SABRINA MARIA FADEL BECUE

A ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO, COMO MEIO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, E A INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL DO ADQUIRENTE (ART. 60, LRF)

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Orientador: Prof. Dr. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO SÃO PAULO

2014

SABRINA MARIA FADEL BECUE

A ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO, COMO MEIO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, E A INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL DO ADQUIRENTE (ART. 60, LRF)

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre.

Área de Concentração: Direito Comercial.

Orientador: Professor Doutor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO SÃO PAULO

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

SABRINA MARIA FADEL BECUE

A ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO, COMO MEIO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, E A INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL DO ADQUIRENTE (ART. 60, LRF)

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito Comercial no Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pela seguinte Banca Examinadora:

Orientador:	Professor Doutor Paulo Fernando Campos Salles de Toledo	
Membros:	Prof.	
	Prof.	
	São Paulo, de	de 2014.

Aos meus pais, com amor e em agradecimento pelo incansável apoio a todos os meus projetos.

A minha irmã, minha primeira amiga.

Ao meu querido avô, exemplo de vida e fonte de inspiração.

AGRADECIMENTOS

A Deus, em reconhecimento a todas as graças que me proporciona.

Aos meus familiares: sobretudo aos meus pais e minha irmã, por constituírem o alicerce da minha vida. Nos últimos três anos vocês compreenderam minha ausência e se fizeram mais presentes do nunca para me apoiar.

Aos meus mestres: meu orientador Prof. Dr. Paulo Toledo que não mede esforços no aconselhamento de seus alunos. Aos professores Marcia Carla Pereira Ribeiro e Edson Isfer, que despertaram em mim o interesse pelo Direito Comercial e até hoje me incentivam a buscar novos desafios.

Aos meus amigos: porque festejaram comigo cada vitória e realização –Bruna Opdppes, Caroline Klamas, Cassiana Cardoso, Diego Franzoni, Fernando Bastos, Iverly Antiqueira, Leonardo Bibas, Luísa Makita, Mateus Campos Felipe, Mila Malucelli, Marion Cabral, Rodrigo Ramina de Lucca, Ricardo Siqueira de Carvalho, Tatiane Rocha. Em especial, aos meus fieis companheiros da USP, que transformarem minhas idas a São Paulo ainda mais alegres e acolhedoras: João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Tiago Vinhas.

Aos meus amigos e colegas do escritório Katzwinkel & Adv. Ass: vocês me permitiram aproveitar ao máximo todas as etapas do mestrado, tolerando minhas faltas e a prioridade que a dissertação assumiu neste último ano em detrimento de outras atividades profissionais. Ao Dr. Edgard Katzwinkel Júnior, porque além das contribuições e revisões preciosas para o desfecho deste trabalho, compartilhou comigo sua estimada biblioteca pessoal.

RESUMO

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. 181 f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de São

Paulo, 2014.

O presente trabalho analisará o tratamento concedido pela Lei 11.101/2005 na disciplina da

alienação de estabelecimento no âmbito do processo de recuperação judicial -previsão

contida no art. 60 da Lei-, especificamente a importância do trespasse como etapa do plano

de salvamento da empresa. Para alcançar este fim, primeiro revisamos alguns conceitos

chaves, como patrimônio, estabelecimento e sucessão e o regime legal a que estão

submetidos no ordenamento brasileiro, bem como similitudes com legislações estrangeiras.

Para além de uma interpretação literal, buscamos abordar o tema através de uma

perspectiva finalística e suas implicações econômicas, nos valendo da metodologia da

Análise Econômica do Direito. A dissertação está fundada na premissa que a crise

econômico-financeira da empresa não se restringe à relação devedor-credores, mas

repercute fortemente no mercado justificando, por esta razão, uma visão mais abrangente

do problema e a busca de soluções que escapam ao regime comum da disciplina de

alienação do estabelecimento, especialmente no tocante à sucessão trabalhista e tributária.

A dissertação utilizou precedentes judiciais com a finalidade de demonstrar a interpretação

corrente do dispositivo pelos tribunais e sua repercussão perante os agentes de mercado.

Palavras Chaves: Crise da Empresa; Recuperação Judicial; Estabelecimento; Sucessão.

ABSTRACT

BECUE, Sabrina Maria Fadel. **Transfer of Business, as a Means of Judicial Reorganization, and the Absence of Successor Liability (Art. 60, LRF).** 2014. 181 f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, 2014.

The present work will examine the treatment accorded by Law 11.101/2005 concerning the discipline of business transfer under the judicial reorganization –provision contained in article 60 of the Law- particularly the importance of business transfer as a step in the company's rescue plan. In order to achieve this, some key concepts are first reviewed, such as estate, business and successor liabilities, and the legal regime to which they are submitted in the Brazilian system, as well as the similarities with foreign legislation. In addition to a literal interpretation, the issue is addressed through a teleological perspective and its economic implications, using the Economic Analysis of Law. This dissertation is based on the premise that financial economic crisis is not confined to the debtor-creditor relationship, but strongly affects the market, justifying a more comprehensive view of the problem and search for solutions that escape the ordinary rules of asset sale, especially with respect to labor and tax succession liabilities. The dissertation includes judicial precedents in order to demonstrate the current interpretation of the provision by the courts and its impact on market players.

Keywords: Distressed Companies; Judicial Reorganization; Transfer of business; Successor liabilities.

ABREVIATURAS

ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade

Ag. Agravo

Ag.Rg. Agravo Regimental

AI Agravo de Instrumento

Art. Artigo

CC/NCCB Código Civil Brasileiro

CC/1916 Código Civil de 1916

CEE Comunidade Económica Europeia

CE Comunidade Europeia

CF Constituição Federal

CJF Conselho da Justiça Federal

Cf. Conferir

CLT Consolidação das Leis do Trabalho

COMI Centre of Main Interest

Coord. Coordenador

CPC Código de Processo Civil Brasileiro

CPC Comitê de Pronunciamentos Contábeis

CTN Código Tributário Nacional

CVM Comissão de Valores Mobiliários

Des. Desembargador

DIEESE Departamento Intersindical De Estatísticas E Estudos

Socioeconômicos

DL/Dec. -Lei Decreto-Lei

DL/45 Decreto-Lei 7.661/1945 (Lei de Falência revogada)

EDcl. Embargos de Declaração

Inc. Inciso

LINDB Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro.

LRF/LRE/ NLFR Lei de Recuperação de Empresas e Falência (Lei n.º 11.101/2005)

LSA Lei de Sociedades por Ações (Lei n.º 6.404/1976)

Min. Ministro

n./n.° Número

Org. Organizador

p. Página

PLC Projeto de Lei da Câmara

Rel. Relator

RE/REsp Recurso Especial

RO Recurso Ordinário

RR Recurso de Revista

SEBRAE Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas

STJ Superior Tribunal de Justiça

STF Supremo Tribunal Federal

TJ Tribunal de Justiça

TRT Tribunal Regional do Trabalho

TST Tribunal Superior do Trabalho

UPI Unidade Produtiva Isolada

v./vol Volume

v.g Verbi gratia

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	11
2.	PREMISSAS	13
	2.1 BENS: CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO	13
	2.2 PATRIMÔNIO	
3.	DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL	24
	3.1 NOMENCLATURA	24
	3.2 CONCEITO	25
	3.3 NATUREZA JURÍDICA: UNIVERSALIDADE DE FATO OU UNIVERSALIDADE DE DIREITO.	29
	3.4 ELEMENTOS DO ESTABELECIMENTO	
	3.4.1 BENS CORPÓREOS (MÓVEIS E IMÓVEIS) E BENS INCORPÓREOS	32
	3.4.2 SERVIÇOS, CRÉDITOS, CONTRATOS E DÍVIDAS	
	3.5 ATRIBUTOS DO ESTABELECIMENTO: AVIAMENTO E CLIENTELA	
	3.6 ESTABELECIMENTO PRINCIPAL E SECUNDÁRIO (FILIAL, SUCURSAL, AGÊNCIA)	
	3.7 OBJETO DE DIREITO: TRANSMISSÃO DO ESTABELECIMENTO.	
	3.7.1 CARACTERÍSTICAS GERAIS DO TRESPASSE	46
4.	SUCESSÃO EMPRESARIAL	52
	4.1 CONCEITO	
	4.2 ÁREAS DE INCIDÊNCIA	
	4.2.1 SUCESSÃO TRABALHISTA	
	4.2.2 SUCESSÃO TRIBUTÁRIA	
	4.2.3 PARTICULARIDADE: ALIENAÇÃO ATRAVÉS DE HASTA PÚBLICA	66
5.	ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	72
	5.1 INTRODUÇÃO.	72
	5.2 DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA:	77
	5.3 OBJETO DA ALIENAÇÃO: FILIAL OU UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA	82
	5.4 FORMA DE ALIENAÇÃO	
	5.5 DA INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO E SEU ALCANCE	
	5.5.1 INTERPRETAÇÃO LITERAL	101
	5.5.2 INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA	
	5.5.3 INTERPRETAÇÃO ECONÔMICA	
	5.5.4 CONCLUSÃO PARCIAL: BUSCA POR SEGURANÇA JURÍDICA	
6.	BREVE ANÁLISE DE LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS	129
7.	CONCLUSÃO	146
Q	RIRI IOCRAFIA	152

1. INTRODUÇÃO¹

A empresa é uma atividade de risco sujeita às intempéries do mercado. A crise, portanto, deve ser compreendida como condição inerente ao ambiente de trocas. O papel do Direito é disciplinar os efeitos provocados pelo desequilíbrio econômico-financeiro, através da liquidação atividade irrecuperável ou da oferta de alternativas para seu salvamento.

O momento de turbulência demanda a edição de um regime próprio, apto a responder de modo eficaz e atento às consequências decorrentes de sua regulamentação perante os múltiplos interesses que circundam a empresa. A Lei 11.101 (LRF), promulgada em 09 de fevereiro de 2005, veio em resposta a uma antiga reivindicação da doutrina especializada acerca da urgência de atualização do sistema concursal brasileiro. Não resta dúvida que o novo diploma representa um progresso, inobstante sua insuficiência no tratamento de algumas questões particulares.

Se por um lado a crise traduz um fenômeno econômico, por outro sua solução emana dos instrumentos jurídicos reconhecidos pela lei. A alienação de estabelecimento constitui uma dessas ferramentas que a LRF oportuniza aos empresários e aos credores no caminho da recuperação da atividade. O trespasse, todavia, ganha na Lei 11.101/2005 contornos distintos daqueles imaginados pelo legislador para o período de normalidade econômica, uma vez que sua alienação decorre da vontade dos credores e visa à superação da crise, enquanto para o regime comum (tanto aquele disciplinado no Código Civil, como nos microssistemas trabalhista e tributário) o trespasse é um fator preocupante sob a perspectiva da garantia patrimonial dos credores. Esta mudança nos efeitos da transferência do estabelecimento justifica também a modificação no tratamento jurídico do trespasse no âmbito do processo de recuperação judicial e falência, especialmente no tocante ao afastamento das hipóteses de sucessão nas dívidas para o adquirente do bem.

O objetivo desta dissertação é analisar a importância do trespasse como um dos possíveis remédios para superação da crise da empresa e a suficiência dos incentivos para sua aquisição, vale dizer, qual a proteção contida na lei para que o adquirente do

¹ Serão seguidas as orientações de metodologia apresentadas pelo prof. Eduardo de Oliveira Leite (**A Monografia Jurídica.** 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003).

estabelecimento não seja responsabilizado pelos passivos da empresa em recuperação. Contudo, como a previsão contida na Lei 11.101 (art. 60) ainda não assegura a necessária estabilidade na sua interpretação, buscamos extrair o "melhor sentido" da redação do artigo, a partir de uma leitura voltada aos seus princípios regentes, aos objetivos do processo de recuperação judicial anunciados no art. 47 e também por uma perspectiva de eficiência orientada pela proposta metodológica da Análise Econômica do Direito.

No enfrentamento das questões propostas julgamos necessário revisar os conceitos fundamentais de bem e de patrimônio (os quais identificamos como premissas desta dissertação), para na sequência definir o regime comum que conceitua o estabelecimento e disciplina sua circulação, notadamente em relação à garantia dos credores (sucessão nas dívidas).

A pesquisa foi bastante orientada por jurisprudência, a fim de comprovar a grande controvérsia na aplicação do art. 60 e, muitas vezes, os efeitos deletérios da incompreensão por parte dos julgadores acerca da complexidade da crise econômico-financeira e aplicação segmentada dos diplomas legais. As breves incursões em direito estrangeiro serviram para demonstrar a atualidade e complexidade do tema, sem a pretensão de constituir verdadeiro estudo de Direito Comparado.

2. PREMISSAS

2.1 BENS: CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO

Os bens integram o plano do objeto da relação jurídica², ou seja, aquilo que se submete ao poder dos sujeitos de direito. Mas a delimitação do que pode constituir objeto de manifestação do direito subjetivo causa divergência entre os estudiosos³.

É secular o dissenso sobre o significado dos termos **coisa** e **bem**, se seriam eles sinônimos ou qual seria o grau de especialidade de um em relação ao outro⁴-⁵.

² A estrutura da relação jurídica é composta pelos sujeitos que "são pessoas titulares de poderes e deveres [...]. O elemento objetivo são os bens, aquilo sobre que incide os poderes contidos na relação, e que consistem em valores materiais (coisas) ou imateriais (ações). O vínculo expressa uma posição de poder (sujeito ativo) e uma posição de dever (sujeito passivo), com referência ao terceiro elemento." (AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.171).

[&]quot;A ideia clássica de objeto dos direitos identifica-o como coisas materiais, segundo a concepção materialista dos juristas romanos (...). A concepção mais moderna considera como objeto da relação jurídica o comportamento, a atividade, a ação ou omissão do sujeito. Neste caso, o objeto imediato da relação jurídica seria o comportamento do sujeito passivo, consistente em uma ação ou omissão, e objeto mediato, as coisas sobre que incide tal comportamento (...). Em sentido amplo, o objeto pode, portanto, consistir em coisas (nas relações reais), em ações humanas (nas relações obrigacionais), e também na própria pessoa (nos direitos da personalidade e nos de família, em institutos como no pátrio poder, na tutela e na curatela), e até em direitos (como no penhor de créditos, no usufruto de direitos)." Ressalta o autor, contudo, que a maior parte dos juristas não reconhece na pessoa um objeto de direito. (AMARAL, Francisco, **Direito Civil: Introdução**, p. 308). Sobre a dificuldade de conceituação, também, Sylvio Marcondes: "Encarecendo a dificuldade de elaboração de uma doutrina geral do objeto de direito, pois, enquanto a unidade do sujeito se resume na noção de pessoa, não é fácil enfeixar num enunciado simples a noção de objeto, dada a sua enorme heterogeneidade- entendem alguns autores se possa dizer, talvez sem exagero, que cada direito, ou ao menos cada categoria de direito, tem um objeto próprio" (**Problemas de Direito Mercantil**. 2ª tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1970, p.68).

⁴ Em 1905 escreveu Antonio Joaquim Ribas: "No sentido ontológico cousa é tudo que existe ou póde existir; no sentido jurídico-racional é uma parte qualquer do mundo fatal. Tomada a primeira accepção, a palavra cousa é mais ampla do que bens, está para com esta na relação de genero para com especie; tomada na segunda, se por um lado é mais ampla, por outro é mais restricta, porque não compreende os bens de existencia apenas ideal, como os direitos e acções." (Curso de Direito Civil Brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: 'Jornal do Commercio' de Rodrigues & Cia. 1905, p. 326. Destaques e redação originais). Décadas mais tarde, Washington de Barros Monteiro reafirmou que: "o conceito de coisas corresponde ao de bens, mas nem sempre há perfeita sincronização entre as duas expressões. Às vezes, coisas são o gênero e bens, a espécie; outras, estes são o gênero e aquelas, a espécie; outras, finalmente, são os dois termos usados como sinônimos, havendo então entre eles coincidência de significação." (Curso de Direito Civil: Parte Geral. 41ª ed. rev. atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. v.1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 174). Também Teixeira de Freitas pontua a divergência terminológica: "As- cousas-, na precisão da linguagem, devem ser tomadas em seu sentido physico e natural, e como bens; mas nosso Direito, como seu mixto de Direito Romano, e de Direito Francez, admittio a inútil e má distinção das cousas corpóreas e incorpóreas"; em nota, o autor diferencia os conceitos de coisa e bem: "A palavra- bens- designando somente as cousas que podem ser objecto do direito de propriedade, não significando o mesmo que a palavra- cousas-, a qual comprehende tudo o que existe na natureza não livre como o ar, o mar, o sol, que não são suceptiveis de apropriação exclusiva. (...) As cousas pois da Sciencia do Direito são bens (art, 42 Consolid) (...)

Orlando Gomes defende, a exemplo de outros doutrinadores⁶, constituir **bem** gênero, do qual **coisa** é espécie, pois o primeiro abarca coisas e ações humanas. Assim, "a noção de bem compreende o que pode ser objeto de direito sem ter valor econômico, enquanto a de coisa restringe-se às utilidades patrimoniais, isto é, as que possuem valor pecuniário."⁷.Também para Caio Mario da Silva Pereira⁸ o termo **bem** constitui expressão mais ampla, porquanto é o objeto da relação jurídica. Todavia, as teorias se distanciam na definição de **coisa**, que na visão do segundo autor exige o elemento materialidade⁹-¹⁰.Caio Mario ressalta, contudo, que nem toda coisa (apesar da existência concreta) será qualificada como bem jurídico: aquilo que for insuscetível de apropriação ou ainda não foi dominada não pode ser objeto do direito subjetivo (*res communes, res derelictae, res nullius*)¹¹.

Philosophicamente, em sua accepção mais elevada, a palavra- bens- póde comprehender tudo o que proporciona ao homem uma utilidade qualquer, seja material ou moral." (**Consolidação das Leis Civis** (Publicação do Governo). Rio de Janeiro: Typographia Universal de Laemmert, 1857, p. CIX-CX. Destaques e redação originais).

⁵ A divergência não é privilégio da legislação pátria, Biondo Biondi, acerca da definição trazida pelo Código Civil Italiano [art. 810. Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti.] defende a equivalência dos termos: "dal punto di vista positivo non è possibile rintracciare. Si tratta di due termini che considerano la medesima entità sotto diverso aspetto. Cosa allude ad una entità oggettiva per sè stante, staccata ed indipendente da un soggetto, purchè sai giuridicamente rilevante. Bene invece richiama l'idea di interesse, di vantaggio, di utilità e quindi si riferisce ad un soggetto. Cosa há riferimento oggettivo, bene soggettivo. Si tratta solo di due punti di vista, giacchè la nozione di cosa ai fini giuridici coincide com quella di bene" (BIONDI, Biondo. I Beni. Torino: Torinese, 1953, p. 15).

⁶ Dentre os doutrinadores que consideram 'bem' conceito mais amplo e 'coisa' conceito mais restrito, citamos: Clóvis Beviláqua (**Código Civil dos Estados Unidos do Brasil- Edição Histórica**. 5ª tiragem, v.1. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975, p.269), Francisco Eduardo Loureiro (Comentário aos arts. 1196 a 1510-Coisas. In: PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado**. 2ª ed. rev. atual. Barueri: Manole, 2008, p. 1076), Pontes de Miranda (**Tratado de Direito Privado**- Tomo II- Parte Geral. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 22).

⁷ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 196.

⁸ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil- Introdução ao Direito Civil, Teoria Geral do Direito Civil**. 6ª ed., v.1. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

⁹ "Dizendo que são objeto dos direitos subjetivos os bens jurídicos, empregamos a expressão em sentido amplo ou genérico, para compreender tudo que pode ser objeto da relação jurídica, sem distinção da materialidade ou da patrimonialidade. (...) Em sentido estrito, porém, o objeto da relação jurídica, o bem jurídico, pode e deve, por sua vez, suportar uma distinção, que separa os bens propriamente ditos das coisas. Os bens, especificamente considerados, distinguem-se das coisas, em razão da materialidade destas: as coisas são materiais ou concretas, enquanto que se reserva para designar os imateriais ou abstratos o nome bens, em sentido estrito." (Instituições de Direito Civil- Introdução ao Direito Civil, Teoria Geral do Direito Civil, p. 336)

p. 336)

¹⁰ No mesmo sentido, Francesco Santoro-Passsarelli (**Teoria Geral do Direito Civil.** Tradução Manuel de Alarcão. Coimbra: Atlântida Editora, 1967, p. 35); Arnoldo Rizzardo (**Parte Geral do Código Civil.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 340-341).

¹¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil- Introdução ao Direito Civil, Teoria Geral do Direito Civil, p. 337-339.

