uma sinergia operacional apta a configurar um estabelecimento rentável e viável (leia-se lucrativo), será possível a alienação de unidade produtiva isolada com garantia de blindagem à sucessão. Neste sentido, o trespasse de estabelecimento não poderá ser utilizado como mecanismo de esvaziamento patrimonial, sob pena de fraude à lei falimentar, pois nem todos os credores estarão contemplados e apenas os credores que participaram da assembleia-geral se sub-rogarão no produto da venda, sendo violados os art. 83 e 84 da lei falimentar.

5.2 DOS REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO DA NÃO SUCESSÃO PELO ADQUIRENTE

Para que seja configurada a inexistência de sucessão na alienação de estabelecimento (filiais ou unidades produtivas isoladas, na terminologia do legislador falimentar) do devedor em recuperação judicial, esta alienação deverá: (i) constar no plano de recuperação aprovado pelos credores em assembleia-geral, “cumprindo, ainda que por via reflexa, com a exigência do art. 1.145 do Código Civil”³⁵⁸, e homologado pelo juízo; (ii) se dar por uma das modalidades do art. 142 da

³⁵⁵ SZTAJN, Rachel. Comentários aos artigos 47 a 50. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 217-246, p. 239.

³⁵⁶ SZTAJN, Rachel, *loc. cit.*

³⁵⁷ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Sociedade em recuperação judicial: assembleia-geral de credores. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 212-221, jan./ago. 2013, p. 220.

³⁵⁸ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 341.

Lei 11.101/05 – há controvérsias a respeito deste requisito, as quais serão analisadas de forma apartada –; e (iii) não ter como arrematante as pessoas indicadas no § 1º do art. 141 da lei falimentar.³⁵⁹

Caso estes requisitos não sejam observados, se a alienação não tiver sido de estabelecimento, mas de empresa, ou se a aprovação do plano contiver vícios, ou se for preterida qualquer formalidade do art. 142 da Lei 11.101/05, em especial aquelas do § 1º, haverá, em princípio, sucessão nos moldes do disposto no Código Civil, nos arts. 10 e 448 da CLT e no art. 133, *caput*, do CTN, afinal, as disposições excepcionais, que criam privilégio, devem ser interpretadas restritivamente.³⁶⁰

5.2.1 Da (des)necessária judicialização da operação de alienação no contexto da recuperação judicial

De modo geral, a doutrina³⁶¹ sustenta que a negativa de sucessão estaria necessariamente atrelada à alienação ordinária de ativos (art. 142 da Lei 11.101/05), isto é, mediante hasta pública (leilão, propostas fechadas ou pregão), num processo público de competição pelo melhor preço, tendo em vista o *caput* do art. 60 da Lei 11.101/05, que estabelece “observado o disposto no art. 142 desta Lei”. O fundamento seria que a alienação de ativos em hasta pública é forma de aquisição a título originário, o que afasta a sucessão de dívidas e desconstitui eventuais penhoras que recaiam sobre a unidade produtiva isolada.³⁶² Desta forma, considerando que a blindagem à sucessão é norma excepcional e por sê-la não é possível a sua interpretação extensiva, em não sendo observadas uma das modalidades previstas pelo art. 142 da Lei 11.101/05, a alienação será válida, porém

³⁵⁹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 342-343.

³⁶⁰ LOBO, Jorge. Comentários aos artigos 35 a 69. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 146-279, p. 257-258.

³⁶¹ Cf. MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários aos artigos 55 a 69. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 269-313, p. 295; SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 342-343; LOBO, Jorge. Comentários aos artigos 35 a 69. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 146-279, p. 256; COELHO, Fábio Ulhoa. Sucessão no trespasse. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de direito comercial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 6. p. 98-115, p. 114.

³⁶² CAVALLI, Cássio Machado. Plano de recuperação. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de direito comercial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 7. p. 258-294, p. 273.

o adquirente será sucessor do alienante, nos termos do Código Civil, ainda que a alienação extrajudicial tenha sido autorizada pelo juízo.³⁶³ Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho:

Nada impede que o adquirente de bens da recuperanda seja escolhido por esta ou pelos credores. Nada impede que o preço a ser pago pelos mesmos bens venha já definido e certo, numa proposta que se converte em plano de recuperação judicial. Estas providências são plenamente admissíveis. Só que, nestes casos, não incidirá a regra excepcional do art. 60 da LF e o adquirente será sucessor do alienante, nos termos do art. 1.146 do CC.³⁶⁴

Neste sentido, o TJ/SP, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0151283-56.2012.8.26.0000³⁶⁵, sustentou que a concorrência presente nas modalidades ordinárias de alienação do ativo (do art. 142 da Lei 11.101/05) é matéria de ordem pública e norma cogente, de modo que somente a aquisição que observar este requisito estará imune à sucessão. Naquele caso, considerando que já iniciado o pagamento do preço e que o bem alienado era de mercado restrito, manteve-se a validade do negócio, porém afastou-se a blindagem à sucessão, sob pena de, nas palavras do Relator Francisco Loureiro, se criar “perigoso precedente e em nome de supostas *peculiaridades do caso concreto*, se dispense o respeito à forma cogente de alienação prevista nos artigos 60 e 142 da LRP”. Também o TJ/SP, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0057674-82.2013.8.26.0000³⁶⁶, sustentou que não há blindagem à sucessão na transação extrajudicial de bens do ativo da devedora, ainda que devidamente autorizada no plano de recuperação aprovado

³⁶³ LOBO, Jorge. Comentários aos artigos 35 a 69. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 146-279, p. 257-258.