Uma segunda corrente¹², que parece predominar nos dias atuais, preleciona ser a noção de **coisa** mais ampla, significando tudo que existe na natureza, no universo ou fora do sujeito. **Bem,** então, é espécie e qualificação daquela, pois se caracteriza enquanto tal em sendo útil ao homem e passível de apropriação:

O bem não se identifica com a coisa em sentido material (ou não jurídico). Resulta, necessariamente, de processo de individuação, de modo a determinar, no campo da realidade objetiva, parcela autônoma e unitária sobre a qual recaia interesse subjetivo cuja tutela justifique sua qualificação como bem jurídico. A partir de tal individuação, o bem, extraído da realidade tangível (suporte fático de incidência do direito), assume conteúdo e contornos inteiramente diversos da realidade material, compatíveis com a função a que se destina. Pela mesma razão, o bem jurídico pode representar coisas imateriais, incorpóreas ou intangíveis ¹³.

Há quem defenda que a noção de bem jurídico equivale ao conceito de bem para economia¹⁴, adjetivado, portanto, de utilidade e raridade ou escassez¹⁵. Mas a tese, conforme exposto¹⁶, não é unânime:

Tudo o que se pode integrar no nosso patrimônio é um bem, e é objeto de direito subjetivo. São os *bens econômicos*. Mas não somente estes são objeto de direito. A ordem jurídica envolve ainda outros bens inestimáveis economicamente, ou insuscetíveis de se traduzirem por um valor pecuniário. Não recebendo, embora, esta valoração financeira, e por

¹³ TEPEDINO, Gustavo. Da incidência da imunidade tributária sobre livro eletrônico. In:_____. **Soluções Práticas de Direito- Pareceres**, v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.163.

rev. atual. Barueri: Manole, 2008, p.76).

¹² A exemplo de: Silvio Rodrigues (**Direito Civil- Parte geral**. 27ª ed. atual., v.1. São Paulo: Saraiva,1997, p.110); Maria Helena Diniz (**Curso de Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil**. 24ª ed. rev.atual., v.1. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 319-320), Francisco Amaral (**Direito Civil: Introdução**, p. 309), Sílvio de Salvo Venosa (**Direito Civil- Parte Geral**. 7ª ed., v.1. São Paulo: Atlas, 2007, p. 282), Nestor Duarte (Comentário aos arts. 1º a 232- Parte Geral. In: PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado**. 2ª ed.

¹⁴ "Chama-se de bem econômico todo aquele dotado de utilidade e cujo suprimento seja escasso. Em duas palavras, o bem econômico é aquele útil e escasso." (NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 34)

¹⁵ Para Silvio Rodrigues: "Bens são coisas que, por serem úteis e raras, são suscetíveis de apropriação e contêm valor econômico" (**Direito Civil- Parte geral**, p. 110). De maneira semelhante, Fábio Ulhoa Coelho conceitua: "Coisa' é tudo que existe além dos sujeitos de direito; se tem valor econômico, isto é, quantificável em dinheiro, é chamado de 'bem'". (**Curso de direito civil**: **Parte geral**. 4ª ed., v.1. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 280).

¹⁶ Ver Supra, nota 5.

isso mesmo não integrando o patrimônio do sujeito, são suscetíveis de proteção legal [...] são bens jurídicos, embora extra-patrimoniais¹⁷.

As diversas conceituações, no entanto, possuem pelo menos um traço comum: admitem que a noção de bem jurídico abarca, além das coisas materiais ou corpóreas, também objetos imateriais, prestações e direitos¹⁸. Por isso, "o conceito de bem é histórico e relativo"¹⁹ caminha no mesmo passo da evolução do homem (surgimento de novas necessidades) e das mudanças introduzidas por avanços tecnológicos²⁰.

A legislação pátria utiliza os vocábulos, **bem** e **coisa**, de maneira indistinta²¹.

No que toca à classificação dos bens, o novo Código Civil relaciona três categorias jurídicas, a saber: i) dos bens considerados em si mesmos (arts. 79 a 91); ii) dos bens reciprocamente considerados (arts. 92 a 97); c) dos bens públicos (arts. 98 a 103)²². Para o fim deste estudo, interessa a qualificação dos bens reunidos em uma coletividade ou universalidade, disciplinada pelos artigos 90²³ e 91²⁴ da lei civil.

O bem coletivo se identifica pela reunião de diversos bens singulares (simples ou compostos) que, conservando a autonomia individual, formam uma unidade apreciada enquanto tal. Na precisa definição de Sylvio Marcondes

²⁰ "Observa-se, assim, o redimensionamento da noção de bens- relativa e mutável, de acordo com o contexto socioeconômico" (TEPEDINO, Gustavo. Da incidência da imunidade tributária sobre livro eletrônico. In:

______. Soluções Práticas de Direito- Pareceres, p. 164).

²² Para comparação do atual regramento com o sistema introduzido pelo Código Civil de 1916, conferir o estudo de Marcelo Junqueira Calixto (Dos bens: arts. 79 a 103. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do Novo Código Civil.** 2ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 151-178).

²³ 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.

¹⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil- Introdução ao Direito Civil, Teoria Geral do Direito Civil**, p.336. Para exemplificar: No livro IV, destinado ao Direito de Família, o Código Civil endereça o título I para as relações pessoais (extrapatrimoniais) e o titulo II para os direitos patrimoniais dessas relações jurídicas.

¹⁸ COSTA, José Eduardo. Dos bens. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coords.). **Teoria Geral do Direito Civil.** São Paulo: Atlas, 2008, p. 370.

¹⁹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**, p. 309.

²¹ O Código Civil de 1916, no Livro II, emprega indistintamente os termos **coisa** e **bens.** O novo Código Civil, no tocante ao Livro II, uniformizou a terminologia (preferindo o vocábulo **bem**), porém em outras passagens da lei usa 'coisa' no sentido de objeto de direito, inclusive com equivalência à classificação de bem imóvel e móvel (arts. 341; 505; 1.226). O mesmo ocorre com o Código de Processo Civil (arts. 461-A, § 2°, 591, 647, 844), e legislação falimentar (art. 85, LRF).

²⁴ Art. 91. Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico.

as universalidades são constituídas por uma pluralidade de coisas, que conservam sua autonomia funcional mas são unificadas em vista de uma particular valorização, feita pelo sujeito ou reconhecida pelo Direito²⁵.

Sylvio Marcondes observa que o traço principal da universalidade reside na fungibilidade, os componentes podem ser substituídos ou desaparecer sem afetar a sua natureza. Ela tem um valor próprio, antes de qualquer apreciação individual dos bens que a compõem²⁶, que não se resume a mera soma das partes singulares. A esta sobreposição jurídica Biondi atribuiu uma transcendência que não encontra respaldo no mundo físico²⁷.

As universalidades podem ser de fato (*universitas facti*) ou de direito (*universitas juris*). A primeira reúne, por vontade do titular, coisas autônomas organizadas em vista de uma finalidade comum. Enquanto que a universalidade de direito se exterioriza no conjunto de relações jurídicas, instituído pela lei, para "unificação das mesmas relações"²⁸.

A doutrina não está de pleno acordo na conceituação das universalidades. Uma parcela significativa de autores reduz a universalidade de fato ao conjunto de bens corpóreos²⁹. Quanto à universalidade de direito, alega-se que a composição é formada por bens corpóreos heterogêneos e incorpóreos³⁰ ou coisas e direitos³¹.

_

²⁵ **Problemas de Direito Mercantil**, p. 75.

²⁶ Problemas de Direito Mercantil, p. 82.

²⁷ "Si chiamano universitates od universalità di cose taluni complessi patrimoniali risultanti dalla riunione non materiale, come nelle cose somposte, ma ideale di una pluralità di cose omogenee od eterogenee, in guisa da formare una entità complessiva, che trascende le singole cose componenti, soggetta ad única denominazione ed único regime giuridico, pur lasciando sussistere la individualità pratica e giuridica di ciascuna cosa componente. La universitas non è somma di singole cose ma entità trascendente, che le supera, senza escludere che le singole cose possano considerarsi separatamente. (...) Nella somma di cose uno più uno fa due, mentre nella universitas uno più uno fa x. Fisicamente ciò è assurdo, ma per Il diritto è sennato e praticamente importante." (I Beni, p. 88/89).

²⁸ MARCONDES, Sylvio. **Problemas de Direito Mercantil**, p. 81.

²⁹ SANTOS, J.M. Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado.** 7ª ed., v.2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, p. 51; SANTOS, J.M. Carvalho. **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**. v.5. Rio de Janeiro: Borsoi, s/a, p. 398; PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil- Introdução ao Direito Civil, Teoria Geral do Direito Civil**, p. 365; GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**, p. 227; VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**, p. 299; DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil**, p. 339, RIZZARDO, Arnaldo. **Parte Geral do Código Civil**, p. 362; DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, p. 234; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Os bens. In: FRANCIULLI NETO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coords.). **O novo código civil: homenagem ao Professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2006, p. 111.

³⁰ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**, p. 227; DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**: **Teoria Geral do Direito Civil**, p. 339.

³¹ VENOSA. Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral** p. 300; RIZZARDO, Arnaldo. **Parte Geral do Código Civil**, p. 362.

As posições mencionadas acima não estão em consonância com a redação dos dispositivos legais e identificam incorretamente a principal característica de cada espécie de universalidade.

No que toca às *universitas juris* seu traço distintivo é ter por objeto relações jurídicas, "não se consideram os bens em si, mas as próprias relações que a estes bens se referem, isto é, os direitos que lhes correspondem"³². Assim, é de ínfima importância se seus elementos são coisas e direitos ou coisas heterogêneas e incorpóreas³³.

Para as universalidades de fato, o Código Civil não determina a corporeidade dos bens integrantes nem a titularidade exclusiva. Vê-se, pela redação literal do artigo 90, que o legislador não se preocupou com a natureza dos bens singulares reunidos na coletividade. Por outro lado, ao empregar o enunciado "pertinentes à mesma pessoa", ao invés do verbo pertencer, o legislador repudiou a tese da unidade entre a propriedade dos bens singulares e a titularidade da coisa coletiva.

João Batista Villela esclarece que o conceito das universalidades pertence à fenomenologia, pois não caracteriza uma coisa nova e distinta de seus elementos³⁴. Expõe o autor que, apesar da influência exercida pelo Código Civil Italiano, na disciplina desta matéria nossa legislação avançou em pontos importantes:

Filiou-se expressamente à orientação do Código Civil Italiano, ao trazer para o direito pátrio, quase inteiro, o art. 816 daquele. *Quase inteiro* e não *inteiramente* por conta de três desvios do original: dois de se louvar, outro que declina encômios. Não foi feliz o Código Brasileiro ao trocar a expressão italiana *è considerata universalità* por "constitui universalidade", substituindo na redação a ideia do *sguardo unitário* pelo

³² BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p. 45.

No mesmo sentido, Roberto Ruggiero: "Característico de la Universitas júris es, por un lado, el reconocimiento que hace la ley de agregado, considerándolo como unidad jurpidica, sometida a reglas particulares en lãs que se prescinde de los singulares elementos componentes; por otro, el ser un conjunto de relaciones jurídicas, no de relaciones y cosas corporales, ya no son tomados en consideración los bienes ya muebles o inmuebles sobre los cuales las relaciones están constituídas, sino las relaciones mismas que a los bienes se refieren, es decir, los derechos que se han constituído." (Instituciones de Derecho Civil. Traduccion de la 4ª Ed. Italiana por Ramón Serrano Suñer y José Sant-Cruz Teijeiro. Tomo Primeiro. Madrid: Reus, s/a, p. 495/496).

³⁴ No mesmo sentido argumenta Biondi: "Ciò rende oziosa la questione se la universitas sia una cosa nuova rispetto alle singole cose che la compongono. [...] La trascendenza o considerazione unitaria non vuol dire affatto creazione, più o meno arbitraria, di una nuova entità che si aggiunga ai singoli individui: si tratta solo di una considerazione diversa di quella atomistica; considerazione, punto de vista, ma non creazione di una nuova entità giuridica" (I Beni, p. 92).

do juízo de realidade. Muito saudáveis foram, ao contrário, as outras duas mudanças, a saber, o Código Civil Brasileiro, à diferença do Código Civil Italiano, não circunscreveu as universalidades aos bens móveis, e, melhor ainda, em vez de vincular a pluralidade de bens ao titular da propriedade, deixou abertas outras possibilidade de conexão, na medida em que optou pela fórmula "pertinente à mesma pessoa". [...]. O verbo *constituir* empregado nos arts. 90 e 91 do novo Código Civil Brasileiro não deve ser interpretado como se as universalidades, enquanto tais, houvessem de ser tidas como *coisas* diversas das unidades que as formam. Elas são, antes, as próprias coisas na linha de uma consideração holística que encontra seu ponto de partida no olhar do sujeito e seu ponto de chegada na destinação unitária a que estejam preordenadas. A universalidade é objeto ideal e concretiza-se na *ordem do estado* e não na *ordem do ser*. [...] Ao contrário do direito italiano atual, os bens imóveis no Brasil são consistentes com a *fattispecie* legal da universalidade de fato³⁵.

A fim de sistematizar o conceito de universalidade de fato e de direito, a partir da lição de Sylvio Marcondes, podemos resumir as características da primeira nos seguintes elementos: "1°, trata-se de um conjunto de coisas autônomas, simples ou compostas, materiais ou imateriais; 2°, formado pela vontade do sujeito; 3°, para uma destinação unitária"³⁶. Já a universalidade de direito se identifica como: "1°, um complexo de relações jurídicas ativas e passivas; 2°, formado por força da lei; 3° para unificação das mesmas relações"³⁷. Para distinguir entre as universalidades, vez que ambas possuem relevância jurídica, o autor sublinha o primeiro elemento caracterizador³⁸: a *universitas facti* reúne objetos de direito e a *universitas juris* conjunto de relações jurídicas.

³⁵ Código Civil: o regime das universalidades e o sguardo unitário de Barbero. In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (Coords.). **Aspectos Controvertidos do novo Código Civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.378-379. Destaques originais.

³⁶ MARCONDES, Sylvio. **Problemas de Direito Mercantil**, p. 79.

³⁷ **Problemas de Direito Mercantil**, p. 81.

³⁸ **Problemas de Direito Mercantil**, p. 83. Como opinião um pouco diversa, Silvio Rodrigues ressalta o segundo elemento (ser constituída pela vontade do titular ou por determinação legal), enquanto traço distintivo entre elas (**Direito Civil: Parte geral**, p. 128).

2.2 PATRIMÔNIO³⁹

Nosso ordenamento jurídico, apesar de não oferecer definição expressa, adota o princípio que todo o patrimônio do devedor responde por suas dívidas. O patrimônio é a garantia comum dos credores⁴⁰, sendo considerado uma "massa de responsabilidade"⁴¹-⁴². Este princípio da responsabilidade patrimonial orienta a definição comumente adotada. Assim, o patrimônio constitui o conjunto de relações jurídicas, apreciáveis economicamente, pertencente a uma pessoa⁴³.

Dada sua função de garantidor das obrigações assumidas, entre seus elementos se inserem apenas aqueles sujeitos à avaliação econômica. Observa Paulo Cunha que "nisto

³⁹ Trataremos, neste capítulo, da noção jurídica de patrimônio. Contudo, é necessário assinalar que o conceito de patrimônio interessa igualmente para a Ciência Econômica. Bulhões Pedreira explicita a sua interpretação econômica, salientando que o reconhecimento no campo das Exatas depende diretamente da proteção e conceituação jurídica. Segundo o autor, a função dos direitos patrimoniais é delimitar a capacidade econômica da pessoa e a característica do direito patrimonial, traço que o diferencia dos demais direitos, é sua apreciação em termos de valor financeiro (conceito estudado pela Economia) (**Finanças e Demonstrações Financeiras da Companhia: conceitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 71-182).

⁴⁰ Os artigos 391 ("Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor"), 477 ("Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la"), 1.122, §3° ("Ocorrendo, no prazo deste artigo, a falência da sociedade incorporadora, da sociedade nova ou da cindida, qualquer credor anterior terá direito a pedir a separação dos patrimônios, para o fim de serem os créditos pagos pelos bens das respectivas massas") e 2.000 ("Os legatários e credores da herança podem exigir que do patrimônio do falecido se discrimine o do herdeiro, e, em concurso com os credores deste, ser-lhes-ão preferidos no pagamento"), do Código Civil Brasileiro expressam o princípio da responsabilidade patrimonial. No âmbito da legislação processual também encontramos este princípio: art. 591, CPC ("O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.").

⁴¹ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p.51.

⁴² Novamente Bulhões Pedreira: "o conceito de patrimônio usado como instrumento de conhecimento das finanças pessoais e aplicação do regime legal de responsabilidade patrimonial é o financeiro, derivado porém distinto- do jurídico [...]. Responsabilidade patrimonial é a capacidade ou qualidade da pessoa de ser responsável pelo valor financeiro da prestação de obrigação, ou seja, de responder pelo pagamento deste valor." (**Finanças e Demonstrações Financeiras da Companhia: conceitos fundamentais**, p. 142/143) e o conceito financeiro de patrimônio responde pela vinculação da obrigação a um ativo patrimonial "que é a sua garantia financeira [...] A garantia proporcionada pelo patrimônio é financeira porque diz respeito apenas ao valor financeiro do crédito: não torna certo ou seguro o cumprimento, pelo devedor, do ato a que se obrigou, mas somente a realização do valor financeiro do crédito." (**Finanças e Demonstrações Financeiras da Companhia: conceitos fundamentais**, p. 147).

Sobre a evolução do conceito de patrimônio e síntese das diversas correntes doutrinárias, consultar Sylvio Marcondes (**Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 220-225). Para Paulo Cunha "esta é a noção jurídica vulgar de patrimônio [...]. Numa palavra: a despeito da imensa diversidade doutrinal e que abunda o conceito de patrimônio, a noção referida pode considerar-se ideia corrente, tradicional, de patrimônio." (**Do patrimônio: estudos de direito privado**, v. 1. Lisboa: Minerva, 1934, p.13).

todas as teorias concordam. Poderemos dizer até, numa expressão-síntese, que o caráter pecuniário é da essência da patrimonialidade"⁴⁴.

Outro traço característico é que em sua composição não entram objetos propriamente ditos, mas apenas relações jurídicas. Do ponto de vista jurídico, em oposição ao senso comum, é incorreto considerar que, por exemplo, veículos, edificações, integram o patrimônio da pessoa. Nos exemplos citados, o conteúdo patrimonial coincide com o direito real ou pessoal sobre tais bens⁴⁵. As relações jurídicas abrangem tanto direitos, como obrigações, ativo e passivo⁴⁶. O conceito de patrimônio, portanto, equivale a definição de universalidade de direito.

A doutrina diverge, porém, quanto ao seu elemento unificador, se este reside na destinação do patrimônio (afetação)⁴⁷ ou na pessoa de seu titular⁴⁸. Nossa legislação parece

⁴⁴ **Do patrimônio: estudos de direito privado**, p. 17. O autor reforça que "é pela patrimonialidade, ou seja, a qualidade de ser elemento constitutivo do patrimônio, que se opera a grande distinção que divide o mundo dos direitos privados em dois hemisférios de diferente natureza- o dos direitos patrimoniais e, por oposição, o dos *direitos não patrimoniais* [...]. A ordem lógica é esta: primeiro definir *patrimônio*; e depois, pelo conceito de patrimônio, definir os *direitos patrimoniais*" (idem, ibidem, nota 1).

⁴⁵ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, 4ª ed., Tomo V. São Paulo: Revista dos Tribunais, § 596, 1983, p. 369.

^{596, 1983,} p. 369.

46 Costuma-se distinguir entre patrimônio geral, composto por todo ativo e passivo; patrimônio bruto, integrado apenas pelos ativos; e patrimônio líquido, diferença entre ativo e passivo. Nossa legislação incorporou as três acepções. Ressalta Fernando Noronha, que ao herdeiro é transferido o patrimônio global do de cujus; já a previsão do art. 591 do CPC refere-se ao patrimônio bruto (conjunto de bens que responde pelo cumprimento das obrigações do devedor) (Patrimônios Especiais: sem titular, autônomos e coletivos. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, ano 87, v. 747, 1998, p. 15/16). O Código Civil utiliza, por diversas vezes, o conceito de patrimônio líquido (arts. 61, 1.117, 1.711).

⁴⁷ Aduz Fernando Noronha que a "teoria moderna é objetivista: o fundamento do patrimônio é a afetação (escopo, finalidade, destinação) atribuída a uma massa de bens. [...] Se o que caracteriza um patrimônio é a ideia de afetação, esta tem que estar presente mesmo na concepção de patrimônio geral. E efetivamente este caracteriza-se igualmente por uma específica destinação: a satisfação das necessidades e o adimplemento das obrigações do titular. Apenas acontece que a 'afetação geral' do patrimônio geral é despida de qualquer interesse, na medida em que não corresponde a uma escolha entre diversas utilizações possíveis do patrimônio; se todos os bens de uma pessoa estão afetados à satisfação de suas necessidades" (Patrimônios Especiais: sem titular, autônomos e coletivos. Revista dos Tribunais, p. 19). Como uma das espécies de patrimônios especiais (a partir da classificação proposta em seu estudo), o autor admite a possibilidade de patrimônio sem titular: "ou melhor, sem titular atual, ou, como se diria melhor ainda, provisoriamente sem titular, aquelas massas de bens em situação digamos que de 'pendência', reservadas a destinatários, que ainda não existem, porque não nasceram (pessoas físicas), ou não foram constituídos (pessoas jurídicas) [...]. São exemplos de patrimônio sem titular: a herança deixada a nascituro ou a concepturo (Código Civil, art. 1.718), que juridicamente só virão a ser 'pessoa' se nascerem com vida (Código Civil, art. 4°); patrimônio préfundacional, quando a dotação de bens seja feita por testamento (Código Civil, art. 24), porque a fundação só passará a existir como 'pessoa' a partir do momento do respectivo registro (Código Civil, art. 18, cf Código de Processo Civil, art. 1.199 et seq.); a herança jacente, isto é, sem herdeiros conhecidos (Código Civil, art. 1.591 et seq. e Código de Processo Civil, art.1.142 et seq.)" (Patrimônios Especiais: sem titular, autônomos e coletivos. Revista dos Tribunais, p. 26). Também admitem a possibilidade de patrimônio sem sujeito, João Baptista Villela e Elena de Carvalho (Os patrimônios separados no Estatuto Jurídico da Família. In: Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família. Disponível

filiar-se, ainda, às teorias personalistas⁴⁹, mas afastada dos traços clássicos de unicidade e indivisibilidade do patrimônio, já que a lei admite a existência de patrimônios separados⁵⁰.