³⁶⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Sucessão no trespasse. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de direito comercial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 6. p. 98-115, p. 114.

³⁶⁵ RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Alienação de unidade produtiva isolada. Alienação que, embora autorizada pela Assembleia Geral, foi realizada sem observância de licitação e pregão. Forma e procedimentos previstos nos artigos 60 e 142 da Lei nº 11.101/05 (LFR), de ordem pública, sem possibilidade de modificação por convenção das partes. Desrespeito a norma cogente que não acarreta a invalidade da alienação, diante do fato consumado, a invalidade do ato, mas sim a ineficácia frente aos credores prejudicados. Sucessão mantida. Recurso provido em parte. (TJSP; Agravo de Instrumento 0151283-56.2012.8.26.0000; Relator: Des. Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José do Rio Preto - 8ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 23/04/2013; Data de Registro: 06/06/2013)

³⁶⁶ Recuperação Judicial. Se há aquisição de bem do ativo da devedora autorizado em plano devidamente aprovado pela assembleia de credores, mas isto se faz em transação extrajudicial, não há blindagem à sucessão de obrigações, pelo que não é do juízo da recuperação a competência para determinar levantamento de penhoras determinadas por outros juízos. Inteligência do art. 60 da Lei 11.101/05. Recurso desprovido. (TJSP; Agravo de Instrumento 0057674-82.2013.8.26.0000; Relator: Des. Araldo Telles; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Barueri - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/09/2013; Data de Registro: 03/10/2013)

pelos credores em assembleia-geral e que tenha havido autorização judicial para tanto, diante da ausência de previsão legal. No julgamento do TJ/SP Agravo de Instrumento nº 0253722-82.2011.8.26.0000³⁶⁷, entendeu-se que os arts. 144 e 145 da Lei 11.101/05 não se aplicam à recuperação judicial, mas tão somente à realização de ativo da massa falida. O TJ/RS, no julgamento da Apelação Cível nº 70077856227³⁶⁸, também se posicionou pela vinculação da ausência de sucessão pelo adquirente à observância das modalidades de alienação do ativo com concorrência.

Buscando harmonizar a ideia de preservação da empresa com as modalidades de venda do ativo no bojo da recuperação judicial, Satiro sustenta que a ausência de sucessão é aplicada de forma automática no caso de alienação que ocorra mediante uma das modalidades do art. 142 da Lei 11.101/05 – tendo em vista que o *caput* do art. 60 deste diploma legal faz referência expressa a este dispositivo –, ao passo que, em caso de alienação negocial aprovada pelos credores em assembleia-geral e aceita pelo devedor (do art. 145 da Lei 11.101/05), faz-se necessária previsão específica tanto no plano de recuperação como na decisão que o homologa.³⁶⁹

De forma minoritária, sustenta-se que, em respeito ao espírito da lei, de preservação da empresa, inexistente sucessão, independentemente da modalidade de venda judicial adotada para alienação da filial ou unidade produtiva isolada. Cássio

³⁶⁷ Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Pedido de alvará para alienação de imóvel, com dispensa de apresentação de CND. Alienação de unidade produtiva que deve necessariamente ser realizada por hasta pública, na modalidade de leilão, por lances orais; propostas fechadas; ou pregão, a fim de garantir o melhor lance e, assim, salvaguardar o interesse dos credores. Arts. 144 e 145 da Lei nº 11.101/05, que, a princípio, não se aplicam ao instituto da recuperação judicial, mas tão-somente à realização de bens da massa falida. Inteligência dos arts. 60 e 142 daquele diploma. A necessidade de apresentação de certidão advém da lei, não cabendo ao Judiciário dispensá-la, a fim de também salvaguardar o interesse de todos os credores da recuperanda. Decisão mantida. Agravo não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 0253722-82.2011.8.26.0000; Relator: Des. Pereira Calças; Órgão Julgador: N/A; Foro de Mogi Guaçu - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 22/11/2011; Data de Registro: 22/11/2011)

³⁶⁸ Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE COBRANÇA. 1. Sociedade empresária que adquire regularmente, via Edital de Oferta Pública, unidade de produção de pessoa jurídica em recuperação judicial, não é solidária com as obrigações da recuperanda, por não se tratar de sucessão empresarial. 2. Caso dos autos em que, conforme reconhecido na sentença, a apelada não é parte legítima para responder pelo débito que motiva o ajuizamento da ação. 3. Extinto o feito sem resolução do mérito, incumbe à parte autora suportar as custas do processo e os honorários advocatícios sucumbenciais. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70077856227, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Mylene Maria Michel, Julgado em 12/07/2018)

³⁶⁹ SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Sociedade em recuperação judicial: assembleia-geral de credores. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 212-221, jan./ago. 2013, p. 218.