As percucientes ponderações de Pedro Caeiro acomodam-se à realidade brasileira. Diz ele que a noção jurídica de patrimônio revela três diferenciações: em primeiro lugar, o conjunto de bens do mundo físico é deslocado para um complexo de relações jurídicas; segundo, cabe ao legislador definir seu conteúdo; e, por fim, imprescindibilidade de um centro de imputações (em regra, sujeito de direito).

O sujeito assume o estatuto de condições imprescindível da existência do património: o critério de agregração das relações que constituem este último é o seu encabeçamento num determinado sujeito.

Não impressiona o argumento que se possa querer tirar da possibilidade de existência de 'patrimónios autónomos'- patrimónios sem sujeito- para contradição esta última asserção. Desde logo, porque se trata de figura cuja caráter marginal não permite contestar a validade, em tese geral, da afirmação de que o património supõe um sujeito. Mas também, e sobretudo, porque a autonomia patrimonial constitui sempre um expediente utilizado pela lei para fins específicos, que transcendem os interesses típicos a que o direito subjetivo patrimonial está ordenado.⁵¹

O autor lusitano analisa os exemplos tradicionalmente dados pelos defensores da teoria objetivista (herança jacente, doações a nascituros e concepturos), para concluir que mesmo nestas hipóteses existe um "centro de imputação que supre a 'falta' do sujeito. O

⁴⁸ Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**, p. 229).

www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=21. Acessado em 07/07/2012).

⁴⁹ "Com o advento do Código Civil de 2002, a situação não se modificou, pois agora expressamente o art. 91, que trata das universalidades de direito (entre as quais se inclui o patrimônio, como vimos, e justamente porque existe o regime unificador representado principalmente pela regra da responsabilidade patrimonial), elege a pessoa como ponto de referência unificador." (HILDEBRAND, Lucas Fajardo Nunes. Patrimônio, patrimônio separado ou especial, patrimônio autônomo. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord). **Direito Societário Contemporâneo I.** São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 273).

⁵⁰ No mesmo sentido defendia, sob a égide do Código Civil de 1916, Oscar Barreto Filho (**Teoria do Estabelecimento Comercial**, p. 57) e Pontes de Miranda (**Tratado de Direito Privado**, 4ª ed., Tomo V, § 596, p. 368).

Sobre a natureza dos crimes falenciais: o património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.** Coimbra: Editora Coimbra, Stydia Ivridica 19, 2003, p. 23.

fato de esse centro de imputação não coincidir com um sujeito-de-direito não exclui a necessária subjectivação da relação patrimonial"⁵².

Como conclusão, sem o propósito de adentrar nas particularidades do tema (em especial, nas distinções e exemplos de patrimônios especiais, autônomos, coletivos), o conceito de patrimônio, a partir do direito positivo vigente, mantém-se íntegro à noção corrente.

_

⁵² Sobre a natureza dos crimes falenciais: o património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela In: **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,** p. 25.

3. DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

3.1 NOMENCLATURA

De início compete definir a designação apropriada para o instituto. Tradicionalmente a doutrina se referia ao complexo de bens organizados pelo comerciante ou empresário, com intuito de desenvolver a atividade comercial, como fundo de comércio ou estabelecimento. Também era comum a utilização das expressões azienda (importada do direito italiano) ou fazenda mercantil.

Todavia, hodiernamente, diante da especialização dos métodos de avaliação do complexo de bens e crescente importância que o conjunto adquiriu no meio empresarial, o termo "fundo de comércio" pode designar especificamente o sobrevalor do estabelecimento⁵³. De tal modo, alguns autores propõem a utilização exclusiva da palavra "estabelecimento" quando se quer referir ao bem coletivo e suas características⁵⁴, reservando a terminologia "fundo de comércio" para a definição de aviamento⁵⁵.

⁵³ No âmbito das Ciências Contábeis o fundo de comércio se aproxima do conceito de aviamento (abordado no item 3.5). Nesse sentido o fundo de comércio representa a expectativa de rentabilidade futura. Porém, para Contabilidade existem duas definições distintas: mais-valia (diferença entre valor de mercado do ativo e seu valor contábil na data de aquisição) e *goodwill* ou fundo de comércio (ágio por rentabilidade futura). Cf. MARTINS, Eliseu; GELBCKE, Ernesto Rubens; SANTOS, Ariovaldo dos; IUDÍCIUS, Sérgio de. **Manual de Contabilidade.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 241-244.

⁵⁴ CARVALHOSA, Modesto. **Parte Especial: Do direito de empresa.** In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord). **Comentários ao Código Civil.** 2ª ed, v. 13. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 617; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil.** 3ª ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 584. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca assinala que, apesar das expressões serem tomadas por muitos como sinônimos, a partir da Lei de Luvas (Dec. N.º 24.150/1934), a "expressão *fundo de comércio* ganhou uma nova conotação, já que o objetivo daquele diploma legal era o de proteger o ponto ante a renovação do contrato de locação mercantil. Passava, assim, a designar o próprio aviamento. Curiosamente, no entanto, a expressão *fundo de comércio*, na jurisprudência, acabou por abranger, ao lado do aviamento, todos os elementos imateriais integrantes do estabelecimento "(**Dissolução parcial, retira e exclusão de sócio no Novo Código Civil.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 227).

⁵⁵ Eliseu Martins, Ernesto Rubens Gelbcke, Ernesto Rubens; Ariovaldo dos Santos e Sérgio de Iudícius citam um exemplo de confusão terminológica dos conceitos contábeis feita pela legislação tributária. Segundo os autores, no Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99- art. 386 e 387) ao tratar do ágio nas operações de fusão, cisão e incorporação o legislador fez menção ao "ágio" que tiver sido fundamentado por fundo de comércio, intangíveis ou outra razão econômica (...). Mas é bom atentar que esta disposição fiscal não faz o mínimo sentido, já que não existem essas situações: fundo de comércio, se entendido como *goodwill*, tem seu tratamento próprio já discutido, e se entendido como fundo empresarial, tem seus ativos já computados na mais ou menos valia; os intangíveis já estão abrangidos na figura da mais ou menos valia; finalmente 'outra razão econômica' é figura de ficcção" (**Manual de Contabilidade**, p. 246). Este é mais um exemplo de problemas criados pela desarmonia entre áreas de atuação do Direito e da pouca comunicação com Ciências afins.

Não partilhamos deste entendimento. No curso deste estudo será empregada a nomenclatura "estabelecimento empresarial", em homenagem ao *nomen iuris* trazido pelo Código Civil, mas sem a diferenciação pretendida pelos estudiosos, vez que o jargão econômico ainda não foi incorporado pelo ordenamento jurídico⁵⁶.

3.2 CONCEITO

O Novo Código Civil conceitua, de maneira inédita, o que vem a ser estabelecimento (art. 1.142⁵⁷). A afirmativa não equivale ao desconhecimento do instituto pelo ordenamento jurídico, vez que, muito antes do advento do Novo Código Civil Brasileiro, diplomas esparsos tutelavam esta realidade da prática mercantil⁵⁸, bem como já se admitia o estabelecimento como objeto de negócios jurídicos⁵⁹. A novidade reside na introdução de uma teoria geral que, além de definir a composição e natureza jurídica, disciplina as regras dos negócios jurídicos que tenham por objeto o estabelecimento e os efeitos decorrentes dessas transações.

⁵⁶ O Código Tributário Nacional, para citar um exemplo, utiliza as expressões 'fundo de comércio' e 'estabelecimento' como sinônimas (art. 133).

⁵⁷ Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

Apenas a título exemplificativo: art. 7º, Decreto 916/1890 (Art. 7º-Aquisição de firma- É proibida a aquisição de firma sem a do estabelecimento a que estiver ligada. Parágrafo único. O adquirente por ato inter vivos ou mortis causa poderá continuar a usar da firma antecedendo-a da que usar com a declaração -"sucessor de ..."); art. 9°, §2°, V, CC/1916 (Art. 9. Aos vinte e um anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil: § 2º Para efeito do alistamento e do sorteio militar cessará a incapacidade do menor que houver completado 18 anos de idade: V- Pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria); art. 3°, §1°, Decreto n.º 24.150/1934 (Art. 3° O direito assegurado aos locatários pela presente lei poderá ser exercido pelos seus cessionários ou sucessores. § 1º Quando o locatário fizer parte de sociedade comercial, a que passe a pertencer o fundo de comércio instalado no imóvel, a ação renovatória caberá ao locatário ou à sociedade), art. 133, Lei n.º 5.172/1966 (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), art. 677, Lei 5.869/1973 (Art. 677. Quando a penhora recair em estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em semoventes, plantações ou edifício em construção, o juiz nomeará um depositário, determinando-lhe que apresente em 10 (dez) dias a forma de administração).

⁵⁹ Arts. 2°, V e 52, VIII, do Decreto-lei 7661/45, arts. 125 e 130 do Decreto-Lei n.° 5.844/43 (Dispunha sobre fiscalização e cobrança de Imposto de Renda).

Nos termos da lei, estabelecimento constitui o complexo de bens organizados para o exercício da empresa⁶⁰. A definição, embora correta, exige detalhamento para exata compreensão do instituto e de sua importância econômica, pois, pode-se afirmar, compõe o suporte da atividade empresarial.

O dispositivo do Código Civil menciona, a um só tempo, os termos "exercício da empresa", "empresário ou sociedade empresária" e "estabelecimento". A norma traduz o fenômeno "poliédrico" da empresa identificado por Alberto Asquini⁶¹ e, na versão pátria, a feliz representação geométrica elaborada por Waldemar Ferreira⁶²-⁶³. Assim, o caput do art. 1.142 claramente diferencia o substrato material (estabelecimento) necessário para a consecução da atividade empresarial (empresa) por aquele que detém a titularidade dos bens (empresário ou sociedade empresária). A sequência lógica do artigo sintetiza o fenômeno que por longos anos inquietou os doutrinadores⁶⁴.

Vê-se, deste modo, que a caracterização do estabelecimento depende da reunião de diversos bens por iniciativa do empresário. Mas não é só. O traço distintivo do conceito recai sobre a funcionalidade na seleção dos bens; os elementos agrupados devem necessariamente propiciar a atividade empresarial e, por isto, estão a cargo daquele que dirige a empresa⁶⁵. Os estudos doutrinários ressaltam tal qualificação: Carvalho de Mendonça o descreve como "organismo econômico aparelhado para o exercício do comércio"⁶⁶, Rubens Requião como "a base física da empresa, constituindo um

⁶⁰ Em razão da definição legal hoje existente não abordaremos as diversas teorias desenvolvidas quanto à natureza do instituto. A título de investigação histórica recomendamos a leitura da obra magistral de Oscar Barreto Filho (**Teoria do Estabelecimento Comercial**).

ASQUINI, Alberto. Os perfis da empresa. Tradução Fábio Konder Comparato. Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 104, p. 109-126, 1996.
 FERREIRA, Waldemar. Tratado de Direito Comercial: O Estatuto do estabelecimento e a empresa mercantil. v. 6. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 86.

⁶³ Referências rememoradas por Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França (Empresa, empresário e estabelecimento. A nova disciplina das sociedades. In:______. **Temas de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa.** São Paulo: Malheiros, 2009, p. 511-530).

A respeito do entrelaçamento dos conceitos recomendamos a leitura do estudo desenvolvido por Marcello Pietro Iacomini (**Estabelecimento Empresarial- negócios jurídicos pertinentes.** São Paulo, 2010, Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 26/29).

⁶⁵ A doutrina especializada ressalta, contudo, que a seleção não decorre exclusivamente da vontade do titular. Existem fatores econômicos, e as características da própria unidade, impõe certas regras para seleção dos bens (MORAES FILHO, Evaristo. **Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa**, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 409; BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p. 134/135).

⁶⁶ **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, 4ª ed., Tomo V, primeira parte. São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1946, p.15.

instrumento da atividade empresarial"⁶⁷, Oscar Barreto Filho, em inúmeras passagens de sua obra magistral, enquanto "complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração de determinada atividade mercantil"⁶⁸. A menção à instrumentalidade do estabelecimento é assaz frequente⁶⁹.

Essa funcionalidade ou instrumentalidade reflete outras características do estabelecimento: a unidade de seu fim, direcionada para a atividade empresarial, e o vínculo de pertinência.

O estabelecimento é indispensável para o surgimento da empresa e, sob o viés econômico, representa a organização dos fatores de produção⁷⁰. Porém, não é elemento constitutivo da empresa, mas um "momento" ⁷¹ deste fenômeno.

Não se admite o estabelecimento desprovido de atividade. Sua conceituação e proteção legal estão na dependência direta da exploração de seus elementos em vista do

·

_

⁶⁷ Curso de Direito Comercial, 17^a ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 204.

⁶⁸ **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p. 75.

⁶⁹ BULGARELLI, Waldirio. Sociedades, Empresa e Estabelecimento. São Paulo: Atlas, 1991, p. 49; CARVALHOSA, Modesto. Parte Especial: Do direito de empresa. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord), Comentários ao Código Civil. 2ª ed, v. 13. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 616; GONCALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil, p. 585; Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França (Empresa, empresário e estabelecimento. A nova disciplina das sociedades. In: Temas de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa, p. 519; FRANCO, Vera Helena de Mello. Direito empresarial. 4ª ed., v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.135; MORAES FILHO, Evaristo. Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa, v. 1, p. 406. Ascarelli rechaça a inclusão do estabelecimento do conceito de universalidade, mas porque entende que sua composição não se limita aos bens móveis (o Código Civil Italiano prevê apenas a universalidade de móveis) nem pela possibilidade de recaírem direitos reais sobre a coisa coletiva; todavia reforça o caráter unitário e funcional que tipificam o conceito jurídico: "(a teoria atomística) no niega en absoluto la unidad funcional de la hacienda; pero distingue entre negocios jurídicos y derechos reales; la unidad funcional es relevante a los fines de determinar el objeto Del negocio; no puede, en cambio, dar lugar a un derecho real sobre el conjunto, diverso de los derechos reales sobre las cosas que ló componen. [...] Ya que si el carácter unitario de la hacienda se pone de relieve en cuanto los bienes que le componen son entendidos en su coordinación como instrumento de una actividad (y de una determinada actividad) empresarial, la relevância jurídica de este carácter unitario se coordina con la actividad negocial y no con la disciplina de los derechos reales." (Iniciación al estudio del derecho mercantil. Tradução Evelino Verdera y Tuelis. Barcelona: Bosch, 1964, p. 278). Mas ainda acerca do Direito Italiano, a doutrina moderna esclarece ser o estabelecimento uma "universalità di Beni", nos termos do art. 670, n.1, do Codice Procedura Civile, sem que o conceito se identifique com a definição de "universalità di mobili, poiché, como si è visto, l'azienda può comprendere anche Beni immateriali o anche Beni immobili; ma i due concetti sono assimilabili sotto Il comune profile della 'destinazione unitaria' [...] destinati unitariamente all'esercizio dell'impresa." (FRANCI, Roberto; BALZARETTI, Sergio. Il "nuovissimo" trasferimento d'azienda e i diritti del lavoratori. Lavoro e Previdenza Oggi. Milano: Iuridica, anno XXVIII, Maggio/2001, p. 456).

⁷⁰ BARRETO FILHO, Oscar. Teoria do Estabelecimento Comercial, p. 62/63; BORGES, João Eunápio. Curso de Direito Comercial Terrestre, v.1. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p.285; MARIANO, Álvaro Estabelecimento Empresarial: aspectos negociais e dever de não-concorrência. São Paulo: 2007, Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 30.

⁷¹ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p. 120.

fim a que se destina. A reunião estática dos bens, antes ou depois de cessada a atividade, caracteriza coisa diversa (fundo de negócio⁷²), porém não encontra proteção sob o regime do estabelecimento empresarial⁷³-⁷⁴. Este critério define igualmente a extinção do estabelecimento que será reputado encerrado pela desagregação de todos seus elementos e, via de consequência, pela ruptura do aviamento⁷⁵.

Se a exploração é requisito necessário para sua configuração, o mesmo não se pode afirmar do título de propriedade dos bens. O complexo de bens destinado ao exercício da empresa envolve, além de bens corpóreos, aqueles de natureza imaterial (direitos), o que de pronto afasta o vínculo de propriedade. Ademais disso, a organização da base funcional da empresa pressupõe a mera disponibilidade⁷⁶ dos bens, que podem ou não integrar o patrimônio do titular em razão de vínculos obrigacionais e de outras modalidades de direito real. O legislador assegura proteção à titularidade do direito à exploração do estabelecimento, independente do direito de propriedade incidente sobre cada um de seus elementos, e isso se verifica na admissão de contratos de arrendamento e usufruto do estabelecimento (art. 1.143) e em razão da sua natureza jurídica⁷⁷.

⁷² "Corresponde ao saldo remanescente da liquidação do estabelecimento" (BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p. 66).

[&]quot;Como organismo unitário, objeto de especial tutela jurídica, o estabelecimento só existe enquanto o complexo de bens que o integram é aplicado como instrumento da atividade empresarial. [...] Decorre do que ficou dito que a exploração efetiva e contínua do fundo comercial constitui pressuposto necessário para o exercício dos direitos assegurados pela lei, em vista da proteção especial dispensada ao organismo unitário do estabelecimento." (BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p. 140-141). No mesmo sentido, Vera Helena de Mello Franco (**Direito empresarial**. 4ª ed., v.1, p. 135).

The sentido contrário, Hernani Estrella aduz que: "a simples organização de uma pluralidade de bens, coordenados em função do exercício de uma atividade mercantil e apta, em tese, a conseguir o escopo que a presidiu, configura o estabelecimento. A sua *exploração* é atividade ulterior, que entra no conceito genérico de empresa. Para nós, pois, o estabelecimento existe mesmo antes de ter entrado a operar, como continuará a existir, a despeito de cessar a sua exploração pelo advento da morte ou da falência do seu explorador." (**Direito Comercial: estudos.** Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1969, p. 167). Também Mario Ghidini, sob perspectiva do direito italiano, conceitua estabelecimento como um complexo estático de bens que reúne os elementos necessários para a atividade econômica, ou seja, ainda que inoperante a reunião de bens pode gozar do enquadramento legal (**Lineamenti Del Diritto dell'Impresa.** 2ª Ed. Milano: Dott. A Giuffrè editore, 1978, p. 24). No mesmo sentido Orlando de Carvalho dispensa a exploração como característica definidora do estabelecimento (**Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial,** v. 1. Coimbra: 1967, p. 722).

ROTONDI, Mario. **Diritto Industriale.** IV edizione. Milano: Casa Editrice Ambrosiana, 1942, p. 55. Enfatiza o autor que a falência ou morte do empresário não constituem causas de extinção do estabelecimento, vez que podem ensejar a sua transferência no bojo do processo falimentar ou aos herdeiros.

⁷⁶ CARVALHOSA, Modesto. **Parte Especial: Do direito de empresa**, p. 630.

⁷⁷ Infra item 3.3

3.3 NATUREZA JURÍDICA: UNIVERSALIDADE DE FATO OU UNIVERSALIDADE DE DIREITO

A aglomeração finalística dos bens singulares necessários ao exercício da empresa acomoda-se perfeitamente na definição de universalidade. O conteúdo do estabelecimento é necessariamente mutável ao longo da vida da empresa, adaptando-se às novas necessidades da exploração⁷⁸. O bem coletivo permite a fungibilidade dos elementos sem prejuízo a sua unidade.

Deve-se, assim, buscar na definição legal de estabelecimento (art. 1.142) as características para identificar sua natureza jurídica enquanto universalidade de fato ou de direito.

O estabelecimento, já dissemos, é formado por bens destinados ao exercício da empresa. A seleção dos elementos decorre da vontade do titular. Destarte, estão presentes todas as características da universalidade de fato⁷⁹. Enquanto universalidade de fato o estabelecimento possui natureza mobiliária⁸⁰ e intangível⁸¹.