Cavalli aponta que “não há necessidade de que a aquisição seja originária para que se afaste a sucessão de dívidas”³⁷⁰, sendo possível a utilização de formas de aquisição derivada, na forma do art. 144 da Lei 11.101/05³⁷¹, e ainda assim ser afastada a sucessão de dívidas, tendo em vista que o art. 60 da Lei 11.101/05 afasta expressamente a sucessão do adquirente na venda de unidade produtiva isolada.³⁷²

Sustenta-se também que a interpretação finalística do art. 60 da Lei 11.101/05 garante a blindagem patrimonial, afastando a sucessão de dívidas:

A LRF é regida pelos princípios de maximização dos ativos, eficiência e celeridade do procedimento. A tentativa de restringir a forma de alienação do estabelecimento à hasta pública contraria os referidos princípios e, por si só, é irrelevante para o afastamento da sucessão nas dívidas. O Código de Processo Civil disciplina outras modalidades de alienação também sob supervisão judicial e que são preferíveis à hasta pública. Igualmente a Lei 11.101/2005, no tocante ao processo de falência, autorizou meios alternativos de transferência de bens. A partir de uma leitura sistemática e orientada aos princípios regentes da lei podemos sustentar que a previsão do art. 60 se satisfaz com qualquer forma de alienação que ocorra sob o auspício do Poder Judiciário.³⁷³

Não podemos olvidar que a obrigatoriedade de adoção de uma das “modalidades de concorrência [do art. 142 da Lei 11.101/05] – procedimentos caros e demorados³⁷⁴ que podem colocar em risco a utilidade da medida, emergencial por natureza – [para assegurar a blindagem à sucessão] não se coaduna com a interpretação finalística da lei”³⁷⁵, devendo ser adotados “métodos mais adequados ao caso concreto, justificadamente autorizados pelo juízo da recuperação ou por ele

³⁷⁰ CAVALLI, Cássio Machado. Plano de recuperação. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de direito comercial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 7. p. 258-294, p. 274.

³⁷¹ “Art. 144. Havendo motivos justificados, o juiz poderá autorizar, mediante requerimento fundamentado do administrador judicial ou do Comitê, modalidades de alienação judicial diversas das previstas no art. 142 desta Lei.”

³⁷² CAVALLI, Cássio Machado. Plano de recuperação. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de direito comercial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 7. p. 258-294, p. 274.

³⁷³ BECUE, Sabrina Maria Fadel. **A alienação de estabelecimento, como meio de recuperação judicial, e a inexistência de sucessão empresarial do adquirente (art. 60, LRF)**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. DOI: 10.11606/D.2.2014.tde-11022015-124739. Acesso em: 03 nov. 2018.

³⁷⁴ Estima-se que, conforme a letra da lei, o prazo mínimo para apresentação do plano de recuperação, realização da assembleia-geral de credores, convocação e realização da concorrência é de, no mínimo, 210 dias, podendo, na prática, ser ainda superior, cf. OLIVEIRA, Renata; MENDES, Bruna. Aquisição de ativos de recuperandas. **Valor Econômico**, 01 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/4653641/aquisicao-de-ativos-de-recuperandas>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

³⁷⁵ OLIVEIRA, Renata; MENDES, Bruna. Aquisição de ativos de recuperandas. **Valor Econômico**, 01 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/4653641/aquisicao-de-ativos-de-recuperandas>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

homologados após a deliberação da assembleia-geral de credores³⁷⁶. Neste sentido, com a adoção de formas de aquisição derivada, há redução das despesas processuais com leilões, o que beneficia a recuperanda e seus credores.³⁷⁷

Diante das considerações acima tecidas, nos parece mais acertado concluir pela ausência de sucessão na alienação de unidade produtiva isolada ou filial da recuperanda, independentemente da modalidade adotada para esta venda. Afinal, considerando que o fundamento da ausência de sucessão na recuperação judicial está atrelado ao fato de que existem credores não submetidos à recuperação judicial, torna-se imprescindível que a blindagem à sucessão seja garantida pelo Judiciário. Outrossim, não podemos olvidar que a modalidade pela qual a alienação será realizada não é peça fundamental, tendo em vista que o § 2º do art. 142 da Lei 11.101/05 já fornece garantias suficientes para se evitar conluíus e fraudes nestas transferências de estabelecimento operadas no bojo de processos de recuperação judicial. Como se buscou demonstrar ao longo deste trabalho, a ausência de sucessão não é instrumento de fraude, longe disso; na verdade, é um mecanismo que assegura a recuperação da empresa, isto é, a garantia da continuidade da exploração da atividade desenvolvida no estabelecimento.