⁷⁹ SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Estabelecimento, uma universalidade de fato ou de direito? **Revista do Advogado- AASP.** São Paulo: AASP, n. 71, 2003, p. 73-79.

_

⁷⁸ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento Empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 22.

⁸⁰ Este é ainda um ponto controvertido na doutrina: a) parcela da doutrina defende possuir sempre natureza mobiliária, ainda que integrado por bem imóvel: Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, 4ª ed., Tomo XV, p. 567); Waldemar Ferreira (Tratado de Direito Comercial, v. VII, n. 1625, p. 398), Fábio Tokars (Estabelecimento Empresarial. São Paulo: LTr, 2006, p. 38); b) uma segunda corrente entende que o estabelecimento tem natureza mobiliária se composto apenas por bens móveis, mas passará a ter natureza imobiliária, por acessão intelectual, se ao conjunto integrar algum imóvel: Oscar Barreto Filho (Teoria do Estabelecimento Comercial, p. 201) e, hodiernamente, Alfredo de Assis Gonçalves Neto Para (Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil, p. 589); c) uma terceira corrente advoga ser incabível tal classificação para as universalidades, apenas os bens individualmente considerados podem ser móveis ou imóveis: Paula Castello Miguel (O Estabelecimento Comercial. In: Revista de Direito Mercantil, n. 118, p. 7-61). Em conclusão, é necessário ressaltar que o NCCB não recepcionou a figura da acessão intelectual que transformava bens móveis em imóveis para fins legais (art. 43, III, CC/1916) e o atual regime trouxe o conceito de pertenças (art. 93, NCCB), que em parte se assemelha à previsão anterior do inciso III referido, porém não mais sujeita sua natureza jurídica à vinculação ao bem imóvel (OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Comentário aos artigos 79 a 137. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). Comentários ao Novo Código Civil, v. II. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 104). A mudança legislativa foi reforçada pelo conteúdo do Enunciado das Jornadas de Direito Civil 11/CJF: Art. 79: Não persiste no novo sistema legislativo a categoria dos bens imóveis por acessão intelectual, não obstante a expressão "tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente", constante da parte final do art. 79 do Código Civil.

⁸¹ O art. 179, VI, da LSA (redação dada pela Lei 11.638/2007) e a Deliberação n.º 488/2005 da CVM confirmam a classificação do fundo de comércio como ativo intangível. Como já salientamos, na prática contábil o conceito de fundo de comércio não equivale perfeitamente à definição dada pelo CC/2002, aproximando-se mais do conceito de aviamento. Todavia, isso não afasta o reconhecimento legal da sua

Contudo, o estabelecimento difere dos exemplos clássicos de *universitas facti* (biblioteca, rebanho), pois seus elementos serão necessariamente heterogêneos⁸², vez que destinados à exploração da atividade econômica. Tal constatação não ofusca sua subsunção ao art. 90, pois, conforme examinado, a lei civil não restringe a universalidade de fato à agremiação de bens corpóreos homogêneos⁸³.

Inobstante as previsões legais, parcela da doutrina⁸⁴ sustenta que, no regime do Código Civil de 2002, o estabelecimento constitui uma universalidade de direito. O fundamento para revisão do pensamento, até então prevalente, residiria na sucessão do adquirente do estabelecimento pelas dívidas contraídas antes da transferência (art. 1.146)⁸⁵.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto advoga que o estabelecimento pode, a depender do momento, assumir a forma de uma universalidade de fato ou de direito. A definição do art. 1.142 o revela como universalidade de fato (complexo de bens), porém, posto em movimento, o fundo de comércio transforma-se num feixe de relações jurídicas em decorrência de seus atributos (aviamento e clientela), bem como pela transferência de contrato e dívidas através do trespasse⁸⁶.

Discordamos do posicionamento do ilustre professor. A natureza jurídica de um instituto reflete sua essência independentemente do momento em que é examinado. O estabelecimento não pode, em razão de diferentes ângulos de análise, ora ser conceituado como universalidade de fato e ora como universalidade de direito. Esta corrente doutrinária desconsidera as demais características de cada bem coletivo:

(a subrogação de contratos e transferência de dívidas contabilizadas) *não* significa que essas relações jurídicas ativas e passivas, nas quais é parte o

natureza como intangível.

⁸² BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p. 132; CARVALHOSA, Modesto. **Parte Especial: Do direito de empresa**, p. 629.

⁸³ Ver Supra item 2.1.

⁸⁴ Arnoldo Rizzardo, **Parte Geral do Código Civil**, p. 362; Renan Lotufo. **Código Civil Comentado: Parte Geral**, v.1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 234; CAVALLI, Cássio Machado. Apontamentos sobre a teoria do estabelecimento empresarial. In: WALD, Arnoldo (Org). **Doutrinas essenciais – Direito Empresarial**, vI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.995.

⁸⁵ TOKARS, Fábio. Estabelecimento Empresarial, p.28; TEDESCHI, Sérgio Henrique. Contrato de Trespasse: de estabelecimento empresarial e sua efetividade social. Curitiba: Juruá, 2010, p. 26.

⁸⁶ **Direito de Empresa.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 595. Guarda mesmo entendimento: José de Oliveira Ascensão (Estabelecimento Comercial- confronto com o Estabelecimento individual de responsabilidade limitada. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora.** Ano XXI, setembro de 1987, n.º 16, p. 76/89).

titular do estabelecimento, tenham sido incluídas no rol de seus elementos, o que poderia fazer crer que o mesmo passa a ser considerado uma universalidade de direito formada por um conjunto de relações jurídicas. De fato, esses seus elementos continuam sendo apenas bens corpóreos e incorpóreos, e os serviços. [...].

O que mantém esses elementos reunidos, além da sua relação de complementaridade funcional e econômica, é, sim, a vontade de seu titular. E esse, quando bem entender, pode dissolver o estabelecimento. No caso das universalidades de direito o elo de ligação entre esses

diversos elementos singulares não pode ser a vontade de um particular. O que os une ou separa é a lei.⁸⁷

Por fim, necessário pontuar que a transferência de dívidas e a cessão de contratos ao adquirente do complexo de bens é, conforme se analisará adiante, efeito do contrato de trespasse, não integrando o conteúdo do estabelecimento. A transferência do passivo restringe-se às dívidas contabilizadas e, no tocante aos contratos essenciais à atividade, a subrogação pode depender da vontade de terceiro ou estipulação das partes (art. 1.148, CC). Portanto, fosse o estabelecimento uma universalidade de direito todas as relações jurídicas seriam automaticamente transferidas ao novo titular, sem condicionantes, porque o caráter unitário decorreria do fim definido pelo legislador ao complexo de relações jurídicas. A unidade do estabelecimento é consequência da atividade econômica explorada, dos bens agrupados pelo empresário para tanto.

O estabelecimento empresarial é, sem dúvida, uma universalidade de fato.

3.4 ELEMENTOS DO ESTABELECIMENTO

A visão interna do estabelecimento, dos bens que compõem seu conjunto, guarda maior importância econômica do que jurídica. A seleção feita pelo empresário tem em vista às particularidades do empreendimento, sendo mutável durante a vida da empresa, e está imbricada ao sucesso financeiro ou grau de aviamento. Aqui nos compete examinar

_

⁸⁷ CARVALHOSA, Modesto. **Parte Especial: Do direito de empresa**, p. 634.

quais elementos podem ser conceituados como bens jurídicos (objetos de direitos), a respeito da controvérsia exposta acerca de sua conceituação⁸⁸; e, em um segundo passo, inserir na categoria legal a aptidão para integrar essa coletividade funcional.

3.4.1 BENS CORPÓREOS (MÓVEIS E IMÓVEIS) E BENS INCORPÓREOS

Inexiste dúvida que as coisas, compreendidas no sentido de bens corpóreos e também bens imateriais (ponto comercial, direitos relativos à propriedade industrial, *softwares*, etc), integram o complexo de bens. A variedade de espécies destes bens condiz com o ramo de atividade e aperfeiçoamentos tecnológicos⁸⁹. Como esses bens são selecionados pela vontade do titular e em consonância com a atividade desenvolvida, a sua exemplificação foge ao propósito deste trabalho.

Todavia, para enriquecer o estudo, deve-se rememorar a polêmica acerca da inclusão dos bens imóveis no conceito de estabelecimento. Rubens Requião, com arrimo na doutrina francesa, defendia que em razão da natureza mobiliária do estabelecimento os bens imóveis estavam excluídos do complexo unitário⁹⁰. Também Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa não aceita a inclusão de bens imóveis no conceito de estabelecimento, sob o argumento que o instrumento contratual de alienação da universalidade é insuficiente para formalizar a transferência desta espécie de bem que se sujeita a solenidades legais. O autor compara a situação com a regra do art. 89, LSA, onde, na lei, se admitiu a transferência da titularidade do bem imóvel a partir da ata de assembleia geral (dispensando a lavratura de escritura pública)⁹¹. Com o devido respeito, nos parece que o rigor legal para transferência de algumas espécies de bens não impõe obstáculo a sua inclusão no conceito de estabelecimento. Isso porque, conforme argumentamos ao início do trabalho, a definição de universalidade de fato corresponde a um estado ideal, não

⁸⁸ Supra capítulo 2.

⁸⁹ Na contabilidade da sociedade empresária os bens que integram o estabelecimento estão dispersos em rubricas próprias (disponibilidade de caixa, estoques, maquinários, edificações, intangíveis, etc). O fundo de comércio é registrado apenas quando adquirido de terceiro; isso porque, quando gerado internamente "não há segurança e objetividade suficientes na estimação de um valor para referidos bens e direitos- fato que daria margem a grande subjetividade por parte da companhia em suas demonstrações." (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; PEREIRA, Alexandre Demétrius. **Curso de Direito Comercial.** 2ª ed., v. 3. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 596). A matéria é disciplinada pelo Pronunciamento CPC-4.

⁹⁰ Curso de Direito Comercial. 17^a ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 214.

⁹¹ Curso de Direito Comercial, 2ª ed., v.1. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 278.

propriamente um novo bem, tanto que os bens inseridos na coletividade guardam suas individualidades e autonomia e são objetos de relações jurídicas próprias (art. 90, § único, CC). Ademais, alguns bens móveis (v.g., veículos) e também incorpóreos (v.g., cessão de patente) do estabelecimento exigem formalidades específicas para a transferência de titularidade sem que isso os impeça de integrar o complexo organizado.

Deste modo, assim como a doutrina majoritária⁹², admitimos a incorporação dos bens imóveis desde que afetados à exploração da atividade empresarial⁹³.

3.4.2 SERVIÇOS, CRÉDITOS, CONTRATOS E DÍVIDAS.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL.

- 1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família.
- 2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.
- 3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.
- 4. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que:
- "Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária."
- 5. Consequentemente, o "estabelecimento" compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial.
- 6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida.
- 7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002].(STJ- RE 1.114.767 RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.2009).

⁹² SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Estabelecimento, uma universalidade de fato ou de direito? **Revista do Advogado**, p.77; PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, 4ª ed, Tomo XV, p. 575.

⁹³ A Jurisprudência do STJ se firmou pela inclusão de bens imóveis na universalidade que constitui o estabelecimento:

Na definição legal de bem, objeto de relações jurídicas, é possível incluir outros direitos⁹⁴, serviços (prestações) e créditos (também definidos como direito)⁹⁵. Todavia, no bojo do estabelecimento comercial não estão contidos todos os bens relacionados à administração da empresa pelo empresário ou decorrentes de sua exploração. O estabelecimento é o conjunto de bens indispensáveis para a consecução da atividade econômica, os bens guardam vínculo imediato com o exercício desta atividade (representam o substrato que inicia o ciclo produtivo e garante sua permanência), ou seja, a falta de tais bens coloca em risco a empresa, paralisando o agir do empresário.

De outra parte, já mencionamos, a definição de estabelecimento não é equiparada ao patrimônio do empresário. Aquele é complexo de bens; este junção de relações jurídicas avaliadas economicamente e em vista a responder pelas obrigações de seu titular. Tal diferenciação afasta dívidas (passivo) do interior do estabelecimento. Esclarece Rubens Requião: "Os *débitos* não são *bens* pertencentes ao empresário, mas gravam ao seu patrimônio, que por eles responde. É claro, portanto, que os *débitos* do comerciante, embora decorrentes da manutenção da *azienda*, nela não se integram."96. Outro ponto a ressaltar é que o débito, como regra, não se individualiza em um bem; ele onera todo o patrimônio do titular. Tratando-se de uma universalidade de fato o estabelecimento não comporta dívidas (passivo)⁹⁷.

Dúvidas persistem quanto à inclusão de contratos, serviços (prestação) e créditos (direitos) 98_99_100.

⁹⁴ Alexandre Ditzel Faraco rememora que nos termos dos art. 83 e 84 do CC/2002 "os direitos também são tratados como bens" (A disciplina no Código Civil dos negócios jurídicos que têm como objeto o estabelecimento empresarial. In: **Revista de Direito Empresarial.** Curitiba: Juruá, n. 4- Julho/Dezembro, 2005, p. 139)

⁹⁵ COSTA, José Eduardo. Dos bens. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coords.). **Teoria Geral do Direito Civil.** São Paulo: Atlas, 2008, p. 370.

⁹⁶ Curso de Direito Comercial. 17^a ed. v. 1, p. 216.

⁹⁷ BARRETO FILHO. **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p. 222 e 232.

⁹⁸ A questão é bastante controvertida. Segundo Alfredo de Assis Gonçalves Neto: "as dívidas não são bens [...]. Os créditos vêm a ser os direitos decorrentes das relações jurídicas mantidas com terceiros; as dívidas, os ônus para o exercício ou do exercício desses direitos. Sob essa ótica, incluem-se e se englobam como bens incorpóreos do estabelecimento todos os direitos que viabilizam ou asseguram seu funcionamento, como os oriundos dos contratos de duração (de fornecimento, de distribuição, de concessão mercantil, de franquia, de agência), das relações de emprego (das quais resulta a manutenção de pessoal qualificado no atendimento da clientela), e para não detalhar mais, das que determinam o fluxo dos clientes (através, por exemplo, de contratos formulários). Isoladamente considerados, os contratos são as fontes desses direitos; os créditos e as dívidas, são, respectivamente, seus resultados e os ônus para exercê-los." (**Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil**, p. 589).

O comercialista paranaense há pouco citado não vislumbra nos contratos (v.g, contratos de trabalho) a definição de bem, os excluindo do estabelecimento¹⁰¹. Por sua vez, Barreto Filho defende que as obrigações gozam de valor econômico e estão abarcadas no conceito de bem jurídico. Especificamente no que toca aos serviços, estes são definidas por ele como prestações e elementos constitutivos do estabelecimento¹⁰². Dada a importância da força laboral para o desenvolvimento da atividade econômica a doutrina, nacional¹⁰³ e estrangeira¹⁰⁴, costuma incluir os serviços (leia-se: serviços decorrentes de contrato de trabalho) entre os elementos constitutivos do estabelecimento.

Compartilhamos da corrente doutrinária que define prestações (comportamento humano) como bem em sentido jurídico¹⁰⁵. Contudo, é necessário distinguir a prestação do negócio jurídico (contrato). Aquela caracteriza o objeto imediato da relação jurídica (bem jurídico); este é fonte da relação obrigacional encerrando seu conteúdo (direitos e deveres)¹⁰⁶.

⁹⁹ Álvaro A. C. Mariano defende que o estabelecimento, enquanto universalidade de fato, "é formado unicamente por *bens*, assim entendidos como objetos de direito. Não a integram, portanto, as posições jurídicas ativas ("direitos") e passivas ("deveres"). [...]. Por outro lado, também integram o estabelecimento os chamados *bens imateriais*, quais sejam os sinais distintivos (marcas, títulos de estabelecimento, insígnia), os segredos industriais, os serviços do pessoal, privilégios industriais (patentes, etc), entre outros. Também ai se incluem o ponto comercial e os créditos- não, porém, as dívidas." (**Estabelecimento Empresarial: aspectos negociais e dever de não-concorrência**. São Paulo, 2007, Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da USP, p.34-38).

¹⁰⁰ Já para Marcelo Andrade Féres os contratos, créditos e dívidas são relações obrigacionais e, por isso, estão fora do conceito de estabelecimento (inclusive contrato de trabalho) (**Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais.** São Paulo: Saraiva, 2007, *passim*). Igual pensamento sustenta Marcello Pietro Iacomini (**Estabelecimento Empresarial- negócios jurídicos pertinentes**, p. 32).

¹⁰¹ Curso de Direito Comercial. 17^a ed. v. 1, p. 215.

 $^{^{102}}$ Teoria do Estabelecimento Comercial, p. 122-123.

¹⁰³ "Despojado dos elementos pessoais, o estabelecimento deixa de ser um organismo vivo, dê-le restando apenas a massa inanimada de bens. O complexo de bens materiais (edifícios, máquinas, matérias-primas) não basta por si só para atingir o objetivo da empresa, pois constitui mero instrumento potencial da atividade econômica; para alcançar esse fim é preciso que seja posto 'em ato' por meio dos serviços prestados pelos trabalhadores dependentes do empresário." (BARRETO FILHO. **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p. 122). No mesmo sentido: CARVALHOSA, Modesto. **Parte Especial: Do direito de empresa,** p. 618).

CORDEIRO, António Menezes. **Manual de Direito Comercial**, v.1. Coimbra: Almedina, 2003, p. 240; CARVALHO, Orlando. **Critério e Estrutura do Estabelecimento Comercial**. Coimbra: Atlantida, 1967, p. 700; URÍA, Rodrigo. **Derecho Mercantil**, 27ª edición. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 34.

A doutrina majoritária inclui os serviços como elemento do estabelecimento: FRANCO, Vera Helena de Mello. **Direito empresarial**, p. 136; CARVALHOSA, Modesto. **Parte Especial: Do direito de empresa**, p. 617; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. A nova disciplina das sociedades. In: **Temas de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa**, p. 519.

¹⁰⁶ FARACO, Alexandre Ditzel. A disciplina no Código Civil dos negócios jurídicos que têm como objeto o estabelecimento empresarial. In: **Revista de Direito Empresarial.** Curitiba: Juruá, n. 4- Julho/Dezembro, 2005, p. 139.

Assim sendo, no contrato de prestação de serviço ou no contrato de trabalho o objeto (bem) é uma prestação. Em respeito ao rigor técnico, não são os contratos de trabalho que podem ser elementos do estabelecimento, mas a prestação (comportamento humano) do trabalhador. Oscar Barreto Filho elucida a questão: "as *prestações* decorrentes de relações de trabalho (e não os *prestadores* de serviço) são *bens* e constituem objeto de direitos"¹⁰⁷.

Os contratos de per se não estão envolvidos na definição da universalidade de fato (são relações jurídicas). Daí porque o Código Civil tutela o estreito vínculo das relações contratuais com o sucesso da atividade econômica (funcionalidade do complexo de bens) através de regras próprias pertinentes à subrogação pelo adquirente (trespassário) nos contratos (art. 1.148). Estivessem os contratos inseridos na definição de estabelecimento, a norma careceria de valor técnico.

Os créditos são bens jurídicos. No entanto, podemos questionar se constituem (necessariamente) elementos (ou elementos constitutivos) do estabelecimento. O estabelecimento se restringe aos bens absolutamente indispensáveis à persecução da atividade econômica (produção para o mercado), aquilo que atrai a clientela. Os créditos traduzem, a despeito de serem bens jurídicos, os efeitos da marcha do estabelecimento ou da interação no ambiente de circulação, ao invés de um elemento próprio.

No período de vácuo legislativo, Oscar Barreto Filho apontava para necessidade de se distinguir entre elementos do fundo de comércio, a partir da delimitação de sua natureza jurídica (universalidade de fato), e os efeitos obrigacionais decorrentes da circulação do estabelecimento:

É preciso ter bem nítida essa noção, porque, sendo as relações jurídicas do titular estranhas ao conceito de estabelecimento, infere-se que a transferência dos contratos bilaterais em curso de execução, dos créditos e dos débitos do alienante não é um efeito *necessário*, mas somente *eventual* do trespasse do estabelecimento, ressalvadas as imposições legais. Deve-se, contudo, levar em conta a estreita conexão econômica que existe entre tais relações jurídicas e o fundo, porquanto este comumente constitui o pressuposto material daquelas (como sucede nos

-

¹⁰⁷ Teoria do Estabelecimento Comercial, p. 123.

contratos de arrendamento do imóvel ou de fornecimento de mercadorias). Em nosso sistema jurídico, na falta de disciplina legal específica, a construção dogmática dos efeitos jurídicos do trespasse deve apoiar-se na teoria geral das obrigações, sem esquecer as peculiaridades decorrentes da unidade funcional do estabelecimento 108_109.

Quer-se concluir que o fenômeno empresarial envolve bens jurídicos que não estão ínsitos ao conceito legal de estabelecimento. Crédito, direitos e prestações podem se vincular ao empresário sem integrar o substrato material da atividade econômica, sem guardar relação de indispensabilidade e funcionalidade com a produção de riquezas, representando apenas os efeitos desta atividade empresarial. Podemos empregar o conceito de acessoriedade legal para explicar a íntima conexão de tais bens e razão para transmissão a terceiro quando o estabelecimento é alienado¹¹⁰.

A questão ficará mais bem elucidada no próximo tópico, ao estudarmos os efeitos legais da transferência do estabelecimento.

3.5 ATRIBUTOS DO ESTABELECIMENTO: AVIAMENTO E CLIENTELA.

O aviamento, já se sedimentou na doutrina pátria e na jurisprudência, representa a mais valia que a universalidade adquire em oposição à mera soma do valor dos bens singulares¹¹¹. O valor imanente ao complexo organizado de bens ou sua capacidade para

¹⁰⁸ **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p. 221.

Francisco Ferrara explica a mesma situação a partir do conceito de "vínculo de acessoriedade" entre o estabelecimento e as relações obrigacionais: "la organización ejerce una fuerza atractiva sobre lós elementos ajenos a su esfera de acción, particularmente sobre lós servicios, es decidir, las relaciones laborales contractuales, y sobre las demás relaciones contractuales, créditos y deudas, que quedan incluídas em el transferimiento de la hacienda. No se da, empero, una pertenencia entre estas relaciones y la hacienda, sino una relación de accesoriedad legal, cuya intensidad se gradua de distinto modo por la ley." (obra citada, p. 129). "Entre la obligación y la hacienda existe una relación jurídica, un vínculo de accesoriedad, en virtud del cual la primera sigue a la segunda en los traspasos. No es esto una novedad, porque el principio concurre en todas los obligaciones 'propter rem', de la que ésta es un ejemplo." (Teoria Juridica de la Hacienda Mercantil. Trad Jose Maria Navas. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1950,p. 153). Não é majoritário, porém, o enquadramento desta realidade como obrigação propter rem. Também necessário citar que o autor não identifica o estabelecimento como universalidade de fato, adota a teoria da organização.

110 Em território nacional a professora Vera Helena de Mello Franco adota a teoria da acessoriedade legal (Direito empresarial, p. 138).

[&]quot;CESSÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL - Cláusula que subordinada o preço e os efeitos do negócio a faturamento mínimo afastada por ocasião da celebração de aditamento - Inadimplemento do comprador em relação a parcela substancial do preço - Resolução contratual, por culpa do comprador - Efeito

produzir lucros se concretiza quando o estabelecimento é objeto de negócio jurídico (p.ex, trespasse, arrendamento)¹¹², justificando a preferência pela aquisição do complexo orgânico de bens (sucessão) ao invés da composição de nova universalidade. Em assim sendo, o aviamento não é protegido autonomamente, enquanto categoria separada ou elemento do estabelecimento¹¹³. É, ao contrário, um atributo deste e justificativa (sobretudo econômica) para disciplina do instituto.

A legislação reconhece a existência e o valor econômico deste atributo (art. 1.187, parágrafo único, III, CC)¹¹⁴.

'ex tunc' da resolução -Impossibilidade de restituição do estabelecimento, já fechado e com ativos desaparecidos - Distinção entre aviamento e bens singulares integrantes do estabelecimento empresarial - Dever do comprador indenizar as perdas e danos decorrentes do inadimplemento - Perecimento dos bens integrantes do estabelecimento a cargo dos vendedores, que já estavam na posse dos mesmos e que majoraram os riscos de seu furto- Impossibilidade de se manter hígido contrato cujo objeto já se frustrou - Recurso principal do comprador provido em parte - Recurso adesivo do patrono dos vendedores prejudicado. (TJ-SP - APL: 992050296034 SP, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 24/06/2010, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/07/2010)."

"TRT-PR-11-05-2007 SUCESSÃO EMPRESARIAL. INEXISTÊNCIA. A inteligência da conduta imperativa e de norma pública imposta pelos artigos 10 e 448 da CLT, orientam para o sentido de que "qualquer alteração na estrutura da empresa", até mesmo em se tratando de uso temporário das dependências por outra empresa constitui-se como suficiente a encerrar o que se concebe como sucessão empresarial. Nas palavras de Luigi de Ferrara, "quando se fala na alienação do estabelecimento, quer-se aludir à transmissão da organização produtiva. Não se produz alienação do estabelecimento quando a transferência afeta elementos isolados. É preciso que a vontade das partes vise a transferência do que vulgarmente se denomina de aviamento, considerada como res productiva, vale dizer, em função de sua capacidade para produzir um rendimento". Tais elementos, no entanto, não se encontram presentes na situação fática posta a exame, porquanto verificado que o pretenso sucedido apenas transferiu suas atividades para outro endereço. Recurso ordinário do Reclamante a que se nega provimento."

(TRT-9 12532000657900 PR 1253-2000-657-9-0-0, Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, 1A. TURMA, Data de Publicação: 11/05/2007).

112 "O conceito de aviamento é fundamental na teoria do estabelecimento, porque constitui exatamente a razão de ser da tutela que lhe é conferida como objeto unitário de direito." (Oscar Barreto Filho. Teoria do Estabelecimento Comercial, p. 169). Francisco Ferrara acentua o feitio econômico: "Al reducir la hacienda a un mero conjunto de cosas o de cosas y servicios, se creó una sima tan profunda entre el concepto jurídico y el fenómeno económico que la doctrina, para situarse dentro de la realidad, sintió la necesidad de llenar el vacío. Nació así el concepto de aviamento, el cual salió en cierto modo a la luz como un expediente para reparar un defecto; con el fin, pues, de restablecer aquella unión entre derecho y substancia econômicosocial que parecía estar perdida. Y efectivamente, al aviamiento se vinculan en mayor o menor grado lãs que hemos denominado relaciones económicas de la hacienda." (Teoria Juridica de la Hacienda Mercantil, p. 120).

Em sentido contrário, Fran Martins: "constitui elemento do fundo de comércio a propriedade imaterial, que se caracteriza pelo que se costumou chamar de aviamento e pela freguesia, elemento do aviamento que, pela sua importância na marcha dos negócios do comerciante, tem papel preponderante nos mesmos." (**Curso de Direito Comercial**, p. 452/453)

114 A referência legal ao aviamento também destaca sua importância quando da circulação do complexo de bens: "Art. 1.187. Na coleta dos elementos para o inventário serão observados os critérios de avaliação a seguir determinados: [...] Parágrafo único. Entre os valores do ativo podem figurar, desde que se preceda, anualmente, à sua amortização: [...]. III - a quantia efetivamente paga a título de aviamento de estabelecimento adquirido pelo empresário ou sociedade.".

O conceito ressalta a importância desempenhada tanto pelos bens agrupados (aviamento objetivo), como pela qualidade de seu titular (aviamento subjetivo)¹¹⁵. A distinção traz consequências práticas, porquanto o trespasse do estabelecimento transmite ao novo titular o aviamento objetivo; já o aviamento subjetivo é indiretamente tutelado através, por exemplo, da vedação de restabelecimento e imposição do dever de assistência¹¹⁶, também pela permissão para uso do nome empresarial pelo adquirente do estabelecimento (art. 1.164, parágrafo único, CC)¹¹⁷. Ademais, o aviamento objetivo exterioriza o estabelecimento, em outras palavras, é o critério mais exato para a identificação deste, independentemente das diversas mutações internas que o complexo de bens sofrerá ao longo de sua exploração¹¹⁸.

O potencial de gerar lucro se verifica em todo estabelecimento, em graus diferentes a depender da boa organização, qualidade do serviço e atributos pessoais do empresário; justificando o tratamento unitário que recebe e a proteção indireta, tal como mencionado.

Em apertada conclusão, aviamento reforça a importância econômica do estabelecimento para o desenvolvimento do mercado; legitimando que a base material da empresa responda, a um só tempo, pela organização dos fatores de produção e dê azo a formação de um bem coletivo dotado de valor próprio e objeto de transações entre agentes especializados.

Intimamente relacionado ao aviamento está o conceito de clientela, definida pelo conjunto de pessoas que habitualmente frequenta o estabelecimento. O empresário não possui direito sobre a clientela, pois as pessoas que usufruem dos serviços e mercadorias ofertados pela empresa não podem ser objeto de apropriação. "O estabelecimento existe em função da clientela, que, em última análise, constitui uma condição da atividade empresarial" e, via de consequência, a clientela não caracteriza elemento daquele ou direito incorpóreo sujeito à disciplina própria. Os clientes atuais e potenciais representam

¹¹⁵ FRANCO, Vera Helena de Mello. **Direito empresarial**, p. 137.

¹¹⁶ GONCALVES NETO, Alfredo de Assis. Manual de Direito Comercial, p. 152.

¹¹⁷ IACOMINI, Marcello Pietro. **Estabelecimento Empresarial- negócios jurídicos pertinentes**, p. 55.

[&]quot;O aviamento exprime, por assim dizer, a vitalidade do estabelecimento, de maneira que, quando a transformação dos elementos componentes do estabelecimento seja de molde a destruir o aviamento, é sinal de que o velho estabelecimento se extinguiu, e um novo surgiu em seu lugar. Uma vez que o aviamento se revela claramente aos olhos do público, o critério pode ser aplicado com êxito." (BARRETO Filho. **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p. 137).

¹¹⁹ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p.183.

uma situação de fato avaliada pecuniariamente. A clientela é, portanto, também atributo do estabelecimento protegida pelo nosso ordenamento através das regras destinadas a assegurar a livre concorrência.

Mais complexo, contudo, mostra-se a apreensão do seu vínculo com o aviamento. Não são raros os doutrinadores que enxergam a clientela como consequência ou efeito do estabelecimento melhor aviado¹²⁰, porém

o que ocorre, em verdade, é a *interação* mútua dos dois atributos do estabelecimento. Enquanto o melhor aviamento contribui para o aumento da clientela, também esta influi para conservar ou acrescer o aviamento. Qualquer um deles pode ser considerado a 'ação' e o outro a 'reação'. Causa e efeito não estão implícitos na relação entre os dois conceitos, mas sim uma interação mútua e simultânea.¹²¹

Os dois conceitos são fruto de situações fáticas e não gozam de tutela própria, mas tão somente de forma indireta a partir da proteção concedida pela lei ao próprio estabelecimento ou vedação à concorrência desleal.

3.6 ESTABELECIMENTO PRINCIPAL E SECUNDÁRIO (FILIAL, SUCURSAL, AGÊNCIA).

A codificação civil admite a pluralidade de estabelecimentos sob o comando de um mesmo empresário e destinado a uma única atividade (art. 75, § 1°). A segmentação da atividade em diversas unidades técnicas¹²² depende da política econômica do empresário e das circunstâncias concretas do negócio, porém é despido de maior significado jurídico. Para nosso ordenamento, a distinção entre matriz (sede estatutária) e filial tem por escopo a definição de domicílio (art. 100, IV, a e b, CPC)¹²³.

MARIANO, Álvaro Mariano. Estabelecimento Empresarial: aspectos negociais e dever de não-concorrência, p. 42.

¹²⁰ Fran Martins (**Curso de Direito Comercial**, p.452/453), João Eunápio Borges (**Direito Comercial Terrestre**, p.300/301).

¹²¹ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p. 180.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná possui um precedente interessante em incidente de inconstitucionalidade contra Lei Federal e respectivas normativas da ANVISA, na qual se entendeu que o legislador não pode se imiscuir na administração gerencial dos diversos estabelecimentos. Segundo o relator do acórdão a vedação trazida na lei quanto à centralização da atividade de manipulação de medicamentos em

O estabelecimento matriz informado à Junta Comercial representa a sede administrativa da atividade e pode não equivaler ao estabelecimento principal, conceito empregado pelas legislações concursais para determinação do juízo competente para decretar a falência ou deferir e processar a recuperação judicial (art. 3°, Lei 11.101/2005)¹²⁴.

O estabelecimento principal identifica-se a partir de critério econômico¹²⁵, no qual o empresário desempenha maior parcela de sua atividade. Conclui Oscar Barreto Filho que "conceito de estabelecimento matriz é jurídico, prende-se à ideia de direção dos negócios; a noção de estabelecimento principal é econômica, pois diz respeito à concentração de valores patrimoniais"¹²⁶. Assim também afiançam os doutrinadores atuais, em especial para definição da competência do juízo concursal¹²⁷.

um único estabelecimento viola a livre concorrência e extrapola o poder de intervenção estatal: "Então, esta proteção ou vedação instituída para prevenir riscos só pode ser verificada no caso de captação de receita médica para aviamento mediante intermediação entre empresas diversas, revelando um verdadeiro `comércio clandestino' tal permissibilidade frente a insegurança da origem do medicamento manipulado; todavia, quando se estende esta entre filiais da mesma empresa o dispositivo legislativo se imiscuiu em esfera administrativa interna de natureza societária diretiva do estabelecimento comercial, regido pelo princípio da livre iniciativa diante do componente de voluntariedade que a sustenta, eivando-o por completo de pecha insanável ao transpor o limite material constitucional para a atuação e fiscalização do Estado na atividade empresarial

Por outro aspecto, também inobserva o principio da livre concorrência, afora a incongruência jurídica que gera com os mandamentos de regularidade das atividades econômico-comerciais para este setor, já que, a empresa mercantil pode estabelecer quantas filiais pretender na área de atuação comercial dentro de uma localidade, desde que, a captação de receitas médicas e a manipulação dos medicamentos possuam instalações farmacêuticas apropriadas para sua confecção, estando diretamente supervisionadas por técnico devidamente habilitado no Conselho Regional Profissional, atendidos os ditames do artigo 20 da Lei n. 5991/73, podendo ocorrer entre as filiais da mesma pessoa jurídica o envio das receitas e a entrega naquela unidade mais próxima do consumidor, facilitando a prática do acesso e aquisição. Aliás, não se olvide o teor STF supracitada exatamente do que prevê societária, sendo-lhe inerente a maneira de gerencia de seu próprio estabelecimento comercial. E, neste peculiar aspecto, o segundo parágrafo do artigo 36 também contém nulidade absoluta ao vedar a centralização total de manipulação de prescrições magistrais e oficinais em um estabelecimento filial legalmente instituído a tanto de uma mesma rede de farmácias, ferindo não só a dinâmica gerencial dos mesmos; ditada pelos seus organismos societários conforme sua conveniência administrativa-comercial, como ainda é determinação avessa ao escopo teleológico da própria lei especial, já que, aquela centralização por óbvio facilitaria o controle sanitário do procedimento magistral pelo órgão competente. Isso posto, meu voto é pela rejeição da preliminar aduzida e, no mérito, julgar procedente o incidente para declarar a inconstitucionalidade material da Lei n. 11951/2009 por afrontar diretamente a principiologia prescrita pelo artigo 170 da CF/88. (TJ-PR - Incidente Decl Inconstitucionalidade: PR 0528562-3/01, Relator: Ruy Cunha Sobrinho, Data de Julgamento: 01/10/2010, Órgão Especial).

¹²⁴ Mesmo conceito empregado pelo Decreto-lei 7661/45, art. 7°.

¹²⁵ "A questão, pois, da determinação de principal estabelecimento, de uma empresa que os possua vários, constitui questão de fato, a ser apreciada em cada caso pelo juiz" (REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar.** 4ª ed., v.1 São Paulo: Saraiva, 1979, p. 81).

¹²⁶ Teoria do Estabelecimento Comercial, p. 145, Em sentido contrário, Miranda Valverde emprega a

Quanto à intitulação dos estabelecimentos secundários, a doutrina¹²⁸ assevera a liberdade do empresário para nomear as unidades segundo conveniência do ramo da atividade e, por sua vez, a jurisprudência fortalece que a administração dos diversos estabelecimentos não os torna autônomos em relação ao patrimônio do empresário¹²⁹. Deste modo, os termos filial, sucursal e agência são fórmulas sinônimas¹³⁰:

definição de sede administrativa para identificar o estabelecimento principal, nos termos da lei falimentar (**Comentários à Lei de Falências**, 4ª ed. v.1. Atualizado por J.A Penalva Santos e Paulo Penalva Santos. Rio de Janeiro: Ed. Revista Forense, 1999, p. 138); Ademar Pereira e Amador Paes de Almeida entendem as expressões (estabelecimento principal e estabelecimento matriz) como sinônimas (**Manual do estabelecimento empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 29-31), assim como Modesto Carvalhosa (**Comentários ao Código Civil-Parte Especial: Do direito de empresa**, p. 622/623).

127 TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. Comentário aos artigos 1º a 34. In: ________, ABRÃO, Carlos

¹²⁷ TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. Comentário aos artigos 1º a 34. In: _______, ABRÃO, Carlos Henrique (coord). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresa e Falência**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 61-62.

128 "Entre nós confundem-se num só significado a sucursal, a agência e a filial. Entretanto, logo após a séde central, chamada matriz, deveria seguir-se em importância decrescente a sucursal (succurrere, socorrer, auxiliar), dependente indiretamente da matriz, e a agência, dependente da matriz e da sucursal, a que se agregasse. A palavra filial é oposta a matriz. Tanto a sucursal como a agência são filiais. E manifestada a falta de precisão nos significados desses termos, muitas vezes empregados como sinônimos e em outras adotados para exprimirem cousas diversas." (MENDONÇA, Carvalho de. Tratado de Direito Comercial Brasileiro, v.6, 3ª Parte, p. 75, nota 1); "Filiais, sucursais e agencia são expressões seguidamente empregadas como sinônimas. Não há, deveras, distinção legal entre os diversos estabelecimentos secundários da mesma empresa." (REOUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 17ª ed. v. 1, p. 211); "Não difere a sucursal, legal ou conceitualmente, da filial, na ausência de dispositivo que as estreme. (...) Nada impede, pois, qualifique o comerciante de filiais aos estabelecimentos, ademais do principal, que na mesma ou em outra localidade instale. Nem que outro aos seus denomine de sucursais. Tão pouco que terceiro chame aos seus de agências. Pouco importa o ramo de comércio ou indústria a que cada qual se dedique" (FERREIRA, Waldemar. Tratado de Direito Comercial, v. 6, p.41); "Vê-se, pois, que a legislação brasileira, para os mais variados fins, emprega esses termos sem maiores cuidados técnicos, dificultando, portanto, a sua perfeita caracterização e consequente qualificação jurídica" (BULGARELLI, Waldirio. Sociedades Comerciais: Sociedades Civis e Sociedades Cooperativas, Empresas e Estabelecimento Comercial. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 327).

¹²⁹ DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA, POR DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DE FILIAIS. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. 8/2008-STJ).

Os valores depositados em nome das filiais estão sujeitos à penhora por dívidas tributárias da matriz. De início, cabe ressaltar que, no âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando os mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostenta personalidade jurídica própria, nem é sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento para o exercício da atividade empresarial. Nesse contexto, a discriminação do patrimônio da sociedade empresária mediante a criação de filiais não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder, com todo o ativo do patrimônio social, por suas dívidas à luz da regra de direito processual prevista no art. 591 do CPC, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei". Cumpre esclarecer, por oportuno, que o princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a administração fiscal, é um instituto de direito material ligado ao nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente

a hierarquia que o comerciante adota para os seus estabelecimentos é matéria de administração interna, sem reflexos no campo do direito. Por esse motivo, a classificação costumeira dos estabelecimentos em filiais, sucursais e agências não tem sentido jurídico. Essas expressões, em face da lei, se empregam sem significado específico, são equivalentes, e a preferência por qualquer dessas designações depende comumente do arbítrio do comerciante, às vezes da praxe mercantil.¹³¹

O código civil reforçou a equivalência das expressões no tratamento dos arts. 969 e 1.134¹³².

3.7 OBJETO DE DIREITO: TRANSMISSÃO DO ESTABELECIMENTO.

considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores, prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial. Além disso, a obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada da inscrição do CNPJ da matriz. Diante do exposto, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, em que todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento dos credores; com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052 e 1.088 do CC); ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis. (STJ- REsp 1.355.812-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/5/2013. Destaques nossos).

¹³⁰ XAVIER, Alberto. Problemas jurídicos das filiais de sociedades estrangeiras no Brasil e de sociedades brasileiras no exterior. In: WALD, Arnoldo (Org). **Doutrinas essenciais – Direito Empresarial**, v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 235; WALD, Arnoldo. Comentários ao Novo Código Civil- Livro II: Direito de Empresa, v. XIV. In: TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo (Coord.). **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.729.

¹³¹ BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p. 146.

¹³² "Cada vez mais indiferente para o direito o modo como são designados os estabelecimentos subordinados, o que se comprova pela leitura do art. 1.134 do Código Civil de 2002, que regulamenta a sociedade estrangeira dependente de autorização para funcionar no País por meio de 'estabelecimentos secundários', e que revogou o art. 64 do Decreto- Lei n. 2.627/40, que empregada 'filiais, sucursais, agências e estabelecimentos' sem diferenciá-los." (CARVALHOSA, Modesto. **Parte Especial: Do direito de empresa**, p. 624).

Nas linhas que se seguirão trataremos, de maneira sucinta, acerca da circulação do estabelecimento. Tudo o que foi exposto no tocante à natureza jurídica desta figura e do sobrevalor adquirido pela organização culmina nos diversos negócios jurídicos e direitos aptos a incidir sobre o estabelecimento.