³⁷⁶ OLIVEIRA, Renata; MENDES, Bruna. Aquisição de ativos de recuperandas. **Valor Econômico**, 01 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/4653641/aquisicao-de-ativos-de-recuperandas>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

³⁷⁷ CAVALLI, Cássio Machado. Plano de recuperação. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de direito comercial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 7. p. 258-294, p. 274.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A natureza jurídica do estabelecimento gera reflexos nos efeitos dos negócios jurídicos que envolvam a sua circulação. Um destes efeitos é a sucessão nas relações obrigacionais – aqui compreendidos os contratos, os débitos e os créditos do alienante – pelo trespasário. Por ser o estabelecimento uma universalidade de fato, é possível que as partes disponham no contrato de trespasse se haverá ou não sucessão nos contratos, nos débitos (à exceção dos débitos fiscais e trabalhistas, dos quais não se pode dispor) e nos créditos, e, em havendo, qual será a extensão desta sucessão. Noutras palavras, em virtude de estarmos diante de uma universalidade de fato, há liberdade para definir contratualmente os contornos do estabelecimento. A abrangência de relações obrigacionais conjuntamente à transferência do estabelecimento não o torna uma universalidade de direito. Fosse o estabelecimento uma universalidade de direito, todas as obrigações conexas ao estabelecimento do antigo titular seriam transferidas de forma automática ao adquirente, sem exceções.

Outrossim, ainda que as partes silenciem, o próprio Código Civil impõe condicionantes à transferência de relações obrigacionais ao adquirente: o adquirente do estabelecimento sub-roga-se tão somente nos contratos exploracionais; apenas as dívidas regularmente contabilizadas serão transferidas ao adquirente, à exceção das trabalhistas e das fiscais, de transferência compulsória, independentemente de escrituração contábil; apenas os créditos regularmente contabilizados podem ser transferidos, como contrapartida à limitação da responsabilidade pelos débitos regularmente contabilizados.

Esta circulação das relações obrigacionais do alienante ao adquirente no trespasse de estabelecimento configura sucessão, isto é, transmissão de direitos e obrigações da esfera jurídica do alienante para a do novo titular sem interferir em seu conteúdo. A sucessão empresarial é imposta por lei como forma de tutelar os credores do estabelecimento; assegurar uma maior estabilidade aos negócios jurídicos que envolvem a transferência do estabelecimento; e preservar a vocação produtiva da empresa, enquanto atividade, tendo em vista que as relações obrigacionais possuem um vínculo de inerência econômica com o estabelecimento e seu aviamento.

A preservação da empresa é o fundamento da cessão legal de contratos ao adquirente, fenômeno sucessório em que a liberdade de contratar cede espaço à manutenção da unidade econômica do fundo de empresa. A suposta antinomia entre a liberdade de contratar e a preservação da empresa foi superada: sem a transferência dos contratos exploracionais conexos ao estabelecimento são gerados embaraços à continuidade da exploração do estabelecimento. A vontade individual do contratante cedido não pode prevalecer diante do interesse coletivo de continuidade da exploração da unidade produtiva transferida, caracterizada pela manutenção dos empregos e a pela continuidade da ocorrência de fatos geradores de tributos. Neste sentido, o terceiro cedido não poderá sem justa causa – que não poderá estar amparada genericamente no princípio da liberdade contratual, sob pena de configurar abuso de direito – estorvar a circulação do estabelecimento e prejudicar a continuidade da atividade empresarial instrumentalizada pelo fundo de comércio transferido. Apenas poderá impedir a transferência de posição contratual nas situações em que a sub-rogação gerar um desequilíbrio contratual, caracterizado pela imposição de prejuízos de ordem financeira.

A tutela dos credores, promovida pela certeza de que o estabelecimento permanecerá como garantia de recebimento de seus créditos, é a justificativa predominante para a assunção de débitos e para a cessão de créditos. Sustenta-se, por outro lado, que os interesses dos credores são garantidos em prejuízo à preservação da empresa, uma vez que os riscos da sucessão ofuscarão os benefícios da aquisição do estabelecimento. Contudo, a proteção dos credores em face da diminuição do lastro patrimonial do devedor originário não se mostra excessiva. Na verdade, advém do direito falimentar (art. 94, III, alínea “c”, da Lei 11.101/05 e art. 129, VI, da Lei 11.101/05), como forma de evitar o esvaziamento das garantias dos credores pela alienação ilegítima do estabelecimento empresarial (*bypass*). A manutenção do estabelecimento como garantia de pagamento dos credores não inibe a utilização do *trespasse*, tendo em vista a liberdade de definir contratualmente os contornos do estabelecimento, afastando a sucessão e estipulando direito de regresso do sucessor em face do alienante no que diz respeito aos desembolsos. Neste sentido, a transferência ao adquirente da responsabilidade pelo passivo vinculado ao estabelecimento não desincentiva em absoluto a utilização do *trespasse*, nem consubstancia ataque à preservação da empresa.