Como enfatiza Álvaro Marino¹³³ o regramento do Código Civil expõe a preocupação maior do legislador com transmissão do estabelecimento, ao invés de sua definição e composição. Os parcos artigos denotam que o estabelecimento está à disposição do empresário para qualquer tipo de transferência (onerosa ou gratuita; permanente ou provisória; por ato *inter vivos* ou *causa mortis*). A lei ressalva, por óbvio, que o meio selecionado não poderá desnaturar o estabelecimento (art. 1.143, CC). Tal fato se explica na preservação do aviamento; já dissemos que qualquer pessoa pode criar um estabelecimento a partir da escolha particular de bens (aquisição originária), todavia, é o potencial para gerar lucros que concede ao estabelecimento uma importância econômica singular, ensejando a concepção de instrumentos que permitam sua circulação (aquisição derivada)¹³⁴. De outra parte, a alienação individualizada de bens que não guardam funcionalidade para exercício da atividade econômica não justifica a edição de regime especial¹³⁵-¹³⁶.

¹³³ Estabelecimento Empresarial: aspectos negociais e dever de não-concorrência, p. 50.

¹³⁴ "O princípio geral que inspira a disciplina do trespasse é sempre o de resguardar a integridade do aviamento, por ocasião da mudança de titularidade. Quando o ajuste não se fixa, expressa ou implicitamente, sobre o aviamento, não se trata de trespasse do estabelecimento, mas de simples transmissão de um acervo desconexo de bens." LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Desconsideração da Personalidade Jurídica e Sucessão Empresarial. In: WALD, Arnoldo (Org). **Doutrinas essenciais – Direito Empresarial**, v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 146. Destaque original).

¹³⁵ Enunciado das Jornadas de Direito Civil 233/CJF – Art. 1.142: A sistemática do contrato de trespasse delineada pelo Código Civil nos arts. 1.142 e ss., especialmente seus efeitos obrigacionais, aplica-se somente quando o conjunto de bens transferidos importar a transmissão da funcionalidade do estabelecimento empresarial.

Roberto Franci e Sergio Balzaretti citam a "interessante distinzione fra trasferimento d'azienda e cessione di pluralità di beni, pure in astratto riconducibili al concetto di 'universalità' si trova in Cass. 30 dicembre 1999, n. 14755 (in. Not. giur. Lav., 2000, 377), secondo cui: 'Si ha trasferimento d'azienda, assoggettato, quando ai rapporti di lavoro dei dipendenti, alla disciplina di cui all'articolo 212 c.c., quando l'oggetto del trasferimento sia costituito da um complesso funzionale di beni idôneo a consentire l'inizio o la prosecuzione dell'attività imprenditoriale, onde l'alienazione totale o parziale dei beni aziendali non comporta sempre e necessariamente il contemporâneo trasferimento d'azienda, potendo questa proseguire i suoi scopi com altri beni e servizi; ne consegue che, in ipotesi di alienazione di tutti gli elementi concorrenti alla formazione di um'azienda, il giudice di merito, con indagine sottratta al sindicato il legitimità se congruamento motivata, deve accertare quale sia stato, secondo la volontà dei contraenti, l'oggetto specifico del contratto, alla scopo di accertare se i beni ceduti siano stati considerati nella loro autonoma individualità o non piuttosto nella loro funzione unitaria e strumentale." (FRANCI, Roberto; BALZARETTI, Sergio. Il "nuovissimo" trasferimento d'azienda e i diritti del lavoratori. Lavoro e Previdenza Oggi. Milano: Iuridica, anno XXVIII, Maggio/2001, p. 456). Especificamente sobre a funcionalidade dos bens e sua

Trazendo outro olhar sobre a matéria, a proposta de reclassificação dos bens entre bens de produção e bens de consumo, defendida por Comparato¹³⁷, melhor explica a valorização do estabelecimento como objeto de novos negócios jurídicos. A função e eficiência¹³⁸ econômicas da universalidade incentivam que o estabelecimento seja antes apreciado como objeto de negócios translativos e constitutivos, do que uma organização estática e engessada nas mãos do titular originário.

Por negócios translativos devemos compreender aqueles aptos a alienar a titularidade do estabelecimento em caráter definitivo, enquanto os negócios jurídicos constitutivos permitem o desfrute do bem coletivo por terceiros, sem implicar alteração da titularidade (v.g., arrendamento, usufruto, comodato)¹³⁹.

composição como entidade econômica colacionamos decisão recente da Corte di Cassazione: "tema di trasferimento di azienda merita di essere ricordata la consolidata giurisprudenza di questa Corte (sent. 17.3.2009 n. 6452, rv. 607171; 10.3.2009 n. 5709, rv. 607745; 5.3.2008 n. 5932, rv. 602062) secondo la quale deve intendersi come cessione di azienda il trasferimento di un'entità economica organizzata in maniera stabile la quale, in occasione del trasferimento, conservi la sua identità e consenta l'esercizio di un'attività economica finalizzata al perseguimento di uno specifico obbiettivo; al fine di un simile accertamento occorre la valutazione complessiva di una pluralità di elementi, tra loro in rapporto di interdipendenza in relazione al tipo di impresa, consistenti nell'eventuale trasferimento di elementi materiali o immateriali e del loro valore, nell'avvenuta riassunzione in fatto della maggior parte del personale da parte della nuova impresa, dell'eventuale trasferimento della clientela, nonchè del grado di analogia tra le attività esercitate prima o dopo la cessione. Vero è che l'ipotesi della cessione di azienda ricorre anche nel caso in cui il complesso degli elementi trasferiti non esaurisca i beni costituenti l'azienda o il ramo ceduti, tuttavia per la ricorrenza di detta cessione è indispensabile che i beni oggetto del trasferimento conservino un residuo di organizzazione che ne dimostri l'attitudine, sia pure con la successiva integrazione del cessionario, all'esercizio dell'impresa (sent. n. 27286 del 9/12/2005, rv. 586083; n. 23496 del 17/12/2004 (rv. 578713). Si deve, quindi, verificare che si tratti di un insieme organicamente finalizzato "ex ante" all'esercizio dell'attività di impresa (sent. n. 1913 del 30.1.2007, rv. 595833), di per sè idoneo a consentire l'inizio o la continuazione di quella determinata attività. In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza invocata dalla difesa resistente (vedi sent. n. 8678 del 9.8.81 rv. 473452; n. 11149 del 1996, rv. 501306; n. 8362 del 1992 rv. 478113). Si può, quindi, affermare che, se non è necessaria la cessione di tutti gli elementi che normalmente costituiscono l'azienda, deve tuttavia appurarsi che nel complesso di quelli ceduti permanga un residuo di organizzazione che ne dimostri l'attitudine all'esercizio dell'impresa, sia pure mediante la successiva integrazione da parte del cessionário" (Cassazione Civile, sez. I, sentenza 9 ottobre 2009, n. 21481. Destaques nossos).

¹³⁷ Função social da propriedade dos bens de produção. In: **Direito Empresarial: estudos e pareceres.** São Paulo: Saraiva, 1990, p. 27-37.

¹³⁸ O conceito de eficiência não é unívoco. Em termos gerais e para o propósito deste trabalho podemos adotar a seguinte conceituação dada por Armando Castelar Pinheiro e Jairo Sadi: "em matéria de contratos, típico mecanismo de distribuição de risco, a eficiência é um dos principais objetivos a ser atingido: um contrato deve permitir melhorar a situação individual dos contratantes, ou corre o risco de inexequibilidade. (...) Depreende-se, assim, que se trata de uma característica própria de um sistema maduro e comprometido com sua manutenção, no qual regras, usos e costumes já estão suficientemente sedimentados para garantir que, na ocorrência de adversidades graves, estas não serão internalizadas, nem causarão movimentos de ruptura. Por eficiência, sempre se está entendendo a adequação dos meios aos fins." (**Direito, Economia e Mercados.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 121/122).

¹³⁹ MARIANO, Álvaro. Estabelecimento Empresarial: aspectos negociais e dever de não-concorrência, p. 57/58.

Para fins do presente estudo interessa a transferência onerosa do estabelecimento intitulada trespasse.

3.7.1 CARACTERÍSTICAS GERAIS DO TRESPASSE

No direito brasileiro a terminologia trespasse é reservada para contratos consensuais, bilaterais, onerosos¹⁴⁰ que possibilitam a transferência definitiva do complexo de bens com preservação de aviamento objetivo¹⁴¹. Outras formas de alienação, a exemplo da transmissão hereditária, gratuita ou coativa¹⁴², não encontram perfeita correspondência no *nomen iuris*.

A despeito destas características gerais o contrato de trespasse não é minuciosamente disciplinado em lei e, assim, permanece na categoria de contratos atípicos¹⁴³-¹⁴⁴. As particularidades de cada universalidade vão definir a complexidade do contrato de trespasse (pluralidade de obrigações), vale dizer, a necessidade de serem formalizados mais instrumentos ou observadas formas solenes para transmissão completa de todos os seus elementos componentes¹⁴⁵.

Por tratar-se de negócio translativo a "sistemática jurídica sobre o trespasse de estabelecimento edifica-se sob dois pilares, quais sejam, o da preservação da empresa e o da proteção dos credores"¹⁴⁶. A partir desta base o Código Civil de 2002 volveu sua atenção para os efeitos obrigacionais da transferência, porque são eles que permitem a concretização dos valores mencionados.

Geraldo Magela Leite explicita com a hipótese de alienação de estabelecimento no bojo de processo falimentar, pois na execução forçada falta o concurso de vontades necessário para identificação do trespasse (O Estabelecimento Comercial como objeto de negócio jurídico, p. 42)
 Em sentido contrário, entende Modesto Carvalhosa que o trespasse passou a ser, após o advento do Novo

¹⁴³ Em sentido contrário, entende Modesto Carvalhosa que o trespasse passou a ser, após o advento do Novo Código Civil, um contrato típico (**Parte Especial: Do direito de empresa**, p. 637/638).

¹⁴⁰ LEITE, Geraldo Magela. **O Estabelecimento Comercial como objeto de negócio jurídico.** São Paulo, 1982, Tese (Doutorado em Direito) –Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p.25.

¹⁴¹ BARRETO FILHO. **Teoria do Estabelecimento Comercial**, p. 208.

Os efeitos obrigacionais que abordaremos neste tópico não são necessariamente restritos ao contrato de trespasse, posto que o CC os disciplina de forma genérica e não contempla especificamente esta modalidade contratual.

Enunciado n. 393/ CJF das Jornadas de Direito Civil— Art. 1.143: A validade da alienação do estabelecimento empresarial não depende de forma específica, observado o regime jurídico dos bens que a exijam

¹⁴⁶ FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**, p.XXIX.

O primeiro aspecto é evidente na transferência da *universitas facti* com vocação produtiva. Não fosse a organização funcional capaz de manter viva a atividade econômica (idêntica àquela exercida pelo antigo titular ou aprimorada) nosso ordenamento jurídico não tutelaria este bem em especial¹⁴⁷. Contudo, se por um lado o legislador reconhece o potencial intrínseco destinado à produção econômica, por outro não se descuida dos contratos que possibilitam concretamente a atividade (art. 1.148, CC). A previsão do art. 1.148, do CC, que permite a subrogação¹⁴⁸ do adquirente (trespassário) nestes contratos

¹⁴⁷ Marcelo Iacomini enumera alguns princípios informadores da disciplina legal do estabelecimento e, entre eles, o princípio da continuidade do estabelecimento. Defende o autor que este princípio está incorporado na Súmula 70/STF ("é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributos") (**Estabelecimento Empresarial- negócios jurídicos pertinentes**, p. 76). Todavia, a jurisprudência admite a penhora de estabelecimento e, ainda, a penhora de imóvel que o integrante. A Lei 6.830/80 dá respaldo à penhora de estabelecimento, ressalvando, contudo, seu caráter de excepcionalidade (vide nota 81).

¹⁴⁸ Trata-se, em verdade, de cessão de posição contratual. Serpa Lopes diferencia os institutos da subrogação

e da cessão de crédito (neste caso, cessão de posição contratual): "a cessão importa num fenômeno de sucessão em sentido técnico, ao passo que a sub-rogação carece de um tal efeito, por extinguir-se o direito do credor com a prestação do terceiro. (...) Na cessão, a obrigação não se extingue, ao passo que, na subrogação, a obrigação desaparece em face do credor originário, embora, por uma ficção, remanesça em favor daquele que haja efetuado o pagamento. Finalmente, a cessão é sempre obra do credor, ato de sua vontade, enquanto a sub-rogação pode operar-se sem a sua anuência e, às vezes, contra a sua vontade." (Curso de Direito Civil- obrigações em geral. V. II. 7ª ed. Rev. Atual. José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000, p. 209/210). Também Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery explicam que "a cessão de crédito e a sub-rogação são institutos que se inserem na compreensão daquilo que a doutrina denomina de modalidades de transmissão de crédito. A distinção fundamental entre uma forma e outra de se operar essa transmissão está no fato de que na hipótese de cessão de crédito 'o efeito translativo da titularidade activa da relação creditória é diretamente querido, e visado em primeira linha, enquanto que na sub-rogação tal efeito aparece como um reflexo ou consequência do cumprimento da obrigação por terceiro" (MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado- parte especial, Tomo XXIII. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: RT, 2012, nota § 2.844.B- Doutrina, p.435). Apesar de inexistir referência legal específica, a Jurisprudência admite cessão de posição contratual: "Cessão de contrato de arrendamento mercantil. Direitos e obrigações que lhe são anteriores. Cessionário que pleiteia a revisão do contrato. Abrangência das prestações anteriores adimplidas pelo cedente. Legitimidade do cessionário reconhecida. Recurso provido.

⁻ A celebração entre as partes de cessão de posição contratual, que englobou créditos e débitos, com participação da arrendadora, da anterior arrendatária e de sua sucessora no contrato, é lícita, pois o ordenamento jurídico não coíbe a cessão de contrato que pode englobar ou não todos os direitos e obrigações pretéritos, presentes ou futuros, inclusive eventual saldo credor remanescente da totalidade de operações entre as partes envolvidas.

⁻ A cessão de direitos e obrigações oriundos de contrato, bem como os referentes a fundo de resgate de valor residual, e seus respectivos aditamentos, implica a transferência de um complexo de direitos, de deveres, débitos e créditos, motivo pelo qual se confere legitimidade ao cessionário de contrato (cessão de posição contratual) para discutir a validade de cláusulas contratuais com reflexo, inclusive, em prestações pretéritas já extintas.

⁻ A extinção do dever de pagamento da prestação mensal não se confunde com a possibilidade de revisão das cláusulas contratuais, pois esta decorre do direito de acesso ao Poder Judiciário e habilita a parte interessada a requerer o pagamento de diferenças pecuniárias incluídas indevidamente nas prestações anteriores à cessão contratual, pois foram cedidos não só os débitos pendentes como todos os créditos que viessem a ser apurados posteriormente" (STJ- RE 356.383 – SP, Min. Nancy Andrighi, j.05.02.2002)."

[&]quot;Modernamente, há uma maior flexibilização dos polos da relação obrigacional, conferindo um maior dinamismo na mobilização do crédito e passando-se a admitir institutos como a cessão de crédito, a assunção de dívida e a cessão da própria posição contratual (cessão do contrato)." (STJ- RE 1.141.877 – MG, Min.

ditos exploracionais, quer evitar a ruptura dos serviços e outras prestações firmadas com o titular do estabelecimento e a desagregação de seus elementos (vimos que o titular do estabelecimento não precisa deter a propriedade sobre todos os bens que compõem o complexo)¹⁴⁹.

O segundo pilar –adequada proteção dos credores- apesar de não ser um fato inédito em nossa legislação¹⁵⁰, encontrou disciplina consolidada após a promulgação da Lei 10.406 (Código Civil). A proteção é concedida pelas regras pertinentes à ampla publicidade da transferência (art. 1.144), como aquelas que sujeitam o negócio ao controle de eficácia (art. 1.145) e, ainda, diante da transmissão de certas dívidas ao adquirente e instituição de um regime temporário de corresponsabilidade entre trespassante e trespassário (art.1.146). Vê-se que o amparo dos credores norteia o regramento legal.

Os estudos de análise econômica do Direito demonstram que o resguardo aos credores (respeito ao direito de propriedade) e previsibilidade das regras são fatores determinantes para estabilidade e desenvolvimento dos mercados¹⁵¹.

A possibilidade de transferência dos contratos que guardam vinculação estreita ao exercício da atividade econômica, a assunção de determinadas dívidas pelo trespassário e a cessão dos créditos são consequências da preocupação do legislador com a preservação do estabelecimento e da atividade econômica resultante desta organização, por isso, estas normas não devem ser interpretadas a partir de visões reducionistas acerca da natureza do

Paulo De Tarso Sanseverino, j. 20/03/2012).

[&]quot;na grande maioria das vezes, o empresário reúne elementos que não são de sua propriedade e, assim, somente a transmissão de relações obrigacionais pode manter a idoneidade funcional da *azienda*." (FÉRES, Marcelo Andrade, **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**, p. 45).

¹⁵⁰ A exemplo da legislação falimentar anterior ao CC/2003 (art. 2°, V, e art. 52, VIII, do Decreto- lei n.° 7.661/45) e também tutela de credores especiais, como oss trabalhistas e fiscais, que serão tratados no capítulo 4.

Assevera Luciano Timm: "a percepção que as instituições importam e que a conformação das regras formais e informais de uma determinada sociedade pode influenciar a atividade econômica redirecionam o interesse da Ciência Econômica para o Direito —aqui entendido como o conjunto de princípios e regras estatais e sociais reconhecidas pelos órgãos de produção normativa (cortes de justiça, agencias reguladoras, instituições de assentamentos de práticas e usos mercantis). Nesse contexto, a ordem jurídica passa a ser percebida como tendo papel fundamental junto ao mercado e ao desenvolvimento econômico, servindo para reduzir ou minimizar os custos das transações. Na segurança jurídica, está inserida a noção de que os custos e riscos das transações podem ser calculados pelos agentes" (A matriz da análise econômica do direito para além do "eficientismo". In: Estudos de Direito Empresarial: Homenagem aos 50 anos de docência do Professor Peter Walter Ashton. Org: André Fernandes Estevez, Marcio Felix Jobim. São Paulo: Saraiva, 2012, p.105).

complexo de bens¹⁵² ou tentativas de enquadrá-las nos conceitos de obrigações reais e ambulatórias¹⁵³. A disciplina legal, argumenta Marcelo Féres¹⁵⁴, sintetiza o fenômeno do dirigismo contratual¹⁵⁵. A política legislativa, neste caso, assegura a um só tempo a garantia adequada aos credores e previsibilidade ao adquirente. Aqueles não serão destituídos de um bem tão valioso como o estabelecimento¹⁵⁶ e ainda gozam do reforço da responsabilidade dos contratantes pela satisfação de seus direitos creditórios¹⁵⁷; este assume a responsabilidade apenas pelas dívidas devidamente contabilizadas e, desta forma, pode mensurar o risco e corretamente precificar a transação. A cessão dos créditos é uma contrapartida à assunção legal das dividas; mas também serve para o propósito de garantia

¹⁵² Nesse sentido também argumenta Tullio Ascarelli (**Iniciación al Estudio Del Derecho Mercantil.** Tradução Evelio Verdera y Tuells. Barcelona: BOSCH, 1964, p. 300)

¹⁵³ Ensina San Tiago Dantas que as "obrigações *propter rem*, obrigações em consequência da coisa. Elas são ambulatórias, acompanham a coisa nas mãos de qualquer novo titular (...) (estão) nos limites das categoria dos direitos reais e dos direitos pessoais" (**Programa de Direito Civil**, 3ª ed. Atualização Laerson Mauro, v. III. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1984, p. 20/21). Mas conforme vimos o estabelecimento não constituiu uma verdadeira *res*, o vínculo que se estabelece entre o "proprietário" e a universalidade caracteriza uma propriedade lato sensu (titularidade, pertencimento) e que o complexo organizado pertence ao mundo da fenomenologia.

¹⁵⁴ Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais, p. 61.

Para uma visão aprofundada do conceito indicamos a leitura do artigo escrito por Paulo Luiz Netto Lôbo onde o autor aponta as causas, espécies e base constitucional do fenômeno (Dirigismo Contratual. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org). Coleção Doutrinas Essenciais- obrigações e contratos, v. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 385-406).