Outrossim, o curso normal dos negócios está relacionado às obrigações decorrentes do exercício da atividade econômica. A transferência de obrigações é realizada para não travar a atividade, proporcionando, assim, o seu regular desenvolvimento, sem solavancos. Do mesmo modo a noção de transferência de atividades operacionais implica na transferência do capital de giro, que inclui os passivos vinculados ao exercício imediato da atividade.

Considerando a excepcionalidade da situação de insolvência, a Lei de Recuperação Judicial e de Falências afastou a sucessão nas obrigações, inclusive nas trabalhistas e tributárias, da devedora pelo arrematante de estabelecimentos da recuperanda ou da falida, ressalvados os casos em que o arrematante possuir vínculo com os empreendedores ou investidores da sociedade recuperanda ou falida. Conclui-se que existem dois regimes jurídicos para a transferência de estabelecimento: o regime geral concebido pelo Código Civil e pelos sistemas trabalhista e tributário, que impõe ao adquirente a sucessão no passivo, e o regime especial criado pela Lei 11.101/05, que excepciona a sucessão nas operações de trespasse realizadas no âmbito dos processos de recuperação judicial e de falência. Com esta blindagem à sucessão, o legislador falimentar assegurou a maximização do valor de conversão dos ativos e, por conseguinte, a preservação da empresa, com a continuidade da atividade pelo próprio devedor (no caso da recuperação judicial) ou por outro empresário (na falência). Assim, é gerado um resultado eficiente do ponto de vista econômico e são minimizados os impactos de insolvências individuais sobre a economia como um todo.

Contudo, os fundamentos e os requisitos para que seja garantida a ausência de sucessão na recuperação judicial e na falência são distintos.

Na recuperação judicial, a alienação de estabelecimento, desde que segregável em filial ou unidade produtiva isolada, é arrolada como um dos meios previstos no plano de recuperação em prol da reorganização econômica do devedor (art. 50, VII, Lei 11.101/05), isto é, como uma alternativa viável de salvamento da empresa aceita pelos credores reunidos em assembleia-geral e homologada pelo juízo. O fundamento para a ausência de sucessão no âmbito da recuperação judicial está intrinsecamente relacionado à abrangência e à extensão de seus efeitos em relação aos credores que dela participam. Em virtude de a recuperação judicial não abranger todos os credores, é vedada a liquidação completa de ativos; é justamente a regular continuidade dos negócios da recuperanda que preserva os interesses dos

credores não submetidos. Afinal, a liquidação total de ativos é procedimento da falência que exige a participação de todos os credores, os quais se sub-rogam no produto da realização do ativo, na ordem de preferências do art. 83 da Lei 11.101/05. Em havendo uma liquidação total no âmbito de um processo recuperacional, haverá fraude à lei, pois nem todos os credores estarão contemplados e apenas os credores que participaram da assembleia-geral se sub-rogarão no produto da venda, sendo violados os art. 83 e 84 da lei falimentar. Na verdade, mais do que isso: o próprio fim buscado pela recuperação judicial – continuidade da atividade empresarial – não será atendido.

Não sendo mais economicamente viável a recuperação da empresa, deve-se proceder à liquidação dos ativos do devedor no bojo do processo de falência. A ordem de preferência para realização do ativo (art. 140 da Lei 11.101/05) é progressiva: da alienação que mais valoriza o potencial de geração de riqueza até a alienação de ativos isolados, sempre em observância ao princípio da maximização do valor dos ativos. Na falência, diferentemente da recuperação judicial, a exclusão da sucessão aplica-se à alienação de todo e qualquer ativo. A ausência de sucessão nas obrigações da falida tem como fundamento a sub-rogação de todos os credores no produto da realização do ativo, observada a ordem de preferência definida no art. 83 da Lei 11.101/05, tendo em vista o tratamento paritário entre credores de uma mesma categoria existente na falência. A vantagem auferida com a blindagem à sucessão transfere-se a todos os credores, em consonância à *par conditio creditorum*.

Diante deste cenário, a aparente antinomia insuperável entre os interesses dos credores, que temem a insuficiência de recursos e o esvaziamento patrimonial mediante a constituição de unidades produtivas isoladas, e a ausência de sucessão que possibilita a recuperação da empresa ou a maximização do valor dos ativos na falência mostrou-se superada. A blindagem à sucessão viabiliza que o valor auferido com a venda do ativo seja o maior possível, assim, a empresa em recuperação judicial será mantida no mercado, preservando sua vocação produtiva e a regular continuidade dos seus negócios, o que beneficia a todos os credores, sejam eles submetidos ou não à recuperação judicial. No caso da falência, a ausência de sucessão proporciona a maximização do valor de conversão dos ativos, o que garante aos credores um maior resultado no qual se sub-rogarão.

A ausência de sucessão na falência é indubitavelmente ponto pacífico na doutrina e jurisprudência, sem levantar maiores dúvidas (ressalvada a discussão se a imunidade à sucessão se configura tanto nas modalidades ordinárias de realização do ativo, quanto alternativas), ao passo que a blindagem à sucessão na recuperação judicial suscita divergências doutrinárias. Há dúvidas acerca da extensão do conceito de unidade produtiva isolada do parágrafo único do art. 60 da Lei 11.101/05; de qual seria o limite para a alienação de estabelecimento no contexto da recuperação judicial; se os arts. 144 e 145 da Lei 11.101/05, que tratam das modalidades alternativas de realização do ativo, também são aplicáveis à recuperação judicial; se, para assegurar a ausência de sucessão, a alienação de filiais ou unidades produtivas isoladas deve ser feita mediante modalidades ordinárias de realização do ativo, ou se a venda direta também garante ao adquirente a ausência de sucessão nas obrigações da devedora. Nesta monografia, intentou-se responder a estas dúvidas.

Em que pese a omissão legislativa, os conceitos de filial e de unidade produtiva isolada equivalem a estabelecimento, de modo que a “alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas”, nos termos do art. 60 da Lei 11.101/05, equivaleria ao trespasse de estabelecimento.

Considerando que é vedada a liquidação patrimonial no bojo de um processo de recuperação judicial, é imprescindível que, após a alienação da unidade produtiva isolada, a recuperanda permaneça com ativos suficientes para manter-se em atuação, com um estabelecimento rentável; só assim será assegurada a blindagem à sucessão. Do contrário, utilizando-se do trespasse de estabelecimento como mecanismo de esvaziamento patrimonial, haverá fraude à lei falimentar, pois nem todos os credores estarão contemplados e apenas os credores que participaram da assembleia-geral se sub-rogarão no produto da venda, sendo violados os art. 83 e 84 da lei falimentar.

A jurisprudência das Câmaras Especializadas em Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo vem sustentando que os arts. 144 e 145 da Lei 11.101/05, que tratam das modalidades alternativas de realização do ativo, não se aplicam à recuperação judicial; que somente a aquisição que observar a concorrência das modalidades ordinárias de alienação do ativo (do art. 142 da Lei 11.101/05) estará imune à sucessão; que a venda direta não garante a ausência de sucessão nas obrigações da devedora; que não há blindagem à sucessão na

transação extrajudicial de bens do ativo da devedora, ainda que devidamente autorizada no plano de recuperação aprovado pelos credores em assembleia-geral e que tenha havido autorização judicial para tanto, diante da ausência de previsão legal.

Todavia, considerando que o fundamento da ausência de sucessão na recuperação judicial está atrelado ao fato de que existem credores não submetidos a este procedimento, parece mais acertado concluir pela ausência de sucessão na alienação de unidade produtiva isolada ou filial da recuperanda, independentemente da modalidade adotada para esta venda, seja judicial, seja extrajudicial, desde que seja aprovada pelos credores reunidos em assembleia-geral e homologada pelo juízo. Como se pode ver, há avanços a serem promovidos pelo Judiciário para que seja dada concretização aos objetivos buscados pela lei falimentar. A ausência de sucessão não é instrumento de fraude, longe disso; na verdade, é um mecanismo que assegura a recuperação da empresa, isto é, a garantia da continuidade da exploração da atividade desenvolvida no estabelecimento.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ANTUNES VARELA, João de Matos. **Direito das obrigações: conceito, estrutura e função da relação obrigacional, fontes das obrigações, modalidades das obrigações**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

_____. **Das obrigações em geral**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. v. 2.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BARBOSA, Luiz Roberto Peroba. Da sucessão tributária e previdenciária e do parcelamento dos débitos tributários. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 725-735.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. **Cessão da posição contratual**. São Paulo: Saraiva, 2007. (Coleção professor Agostinho Alvim).

BECUE, Sabrina Maria Fadel. **A alienação de estabelecimento, como meio de recuperação judicial, e a inexistência de sucessão empresarial do adquirente (art. 60, LRF)**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. DOI: 10.11606/D.2.2014.tde-11022015-124739. Acesso em: 03 nov. 2018.

BERNARDI, Ricardo. Comentários aos artigos 139 a 148. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 475-494.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/05: comentada artigo por artigo**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 8 da I Jornada de Direito Comercial**. A sub-rogação do adquirente nos contratos de exploração atinentes ao estabelecimento adquirido, desde que não possuam caráter pessoal, é a regra geral, incluindo o contrato de locação. Brasília, DF, 23 e 24 out. 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/23>>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n. 234 da III Jornada de Direito Civil**. Quando do trespasse do estabelecimento empresarial, o contrato de locação do respectivo ponto não se transmite automaticamente ao adquirente. Brasília, DF,

1º a 3 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/453>>. Acesso em: 27 set. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

_____. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 03 set. 2018.

_____. **Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945**. Lei de Falências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De17661.htm>. Acesso em: 03 nov. 2018.

_____. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm>. Acesso em: 03 set. 2018.

_____. **Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8245.htm>. Acesso em: 03 set. 2018.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 03 set. 2018.