156 O estabelecimento é "instrumento para o exercício da atividade e, portanto, constitui um ativo

¹⁵⁶ O estabelecimento é "instrumento para o exercício da atividade e, portanto, constitui um ativo permanente. Posto que de alto valor econômico, sua liquidez é baixa (aproxima-se dos chamados bens de raiz), o que o torna garantia mais satisfatória que outros bens bastante líquidos e de fácil dilapidação patrimonial. Alem disso, desfazendo-se do fundo de empresa, o empresário ou a sociedade empresária perde um instrumento para o exercício da atividade profissional- o que, eventualmente, pode comprometer futuramente a manutenção de sua saúde patrimonial." (MARIANO, Álvaro. Estabelecimento Empresarial: aspectos negociais e dever de não-concorrência, p.66)

A lei prevê uma dupla garantia: os credores podem obter a ineficácia do negócio translativo, se não sobrarem bens suficientes para solver o passivo do alienante, e estão protegidos pelo regime de transferência paulatina da responsabilidade pelo pagamento dos débitos. Quanto a este último aspecto esclarece Marcelo Féres: "a legislação criou, assim, uma co-responsabilidade solidária efêmera. Ela acabou qualificando o adquirente do estabelecimento como responsável pelas dívidas pretéritas, a título solidário, ao lado do devedor originário, que continua obrigado pelo prazo de um ano [...]. Parece que o Código Civil procede a um progressivo deslocamento das dívidas para a pessoa do adquirente da azienda. A vontade final dele é que obrigação e responsabilidade convirjam no trespassário. Contudo, é estabelecida uma situação intermediária, na qual ambas as partes do trespasse posicionam-se como co-responsáveis, de modo a evitar qualquer sorte de oposição dos credores. A esse respeito, comporta analisar que a codificação trilhou um bom caminho. Essa paulatina transferência dos débitos para o adquirente é consentânea com a realidade econômicoempresarial. Num primeiro instante, o trespassário assume a azienda e a empresa (atividade) nela explorada, passando a experimentar suas vicissitudes econômicas. Após um ano, inclusive em nome da estabilização das relações jurídicas, não pode mais o alienante ficar atrelado à sorte do estabelecimento. Ele deve ser desembaraçar da vida negocial pretérita, principalmente para que o novo titular do estabelecimento possa administrá-lo com plena autonomia, sobretudo financeira." (Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais, p. 111/112)

aos credores¹⁵⁸ já que a existência e quantidade de créditos vinculados ao estabelecimento refletem o sucesso das operações e sua viabilidade econômica.

Os efeitos obrigacionais, em resumo, estão especificados na lei e são transmissíveis ao adquirente por força da preocupação com a salvaguarda da atividade econômica em potencial 159_160.

Em análise de Direito Comparado¹⁶¹ percebemos ser frequente a preocupação com o resguardo dos credores e muitos ordenamentos partilham regimes semelhantes quanto à transferência das obrigações, créditos e débitos¹⁶²-¹⁶³. A convergência¹⁶⁴ entre sistemas tem,

jurisprudencial. \$\frac{162}{2}\$ Selecionamos arbitrariamente algumas legislações apenas para ilustrar a convergência entre algums regimes legislativos. O critério de escolha foi pautado pela facilidade de acesso às leis e de idioma.

¹⁵⁸ FÉRES, Marcelo de Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**, p. 139.

¹⁵⁹ Para Álvaro Mariano a "circulação do estabelecimento prescinde da transferência das relações jurídicas a ele relativas- uma vez que estas, muito embora incrementem a utilidade econômica daquele, não lhe integram a *essência* e sua ausência, de modo algum, desnaturam a categoria jurídica daquele. Apenas se desfaz a universalidade se ausente o que de sua essência, isto é, a pluralidade de bens reunida, nos termos do artigo 1.142 do Código Civil, de modo organizado pelo empresário ou sociedade empresária para o exercício de uma atividade empresarial." (Estabelecimento Empresarial: aspectos negociais e dever de não-concorrência, p.51).

A presunção de interdição da concorrência (art. 1.147, CC), dever de abstenção, também traduz a intenção da norma com a tranquilidade do adquirente na regência da atividade para que o negócio jurídico cumpra os pilares mencionados.

161 Empregamos o termo 'Direito Comparado' em contido lata a cultural de la contrada la contrada

¹⁶¹ Empregamos o termo 'Direito Comparado' em sentido lato e vulgar, pois um verdadeiro estudo comparativo não se satisfaz com transcrição de textos legislativos, exige, ao contrário, incursão doutrinária e jurisprudencial.

O Direito Italiano é amplamente conhecido e, sabe-se, serviu de inspiração direta e quase literal para o regramento adotado em nosso país (conferir arts. 2555 a 2560, Codice Civile Italiano). Em Portugal inexiste regramento sistematizado tal qual usufruirmos aqui e na Itália, todavia, por interpretação analógica de legislações esparsas José de Oliveira Ascensão defende que o adquirente sucede nas vicissitudes e responsabilidade pelas dívidas, créditos e contratos vinculados à exploração do estabelecimento (Estabelecimento Comercial. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora). Ainda a respeito do Direito português, mas em sentido contrário, Fernando de Gravato Morais (Alienação e Oneração de Estabelecimento Comercial. Coimbra: Almedina, 2005, p. 102/108). A legislação uruguaia, uma das mais antigas a prever a alienação de estabelecimento (Ley 2.904/1904), também não concebe um tratamento unificado, contudo, desde seu primeiro diploma legislativo acerca do tema, tutela os credores fixando a responsabilidade solidária entre contratantes por todas as dívidas registradas nos livros contábeis, bem como um sistema de publicação do negócio jurídico e ampla responsabilidade do adquirente na hipótese de serem descumpridas as regras atinentes à divulgação dos editais (arts. 1°, 2°, 3°, Ley 2.904). A legislação francesa, também bastante conhecida, se funda num sistema de ampla divulgação da transferência sem admitir a transmissão de créditos, débitos ou contratos (salvo aqueles contemplados em leis), estando o trespasse minuciosamente disciplinado pelo Código Comercial (arts L. 141-1 e seguintes). O Código Comercial Colombiano (Decreto 470/1971) destina um título específico para conceituar estabelecimento (art. 515) e disciplinar sua alienação e responsabilidade solidária entre o alienante e adquirente pelas dívidas contabilizadas nos livros mercantis (arts. 525 a 531). Na Argentina o trespasse é regulado pela Ley 11.867/34 que, a partir de um regime de ampla publicidade do ato, dá proteção aos credores mas sem prever a transferência de contratos, créditos e débitos de natureza comum; e tributárias (art. 8°, Ley 11.683), também neste país impera a responsabilização solidária entre os contratantes.

¹⁶⁴ "Existe uma crescente convergência entre as tradições de direito consuetudinário e as de direito romanogermânico, a qual possibilita uma adaptação *funcional* dos institutos originários de uma tradição em outra, Essa tendência é guiada por uma necessidade de adaptação do aparato normativo perante a complexidade dos

como uma razão justificadora, a necessidade de adaptação das leis às complexas e dinâmicas mudanças sociais e econômicas. As similitudes devem guiar a análise acerca da conveniência do tratamento legal, vez que não é possível argumentar pela impropriedade de regras equiparáveis em tantos países diferentes.

fenômenos sociais e busca proporcionar aumento de eficiência, através do 'empréstimo' dos mecanismos promotores de eficiência de outro sistema (com os custos dele decorrentes)." (SZTAJN, Rachel; GORGA, Érica. Tradições do Direito. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org). **Direito & Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p.149). No sentido referido neste trabalho (nota 153) apontamos para uma aproximação de diplomas legislativos específicos, ainda que a maior parte vinculada à tradição romanogermânica, não apenas à mútua influência entre sistema de base legislativa e consuetudinária.

4. SUCESSÃO EMPRESARIAL

4.1 CONCEITO

O fenômeno assinala a transmissão de uma relação jurídica com a mudança de sujeitos sem a ruptura do vínculo ou do conteúdo do direito transmitido¹⁶⁵. Tal circulação de direitos faz ingressar na esfera do sucedido um direito que antes não possuía, diz-se, por esta razão, que é modo de aquisição derivada. De acordo com Pontes de Miranda: "se o direito de outra pessoa entra no suporte fáctico, a aquisição é derivada (...). Fala-se de sucessão exatamente porque se pensa na *identidade* do direito, ou, pelo menos, na identidade com a parte do direito anterior, passando do sucedido para o sucessor" ¹⁶⁶-167.

A relação derivativa traz consequências particulares, pois o sucessor não pode receber mais do que havia na relação transmitida ou em melhores condições ("*Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*"), assim, adquire o direito com as mesmas limitações, gravames ou vícios antes existentes¹⁶⁸. Em oposição, a aquisição originária é despida de qualquer mácula, a relação jurídica é inteiramente nova e perfeita¹⁶⁹.

Evaristo de Moraes Filho acentua que o reconhecimento da sucessão não se dá apenas da constatação da realidade, é necessária "a qualificação jurídica de certos pressupostos de fatos"¹⁷⁰. Estes pressupostos determinam a preexistência da relação jurídica e que a mesma não se transmude, restringido às alterações ao âmbito subjetivo, bem como o vínculo de causalidade. O liame pessoal e cronológico entre sucessor e sucedido pode

alteração do vínculo, que permanece o mesmo. A identidade da relação jurídica, ao lado da diversidade dos

Leães esclarece que "Não basta, porém, a mudança da pessoa para que ocorra a sucessão: para que ela ocorra, é preciso que, na relação jurídica, haja substituição de um sujeito por outro, sem que provoque

sujeitos, constituem, portanto, as características básicas da sucessão." (LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Desconsideração da Personalidade Jurídica e Sucessão Empresarial. In: WALD, Arnoldo (Org). **Doutrinas essenciais – Direito Empresarial**, v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 148- Destaques originais).

¹⁶⁶ **Tratado de Direito Privado**, 4ª ed. Tomo V, p.25.

¹⁶⁷ Na simplicidade da exposição de Carvalho de Mendonça: "Originariamente, se o direito surge pela primeira vez no agente ou sujeito, por outra, se não tinha anteriormente existência objetiva, ou, se a tinha, não foi transferido pelo titular. (...) Derivadamente, se o agente ou sujeito subentra em parte ou na totalidade do direito já existente de outrem. Somente para aquele, este direito é novo. Apreciando objetivamente, outra cousa não há que a transmissão do direito preexistente de uma a outra pessoa." (**Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, Tomo VI, Parte 1ª, p. 16).

¹⁶⁸ DANTAS, San Tiago. **Programa de Direito Civil,** v. 1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p. 246.

¹⁶⁹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Coisas.** Tomo I. Campinas: Russel, 2003, p. 112.

¹⁷⁰ MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa,** v. 1. Rio de Janeiro: Forense, p. 74.

não existir, pois a condição de causa e efeito, como já mencionado, diz respeito à identidade do conteúdo, ou seja, direitos e obrigações que eram de titularidade do antecessor transferem-se em igual medida e características ao sucessor. Assim, a aquiescência das partes não constitui pressuposto da sucessão, o ordenamento pode (e o faz) declarar que há transferência da relação jurídica ainda que os personagens afetados não compartilhem vínculo entre si.

Segundo ainda este autor a abrangência do conceito passou por três estágios de amadurecimento e denota a evolução da disciplina jurídica em decorrência de necessidades práticas. O Direito Romano desenhou as noções de sucessão universal e singular, modalidades ainda presentes no direito hodierno¹⁷¹. Mais tarde, fruto, sobretudo, do trabalho dos glosadores e do direito costumeiro foi admitida a sucessão no crédito. Por fim, apenas no século dezenove, passa-se a conceber a sucessão também em débitos¹⁷².

Existem, portanto, duas modalidades de sucessão, ela opera a título universal ou singular. A primeira decorre de disposições taxativas em lei, pois enseja a transmissão de patrimônio e pressupõe a extinção do sujeito¹⁷³. Diante das características da universalidade de direito já abordadas no primeiro capítulo e, em especial, a predominância da doutrina personalista em nosso ordenamento, não há como se admitir hipóteses dispositivas de sucessão universal nem a subsistência de pessoa desprovida da universalidade patrimonial¹⁷⁴. Já na sucessão singular é permitida a estipulação por particulares recaindo

¹⁷¹ Em oposição Carlos Alberto da Mota Pinto assevera que "os romanos não conheceram a sucessão, nem sequer nos créditos, apenas dispondo de alguns sucedâneos para a consecução da respectiva finalidade econômico-social." (**Cessão de Contrato: contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 1985, p. 106).

¹⁷² MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa**, v.1, p. 133.

[&]quot;Advirta-se ainda que a sucessão universal se distingue da sucessão particular não por razões quantitativas, mas por razões qualitativas. A sucessão universal não se dá apenas quando o sucesso recebe do autor uma pluralidade de relações jurídicas, mas quando recebe essa pluralidade encartada como um complexo unificado, ou seja, uma universalidade (...). Por consequência, a sucessão universal é distinta da singular , na medida em que, (1°) na primeira, a sucessão implica no desaparecimento do autor primitivo, já que não pode haver transmissão do patrimônio sem a extinção do respectivo sujeito, enquanto na segunda, a sucessão nas posições ativas e passivas, singularmente consideradas, implica na permanência do autor da transmissão; e (2°), na primeira, ou seja, sucessão universal, ocorre a transferência *uno actu* da totalidade do patrimônio (ou de uma cota-parte dele) para uma ou várias pessoas, enquanto na segunda, ou seja, sucessão particular, transfere-se ao sucessor uma ou várias relações jurídica, isoladamente consideradas, em uma ou múltiplas transmissões." (LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Aquisição de ativos e assunção de passivos empresariais. In: **Pareceres.** v. II. São Paulo: Editora Singular, 2004, p. 858)

Assinala Konder Comparato: "Não faz o menor sentido, por conseguinte, falar-se em 'sucessão de fato', pois a transferência de patrimônios, como enfatizado, somente ocorre nas hipóteses taxativamente reguladas em lei. E assim é, porque, todo patrimônio representa a enucleação de um *centro de interesses*, como *parte subjetiva* em relações jurídicas, mesmo quando o patrimônio não é personalizado. Seria, pois, contrariar o

exclusivamente sobre créditos, dívidas ou posições contratuais sem, contudo, abarcar a integralidade das relações jurídicas (universalidade de direito):

Sucessões de direitos de per si é sucessão singular (...) é preciso que haja cessão de créditos e assunção de dívidas (...). Na sucessão singular, o direito sai de um patrimônio e, assim, deixa de ficar exposto às consequências das dívidas desse, e entra noutro, onde passa a ficar exposto às suas dívidas. A continuação da responsabilidade é excepcional; idem a não-assunção de responsabilidade nova¹⁷⁵.

A adjetivação da sucessão como empresarial (título deste capítulo) quer salientar a importância do tema no cenário econômico. A dinamicidade do mercado é incompatível com a criação *ex novo* de direitos a todo o momento; a transmissão de relações jurídicas é o modo natural de circulação de riquezas e, por óbvio, característica intrínseca do próprio mercado: a arena de troca pressupõe a estabilidade da relação jurídica a despeito da mudança de titularidade, também a alocação dos recursos que são necessariamente limitados¹⁷⁶.

O direito moderno, ao contrário do direito romano, em que era princípio dominante a pessoalidade e a fixidez da obrigação, abandonou o primado do elemento pessoal em favor do patrimonial. Não é tanto a pessoa física do devedor que responde pelas suas obrigações, e sim o seu patrimônio. (...). Vê-se, por este simples enunciado, a amplitude e a importância enormes que o conceito de sucessão conquistou na vida econômica e social contemporânea. Os direitos, sejam de que natureza fôrem, circulam

princípio da certeza e segurança das relações jurídicas, bem como a exigência de reconhecimento da titularidade de interesses juridicamente protegidos, admitir a multiplicação fáctica de 'sucessões' de patrimônios, com base em raciocínio meramente analógico." (Sucessões Empresariais. In: WALD, Arnoldo (Org). **Doutrinas essenciais – Direito Empresarial,** v. 3. São Paulo: RT, 2011, p. 1147- Destaques originais)

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**, 4ª ed.Tomo V, p.58.

¹⁷⁶ "O mercado é uma estrutura de formação de valores, mas também de significados, com os quais os indivíduos buscam atender a seus interesses específicos. O mercado atende às trocas relacionais e, implicitamente, envolve a própria noção de comunidade. Sem mercado, não há trocas e, sem trocas, a economia não se desenvolve e o direito é muito menos impositivo, já que cada um apenas sobrevive e produz para si- o que simplesmente não existe hoje. O foco da economia de mercado é a natureza e a conseqüência do processo de trocas, muito mais do que a alocação dos recursos escassos dos indivíduos, visto que, sem a presença de outros agentes, inexistiria mercado; as decisões econômicas seriam egocêntricas e, para o Direito, irrelevantes. As teorias da economia de mercado, portanto, dizem respeito às liberdades individuas no âmbito de uma comunidade, em que o valor dos dispositivos da riqueza está definido pelo processo de interação entre eles" (PINHEIRO, Armando Castelar, SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 15).

livremente no tráfico da convivência humana como verdadeiros títulos patrimoniais, convertíveis a valores econômicos. Seria um empecilho e uma dificuldade na vida social se os direitos (obrigações em geral) vivessem e morressem agarrados aos seus titulares, sem livre jogo de disponibilidade (....). Sem a sucessão ou transmissão de obrigações seria impossível conceber-se a própria existência jurídica atual, viva, dinâmica, muito mais baseada em direitos de crédito do que propriamente em direitos reais, estes como aqueles transferíveis¹⁷⁷.

Insta ressaltar que o fenômeno sucessório não é consequência puramente de uma nova conformação do mercado e das relações comerciais. No mais das vezes, a sucessão é imposta por lei com o objetivo de salvaguardar interesses reputados superiores (interesses sociais e públicos) ou como forma de proteção de um polo vulnerável da relação jurídica¹⁷⁸-¹⁷⁹. Nosso exame se restringirá às hipóteses de sucessão que são, de alguma forma, cogentes e, portanto, não adentraremos nos casos em que a sucessão foi desejada pelas partes (p.ex, cessão espontânea de contratos¹⁸⁰) ou consequência conhecida de ações voluntárias (p.ex., modalidades de reorganização societária¹⁸¹).

¹⁷⁷ MORAES FILHO, Evaristo de. Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa, v. 1, p. 49-51.

ao conceito de externalidade, a partir do sentir que terceiros, sejam eles representados pela sociedade em geral, ou pessoas com menor poder de barganha (p.ex, trabalhadores, credores involuntários pois decorrentes da responsabilidade civil), não podem ser prejudicados pela mudança do sujeito da relação jurídica e eventual diminuição do patrimônio responsável pela satisfação dos credores ou reparação do danos: "To serve its original purpose as a safety valve ensuring just results in the face of corporate law's limitations on liability, successor liability should remain more flexible and fluid so that its applications can be adjusted as new forms of transactions are developed and pursued. It is natural for capital to be deployed, harvested, and redeployed in a manner that maximizes the externalities, the costs that society, not the invested capital, must bear. It is natural to attempt to separate liabilities by creating negative externalities for existing creditors and future claimants whenever possible. Successor liability stands as a doctrine to regulate or moderate this behavior and to prevent the dominance of corporate law principles in situations where injustice would result. This, in turn, can force the transferee and transferor to bargain and allocate the risk of unpaid and future claims between themselves." (KUNEY, George W. A Taxonomy and Evaluation of Successor Liability, 76 American Bankruotcy Law Journal, v. 76, p. 235-287, 2002).

¹⁷⁹ De modo semelhante afirma Alexandre Aguiar de Brito: "genericamente, 'não há (responsabilidade por) sucessão universal na alienação de estabelecimento ou empresa, salvo *lex specialis* ou contrato. Esta regra genérica deflui do princípio constitucional insculpido no art. 5°, inc. II (*ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em razão da Lei*) da Constituição Federal de 1988. (...) A necessidade moderna de proteção aos credores e aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, bem como a evolução da garantia pessoal (Roma) para a patrimonial (moderna), fez multiplicar as referidas normas especiais, ampliando o âmbito de incidência da responsabilidade por sucessão e, consequentemente, a sub-rogação do sucessor no passivo do sucedido. A responsabilização do sucessor, pelo passivo do sucedido, assemelha-se à uma cessão de dívida *ex lege*." (A questão da responsabilidade, por sucessão 'inter vivor', no contrato de trespasse. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Malheiros, v. 120, out-dez/2000, p. 129).

¹⁸⁰ Apesar de não ter sido formalmente disciplinado pelo ordenamento civilístico- no campo da teoria geral,

A terminologia empregada não faz referência, portanto, a um critério de classificação, indicando apenas a limitação do estudo ao âmbito das interações empresariais e seus reflexos em outras áreas do Direito, *v.g.*, obrigações laborais e tributárias.

4.2 ÁREAS DE INCIDÊNCIA

4.2.1 SUCESSÃO TRABALHISTA

A sucessão nas obrigações trabalhistas foi, possivelmente, a justificativa moderna para romper as barreiras herdadas da tradição romanista de impossibilidade de transmissão de débitos. No conflito entre direitos sociais e o dogma da relatividade dos contratos (*res inter alios acta*) venceu o primeiro¹⁸². Salienta Claúdia Al-Alam Elias Fernandes que a sucessão trabalhista não é assunto tão recente no Brasil, porquanto foi contemplada infraconstitucionalmente em 1935, através da Lei n.º 62 (art. 3º), e também reconhecida pela Constituição de 1937¹⁸³. No plano internacional, extrai "sua referência histórica [d]o art. 18 da Carta del Lavo italiana"¹⁸⁴.

tal como ocorreu com a cessão de crédito e assunção de dívida- há muito tempo se reconhece a presença e importância do instituto: "Fenômeno complexo, dos de mais recente difusão no campo dos negócios jurídicos, é o constituído pela 'cessão do contrato', que tem por escopo transferir a terceiro a inteira posição ativa e passiva —o conjunto de direitos e obrigações- pertencente a uma das partes, nos contratos de execução ainda não concluída. Tal tipo de cessão é desconhecida como instituto jurídico nominado (...). As exigências da circulação econômica, todavia, oriundas da notória expansão das atividades produtivas da riqueza, no mundo moderno, ingenharam e consolidaram, à margem das legislações, a figura da cessão do contrato. Esta é, assim, criação da iniciativa privada, na atmosfera da liberdade contratual." (CESAR, Dimas de Oliveira. **Estudos sôbre a cessão do contrato.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1954, p 5-6)

¹⁸¹ "a fusão, a incorporação e a cisão (...) têm natureza nitidamente voluntária, porque somente podem ser deflagradas a partir de deliberações tomadas nas sociedades envolvidas, que as aprovam dentro das exigências legais" (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial.** 2ª ed., v. 3. São Paulo: Malheiros, 2011, p.718).