_____. **Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 03 set. 2018.

_____. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1>. Acesso em: 24 out. 2018.

_____. **Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005**. Altera e acrescenta dispositivos à Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, e dispõe sobre a interpretação do inciso I do art. 168 da mesma Lei. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp118.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. Senado Federal. **Parecer da comissão de assuntos econômicos n. 534, de 2004**. Parecer do relator Senador Ramez Tebet. Diário do Senado Federal, ano LIX, n. 95, Brasília, DF, 10 jun. 2004. p. 17856-17941. Disponível em:

<<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=10/06/2004&paginaDireta=17856>>. Acesso em: 02 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 87.214/RJ**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Recorrido: VRG Linhas Aéreas S/A. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, 25 jun. 2008, DJe 05 nov. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=798196&num_registro=200701531460&data=20081105&formato=PDF>. Acesso em: 15 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 112.638/RJ**. Recorrente: Fazenda Nacional (União). Recorrido: Varig S/A Viação Aérea Riograndense em Recuperação Judicial e VRG Linhas Aéreas S/A. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 10 ago. 2011, DJe 19 ago. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1079979&num_registro=201001117960&data=20110819&formato=PDF>. Acesso em: 15 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 118.183/MG**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 09 nov. 2011, DJe 17 nov. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1103991&num_registro=201101625160&data=20111117&formato=PDF>. Acesso em: 15 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 108.873/SP**. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo. Recorrido: Ledo Transportes LTDA. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília, 04 mar. 1999, DJ 12 abr. 1999. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199600603391&dt_publicacao=12-04-1999&cod_tipo_documento=>>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 600.106/RJ**. Recorrente: Fazenda Nacional. Recorridos: Wagner Vidinha Rodrigues Artefatos de Couro LTDA e outro. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília, 18 out. 2005, DJ 07 nov. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=587170&num_registro=200301846878&data=20051107&formato=PDF>. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 923.012/MG**. Recorrente: Companhia Muller de Bebidas. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Luiz Fuz. Brasília, 09 jun. 2010, DJ 24 jun. 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=979387&num_registro=200700314980&data=20100624&formato=PDF>. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.138.260/RJ.** Recorrente: Fazenda Nacional. Recorridos: Mercadinho Kaiser de Itaipu LTDA e Supermercado Gravepine LTDA. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Brasília, 28 abr. 2015, DJe 13 maio 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1400560&num_registro=200900848364&data=20150513&formato=PDF>. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.202.077/MS.** Recorrentes: Eletro Uehara LTDA e outro. Recorridos: Marcílio Reis de Oliveira e outro. Relator: Ministro Vasco Della Giustina. Brasília, 01 mar. 2011, DJe 10 mar. 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1041700&num_registro=201001343824&data=20110310&formato=PDF>. Acesso em: 17 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.638.109/PR.** Recorrentes: Companhia Paranaense de Energia e Copel Distribuição S/A. Recorridos: Iberkraft Ind. Papel e Celulose LTDA e Ibersul Ind. Papel e Celulose LTDA. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 25 abr. 2017, DJe 05 maio 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1594915&num_registro=201602955950&data=20170505&formato=PDF>. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.669.441/PE.** Recorrente: Fazenda Nacional. Recorridos: Otávio Cabral Ind. e Com. de Rações LTDA e Otávio Batista Cabral Filho. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 20 jun. 2017, DJe 30 jun. 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1615304&num_registro=201700885857&data=20170630&formato=PDF>. Acesso em: 14 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.934/DF.** Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 27 maio 2009, DJ 06 nov. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605415>>. Acesso em: 30 out. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 507-13.2016.5.07.0023.** Recorrente: Brasat Comunicações e Entretenimento LTDA. Recorrido: Ministro Francisco Eudesmar Lima Rodrigues. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Brasília, 29 ago. 2018, DJ 31 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 10621-80.2016.5.03.0036.** Recorrentes: F'NA e-Ouro Gestão de Franchising e Negócios LTDA. e Cervejaria Petrópolis S.A. Recorridos: Renato Dos

Santos Tolendar e GO3 Indústria, Comércio e Distribuição de Bebidas LTDA.
Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Brasília, 26 set. 2018, DJ 28 set. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Incidente de Recurso Repetitivo nº 69700-28.2008.5.04.0008**. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. Brasília, 22 maio 2017, DJ 03 jul. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 54500-45.2011.5.13.0001**. Recorrente: Odonto System LTDA. Recorrido: Carlos Augusto dos Santos. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Brasília, 14 dez. 2016, DJ 19 dez. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 88700-65.2009.5.01.0039**. Recorrente: Carlos Roberto Ferraz. Recorridos: Nolandis Empreendimentos e Participações LTDA. e Zoe do Brasil Participações LTDA. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, 26 jun. 2018, DJ 29 jun. 2018.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários ao código civil: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.159)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 13.

CAVALLI, Cássio Machado. Aparentamentos sobre a teoria do estabelecimento empresarial no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 858/2007, p. 30-47, abr. 2007.

_____. Plano de recuperação. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de direito comercial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 7. p. 258-294.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de falências e de recuperação de empresas**. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. Sucessão no trespasse. In: _____. **Tratado de direito comercial**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 6. p. 98-115.

COMPARATO, Fábio Konder. Sucessões empresariais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 747/1998, p. 793-799, jan. 1998.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2012.

COVAS, Silvânio. Comentários aos artigos 55 a 69. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Comentários à nova Lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 299-327.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Comentários aos artigos 94 a 104. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 392-418.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

HUSNI, Alexandre. Comentários aos artigos 139 a 153. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Comentários à nova Lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 529-558.

LISBOA, Marcos de Barros; *et al.* A racionalidade econômica da nova Lei de falências e de recuperação de empresas. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord.). **Direito falimentar e a nova Lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 31-60.

LOBO, Jorge. Comentários aos artigos 35 a 69. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 146-279.

LOPES, Bráulio Lisboa. **Aspectos tributários da falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga; PIMENTEL FILHO, Antônio G. Alienação de ativos na recuperação judicial. **Valor Econômico**, Rio de Janeiro, 25, 26 e 27 abr. 2015, p. E2.

MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 1.

_____. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 2.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários aos artigos 55 a 69. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 269-313.

OLIVEIRA, Renata; MENDES, Bruna. Aquisição de ativos de recuperandas. **Valor Econômico**, 01 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/4653641/aquisicao-de-ativos-de-recuperandas>>. Acesso em: 03 nov. 2018.

PENTEADO, Mauro R. Comentários às disposições preliminares. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 55-129.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Cessão de contrato: contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1985.

PROENÇA, José M. Martins. Terceira parte: comentários à Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 625-642.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70077856227**. Recorrente: Transportadora Medeiros e Castro LTDA. Recorrido: Lactalis do Brasil – Comércio, Importação e Exportação de Laticíni. Relator: Desembargadora Mylene Maria Michel. Porto Alegre, 12 jul. 2018, DJe 19 jul. 2018. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70077856227%26num_processo%3D70077856227%26codEmenta%3D7832184++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70077856227&comarca=Comarca%20de%20Estrela&dtJulg=12/07/2018&relator=Mylene%20Maria%20Michel&aba=juris>. Acesso em: 15 nov. 2018.

ROTHMANN, Gerd Willi. Questões controvertidas e lacunas na determinação da responsabilidade tributária do adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento empresarial, prevista no art. 133 do CTN. **Revista Fórum de Direito Tributário (RFDT)**, Belo Horizonte, a. 15, n. 85, p. 31-48, jan./fev. 2017.

SANTOS, Paulo Penalva. O crédito tributário na recuperação judicial e na falência. In: SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 151-181.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 0151283-56.2012.8.26.0000**. Recorrentes: Agrícola Santa Olga Ltda. e outro. Recorridos: Companhia Brasileira de Açúcar e Alcool (em recuperação judicial) e outros. Relator: Desembargador Francisco Loureiro. São Paulo, 23 abr. 2013, DJ 06 jun. 2013. Disponível em:

<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=6779429&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_bd2b38174fda4fe6abef62c666b85bbb&vlCaptcha=vXFn&novoVICaptcha=>>. Acesso em: 02 nov. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 0253722-82.2011.8.26.0000**. Recorrente: Tradeinvest Empreendimentos e Participação LTDA. Recorrido: Cerâmica Chiarelli S/A (em recuperação judicial). Relator: Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças. São Paulo, 16 out. 2012, DJ 24 out. 2012. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5548291&cdForo=0>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento nº 0057674-82.2013.8.26.0000**. Recorrente: Sergio Empreendimentos Imobiliarios LTDA. Recorrido: Zoomp S/A. Relator: Desembargador Araldo Telles. São Paulo, 30 set. 2013, DJ 03 out. 2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7065513&cdForo=0>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista: análise da Lei 13.467/2017: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. Cessão de posição contratual. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 394-408.

SOUZA, Marcelo Papaléo de. **A recuperação judicial e os direitos fundamentais trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2015.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Sociedade em recuperação judicial: assembleia-geral de credores. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 212-221, jan./ago. 2013.

_____. Comentários aos artigos 83 e 84. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 353-371.

SZTAJN, Rachel. Comentários aos artigos 139 a 167. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 515-580.

_____. Comentários aos artigos 47 a 50. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 217-246.

TELLECHEA, Rodrigo; CÔRREA, Gilberto. Unidade produtiva isolada. **Valor Econômico**, 13 ago. 2013. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/legislacao/3230572/unidade-produtiva-isolada>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

TOKARS, Fábio. **Estabelecimento empresarial**. São Paulo: LTr, 2006.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Recuperação judicial: alienação de unidade produtiva isolada. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, a. LII, n. 164/165, p. 199-211, jan./ago. 2013.

WALD, Arnaldo. **Comentários ao novo código civil: livro II, do direito de empresa (arts. 966 a 1.195)**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 14.

XAVIER, Alberto. Responsabilidade tributária de sucessores na alienação de estabelecimento. **Revista Dialética de Direito Tributário (RDDT)**, São Paulo, n. 167, p. 7-17, ago. 2009.

ZANINI, Carlos Klein. Comentários aos artigos 75 a 82. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 331-352.