¹⁸² Evaristo Moraes Filho cita, como exemplo e germe da mudança, as legislações francesas de 22 de novembro de 1918 e de 19 de julho de 1928, ambas específicas para relações laborais. Esta "disposição legal escandalizava os meios clássicos do direito privado, lançando a última pá-de-cal na doutrina e na jurisprudência tradicionais" (**Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa**, v. 1, p. 203).

O Crédito Trabalhista e os Limites que o Direito do Trabalho impõe ao Plano de Recuperação Judicial. São Paulo, 2011, Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 109.

O Crédito Trabalhista e os Limites que o Direito do Trabalho impõe ao Plano de Recuperação Judicial, p. 109.

Para Moraes Leite a mudança de paradigma, especificamente no que toca ao trespasse do estabelecimento, encontra suas raízes na nova conformação do Direito a partir do século vinte e na interpretação dos serviços como elemento primordial do desenvolvimento da empresa:

A tendência do direito moderno faz-se no sentido de incorporar o contrato de trabalho ao organismo da empresa, na sua manifestação mais duradoura que é o estabelecimento. Deve-se esta transformação de ponto de vista ao direito do trabalho, já que o direito comercial do século XIX, muito preocupado com o lado patrimonial do estabelecimento, demoravase mais na sua composição material, ou mesmo imaterial, mas sempre como coisa. Talvez em nenhum escrito daquela centúria poderemos encontrar os *serviços* expressamente colocados como elemento essencial da organização comercial ou industrial¹⁸⁵.

A sucessão trabalhista é regulada pelos art. 10¹⁸⁶ e 448¹⁸⁷ da CLT. Os dispositivos consagram os princípios juslaborativos da intangibilidade objetiva dos contratos de trabalho e a despersonalização da figura do empregador. Em relação ao empregado o contrato possui natureza personalíssima, uma vez que ninguém pode substituí-lo na execução do serviço. Contudo, pela sistemática da disciplina trabalhista, a prestação de serviço está vinculada ao empreendimento (atividade econômica), ao invés do titular (pessoa física ou jurídica) da empresa, justificando assim a despersonalização da figura do

Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa, v. 2, p. 203-204. O autor transcreve, ainda, o posicionamento de San Tiago Dantas: "desde logo cumpre reconhecer que o sentido geral da reforma a que a sociedade moderna aspira, é uma mudança de base da ordem jurídica: o deslocamento do centro de equilíbrio social, da propriedade para o trabalho. No direito vigente, só a situação do proprietário apresenta condições de segurança e de estabilidade capazes de conferir ao homem o pleno sentimento de independência (...). Esse, a meu ver, o primeiro e o mais amplo problema que se abre à cultura jurídica no mundo de hoje: devemos deslocar a propriedade privada para o trabalho, o centro de gravidade do sistema jurídico (...). Será a empresa capital da cultura jurídica de nosso tempo, planejar a estrutura legal que retirará o problema da segurança econômica do trabalhador do campo assistencial, em que ele está colocado, e permitirá reconstruir a ordem civil partindo da ideia de que o trabalho é a forma definitiva e normal da participação do homem nas funções da sociedade." (A cultura jurídica e o Mundo Moderno, apud, Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa, v. 2, p. 213). O texto integral de San Tiago Dantas está publicado na Revista Forense, v. 104, 1945.

¹⁸⁶ "Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados."

¹⁸⁷ "Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados."

empregador¹⁸⁸. Esta interpretação decorre do conceito de empregador insculpido no art. 2^{o189}, da CLT, que

embora bastante criticável do ponto de vista teórico, na medida em que a empresa constitui muito mais atividade ou objeto de direito do que propriamente sujeito de direito, não podendo, em consequência, figurar como parte em contrato de trabalho, não resulta de mera impropriedade legislativa nem é fruto do acaso. Trata-se de previsão que tem em mira duas importantes consequências, sempre sublinhadas pela doutrina. A primeira (...) consiste na fixação, para efeitos trabalhistas, da unidade do grupo econômico (...). A segunda consequência- que mais de perto aqui nos interessa considerar- relaciona-se com a irrelevância das alterações na estrutura da pessoa jurídica tomadora de serviço sempre que se mantenha em funcionamento a empresa. Com efeito, se o contrato de trabalho vincula a empresa e não apenas a pessoa jurídica com quem é formalmente celebrado, as modificações incidentes sobre a última, desde que não afetem a primeira, não repercutem na relação de emprego. 190

A estabilidade dos direitos conquistados pelo empregado ao logo da prestação do serviço e das condições previstas no contrato de trabalho é assegurada respectivamente pelos arts. 10 e 448¹⁹¹.

Ao fim e ao cabo, a sucessão trabalhista visa proteger o empregado que, inegavelmente, representa o polo mais vulnerável da relação contratual. Mas, além da desigualdade de condições entre as partes, não é possível ignorar que o êxito da atividade econômica do empregador decorre dos serviços executados no momento presente, da mesma forma que é consequência dos contratos trabalhistas já findos. Daí porque a

¹⁸⁹ "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."

¹⁸⁸ Segundo Maurício Godinho Delgado: "a utilização, pela lei, da expressão empresa também aqui assume um caráter funcional, prático, que é o de enfatizar a despersonalização do empregador e insistir na relevância da vinculação do contrato empregatício ao empreendimento empresarial" (Sucessão Trabalhista: A Renovação Interpretativa da Velha Lei Em Vista de Fatos Novos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho- 3ª Região.** Belo Horizonte: n. 29 (59), jan/jun.1999, p.86)

atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço."

MALLET, Estêvão. Responsabilidade Trabalhista perante a Empresa Sucessora. **Revista de Direito do Trabalho.** São Paulo: RT, n. 119, ano 31, julho-setembro, 2005, p. 330/331.

[&]quot;Garantem-se, assim, o tempo de serviço anterior para efeitos de indenização, férias, etc.; a inalterabilidade contratual (salário, hierarquia, jornada, direito à promoção, etc) e demais direitos." (CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho.** 34ª ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 72).

doutrina atual entende que para configurar a sucessão de empregadores é prescindível a continuidade da prestação do serviço. O sucessor responde por todos os débitos trabalhistas da empresa, inclusive pelos contratos rescindidos antes da alteração subjetiva¹⁹².

Os pressupostos ("qualquer mudança na estrutura jurídica" ou "propriedade" da empresa) que dão azo à sucessão são propositadamente abrangentes, segundo Maurício Godinho Delgado¹⁹³, permitindo que novas realidades do mercado sejam acomodadas na definição legal. O sentido que a norma quer estampar é pelo reconhecimento do fenômeno quando ocorrer "mudança na empresa que afete a garantia original dos contratos empregatícios"¹⁹⁴, vale dizer, hipóteses nas quais a operação particular fragilize a segurança dos obreiros quanto à manutenção das condições originárias dos contratos de emprego e/ou o recebimento de verbas salariais, ainda que a prestação do serviço tenha sofrido interrupção antes da transformação na estrutura da empresa ou variação do empregador. O "objetivo [é] assegurar a solvabilidade dos créditos do trabalhador"¹⁹⁵.

O legislador de 1943 não se preocupou com os conceitos técnicos de empresa e estabelecimento, todavia, o norte para identificar a sucessão trabalhista reside na transmissão de uma organização destinada à produção econômica (acervo empresarial)¹⁹⁶
197, sem importar a que título (definitivo ou provisório; gratuito ou oneroso)¹⁹⁸. A aquisição

¹⁹² "Procurou-se imprimir ao conceito de sucessão um conteúdo econômico que, não raro, o desfigura, mas, assim, o direito do empregado está melhor assegurado" (GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**, 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 315). Também guarda este entendimento: CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 34ª ed. atual, p. 72.

¹⁹³ Sucessão Trabalhista: A Renovação Interpretativa da Velha Lei Em Vista de Fatos Novos, **Revista do Tribunal Regional do Trabalho- 3ª Região**, p.86.

¹⁹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Sucessão Trabalhista: A Renovação Interpretativa da Velha Lei Em Vista de Fatos Novos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho- 3ª Região,** p. 88.

BELMONTE, Alexandre Agra. A responsabilidade da empresa por sucessão e suas exceções. **Suplemento Trabalhista**. São Paulo: LTr, n. 111/08, ano 44, 2008, p. 549.

¹⁹⁶ BELMONTE, Alexandre Agra. A responsabilidade da empresa por sucessão e suas exceções. **Suplemento Trabalhista**, p.548.

¹⁹⁷ A jurisprudência reconhece, em regra, a sucessão trabalhista ainda que apenas um ativo de grande relevo tenha sido alienado, a exemplo da carteira de clientes e da marca: "DIREITO DO TRABALHO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. CONFIGURAÇÃO - A evolução doutrinária acerca da sucessão no âmbito do direito do trabalho, a partir de um peculiar conceito de empresa (conjunto de bens materiais e imateriais que se agregam na exploração de uma atividade econômica), há muito tempo desprezou os aspectos formais que envolvem o mesmo instituto nas disciplinas civil, comercial e tributária. Há sucessão na responsabilidade pelos créditos de empregados, na doutrina laboral, quando um empresário adquire total ou parcialmente o acervo patrimonial do ex-empregador, ainda que essa transferência de bens se limite ao fundo de comércio. Na realidade, é possível reconhecer o fenômeno até mesmo em situações ainda mais prosaicas, como a simples aquisição de uma carteira organizada de clientes. Recurso improvido. (TRT-6 - RO: PE 0093600-64.2009.5.06.0003, Relator: Bartolomeu Alves Bezerra, Data de Publicação: 21/06/2011)"; "O fato é que a parte mais valiosa do fundo do comércio da sucedida – a marca, in casu – passou para a agravante, o que caracteriza – insista-se – plenamente a sucessão de empregadores, importando na responsabilidade direta e

de bem singular não provoca a sucessão; pois insuficiente para manutenção da atividade econômica e, via de consequência, da utilização dos serviços ínsitos à estrutura empresarial.

Dentro do escopo de resguardar os interesses dos trabalhadores a doutrina¹⁹⁹ e a jurisprudência²⁰⁰ paulatinamente começam a admitir a responsabilidade do sucessor e do

total do sucessor pelos créditos dos trabalhadores, nos termos dos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho, que protegem os direitos derivados do contrato de trabalho do empregado contra qualquer alteração na estrutura jurídica ou propriedade da empresa."(TRT-2, AP 00353300-20.1997.5.02.0261, Rel. PEREIRA, j27.11.2012); "AQUISIÇÃO BEATRIZ DE LIMA DE **CARTEIRA** CLIENTES. SUCESSÃO. estrutura do estabelecimento comercial como a loja física, com empregados certos e processos de produção localizados não é mais comum a todas as relações de emprego. Uma sociedade que evolui dos padrões industriais de o padrão de empresa prestadora de serviços tende a atribuir especial patrimônio imaterial da corporação. É o caso dos autos. Ao adquirir a carteira de cliente da sucedida, a reclamada alienou a essência da empresa. Afetou sensivelmente os contratos de trabalho estabelecidos, de forma a separar a parte lucrativa da empresa de seu setor deficitário. É, pois, nos termos dos artigos 10 e 448 da CLT, caso de Sucessão Trabalhista." (TRT-2- RO Nº 0003181-26.2011.5.02.0007, Rel. Francisco Ferreira Jorge Neto, j. 02.05.2013); "AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. AQUISIÇÃO DA CARTEIRA DE CLIENTES. NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL POR REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA NOS LIMITES DA LIDE E DA DEVOLUÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA (INEXISTÊNCIA DAS VIOLAÇÕES INDICADAS). Não merece ser provido agravo de instrumento que visa a liberar recurso de revista que não preenche os pressupostos contidos no art. 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido. (AIRR - 382-68.2010.5.01.0202, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 25/09/2013)".

¹⁹⁸ "não importa, para a configuração da sucessão, o título pelo qual se dá a transferência da empresa. Tanto pode decorrer de negócio jurídico oneroso (compra e venda de ações, aquisição de ativos, etc) ou gratuito (doação de cotas sociais, p. ex), como, ainda, a sucessão *mortis causa* do titular do negócio. Significativo é que a transferência da atividade se dê sem prejuízo da continuidade das operações, mantido o empreendimento." e "cumpre ainda notar que a natureza transitória da transferência não é suficiente para descaracteriza, por si só, a sucessão" (MALLET, Estêvão. Responsabilidade Trabalhista perante a Empresa Sucessora. **Revista de Direito do Trabalho**, p. 333 e 337).

199 Nesse sentido: CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho.** 34ª ed. atual, p. 72; SCHIAVI, Mauro. Aspectos polêmicos e atuais da sucessão de empresas no direito do trabalho- direito material e processual do trabalho. **Suplemento Trabalhista.** São Paulo: LTr, n. 110/08, ano 44, 2008,p. 502; DELGADO, Maurício Godinho. Sucessão Trabalhista: A Renovação Interpretativa da Velha Lei Em Vista de Fatos Novos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho- 3ª Região**, p. 97.

Em posicionamento contrário, MALLET entende que o sucedido não permanece responsável pelos débitos trabalhistas, nem mesmos pelas obrigações surgidas enquanto dirigia a empresa (Responsabilidade trabalhista perante a empresa sucessora. **Revista de Direito do Trabalho**, p. 341).

Enunciado 4, aprovado na Jornada Nacional sobre Execução na Justiça do Trabalho: SUCESSÃO TRABALHISTA. Aplicação subsidiária do Direito Comum ao Direito do Trabalho (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, art. 8°, parágrafo único). Responsabilidade solidária do sucedido e do sucessor pelos créditos trabalhistas constituídos antes do trespasse do estabelecimento (CLT, arts.10 e 448, c/c Código Civil, art. 1.146); "Sucessão trabalhista. Empregador sucedido. OJ n° 225, I, C. TST. Responsabilidade reconhecida. O empregador sucedido não está livre das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, conforme o entendimento consagrado pela Orientação Jurisprudencial n° 225, I, SDI, 1, C. TST. É natural que assim seja, posto que o Direito do Trabalho é dirigido pelo o princípio protetivo, que vela pela permanente garantia dos créditos do trabalhador, mantendo-o sempre distante das alterações contratuais que possam prejudicá-lo." (TRT-2ª, RO nº: 20130000274, Relator: Paulo Sérgio Jakutis; Publicação: 08/03/2013).

antecessor pelo pagamento dos créditos trabalhistas. Ainda não se atingiu um consenso²⁰¹, mas a tese que na ausência de previsão legal específica a sucessão trabalhista exonerava a obrigação do empregador anterior e o sucessor respondia sozinho pelos débitos²⁰² (inclusive dos contratos findos antes da assunção da empresa ou estabelecimento) está sendo revista.

Cumpre assinalar, por fim, que o reconhecimento de sucessão nas obrigações decorrentes da relação de trabalho por força da transferência de estabelecimento ou de uma unidade econômica está presente em várias legislações internacionais²⁰³.

²⁰¹ Em posicionamento contrário, MALLET entende que o sucedido não permanece responsável pelos débitos trabalhistas, nem mesmos pelas obrigações surgidas enquanto dirigia a empresa (Responsabilidade trabalhista perante a empresa sucessora. Revista de Direito do Trabalho, p. 341). Citamos, ainda, precedentes: "Como regra geral, do ponto de vista da literalidade da lei, não preserva o direito do trabalho qualquer responsabilidade, seja solidária ou subsidiária, em relação ao empregador sucedido. O sucessor, ante os termos da lei, assume por completo o papel de empregador, respondendo na íntegra pelos contratos de trabalho dos empregados." (TST- AIRR 135400-11.2005.5.02.0040, Decisão Monocrática, Rel. Maria das Graças Silvany Dourado Laranjeira, DEJT 29/05/2013); "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 1. SUCESSÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA SUCEDIDA. 2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RUÍDO. FORNECIMENTO DE EPI. 3. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. 4. HORAS IN ITINERE . Não demonstrado o alegado equívoco na decisão denegatória do processamento do recurso de revista, nega-se provimento ao agravo de instrumento. (TST - AIRR: 674-81.2011.5.09.0562, Relator: Fernando Eizo Ono, DEJT 06/09/2013)"; "SUCESSÂO DE EMPREGADORES. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA SUCESSORA PELAS VERBAS DEVIDAS AOS EMPREGADOS. Configurada a sucessão de empregadores, sem a demonstração de fraude no processo sucessório, a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas é unicamente da entidade sucessora. Incidência dos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes desta Corte no mesmo sentido. Recurso de revista não conhecido. [...]" (RR - 114-42.2011.5.09.0562, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Publicação: 16/08/2013); "RECURSO DE REVISTA. 1. JULGAMENTO -EXTRA PETITA-. O acolhimento parcial de pedido não importa vulneração dos limites objetivos da lide. Recurso de revista não conhecido. 2. SUCESSÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO SUCESSOR. Como regra geral, a sucessão trabalhista transfere para o sucessor a exclusiva responsabilidade pelo adimplemento e execução dos contratos de trabalho do empregador sucedido. A responsabilidade solidária é possível apenas em circunstâncias excepcionais de fraude ou absoluta insuficiência econômico-financeira do sucessor, hipóteses não delineadas no caso. Recurso de revista conhecido e desprovido." (TST-RR - 990-94.2011.5.09.0562, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/03/2013).

²⁰² MORAES Filho, Evaristo de. **Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa**, v. II, p.249.

²⁰³ Alemanha (§613a, do Código Civil), Argentina (arts. 225 e 228, LCT- Ley 20.744/76); Colômbia (arts. 67 a 70, Código Sustantivo del Trabajo), Espanha (art. 44 do Real Decreto Legislativo de 24 de marzo de 1995), França (art. 1224-1, Code du Travail), Itália (arts. 2112, Codice Civile Italiano), Portugal (art. 285, do Código de Trabalho), Reino Unido (The Transfer of Undertakings- Protection of Employment- Regulations 2006), Uruguai (art. 13, Ley 12.590/58; art. 2°, Ley 10.570/44). Importante destacar que no âmbito da União Europeia, por força da Diretiva 2001/23/CE, os direitos dos trabalhadores não podem ser afetados em casos de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas e estabelecimentos; esta Diretiva orientou a atualização legislativa em vários Estados-Membros, porém o tema não era de todo inédito (Diretiva 77/187/CEE) Não encontramos disciplina unificada no âmbito do Mercosul.

4.2.2 SUCESSÃO TRIBUTÁRIA

A análise do tema demanda algumas breves considerações acerca da sujeição passiva tributária, bem como das espécies de responsabilidade tributária.

Para o Código Tributário Nacional (CTN)²⁰⁴ o sujeito passivo da relação tributário equivale à pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária²⁰⁵, quer em decorrência de uma vinculação direta e pessoal com o fato gerador, quer por imposição legal. Na primeira hipótese temos a definição de contribuinte, na segunda, do responsável. Na síntese de Andréa Darzé: "figurar como devedor da relação jurídica tributaria [...] [é] condição suficiente para ser incluído na classe dos sujeitos passivos tributários"²⁰⁶.

Por sua vez, 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 público²⁰⁷. O instituto da responsabilidade, na seara fiscal, não guarda correlação imediata com o sentido vulgar de reparação em face de um ilícito; pois seu

²⁰⁴ "Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

²⁰⁶ DARZÉ, Andréa Medrado. Responsabilidade Tributária dos Sucessores: Conteúdo e Alcance do Art, 129 do Código Tributário Nacional. In: CARVALHO, Paulo de Barros; SOUZA, Priscila de (Org.). **Sistema Tributário Brasileiro e a Crise Atual**, v. 1. São Paulo: Noeses, 2009, p. 90.

expressa de lei."

205 É bastante controvertido entre os doutrinadores se o responsável tributário responde também pelas penalidades pecuniárias que, como se sabem, não possuem natureza de tributo. Zelmo Denari, à luz dos artigos 121 e §1º do art. 113 do CTN e do dispositivo 2º da Lei 6.830/80, defende a transferência da penalidade a todos os sujeitos passivos (contribuintes e responsáveis) (DENARI, Zelmo. Sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.) Curso de Direito Tributário, 10ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008, p.177 e 181). Em sentido contrário, não admitindo especialmente a transferência de penalidade aos sucessores temos o posicionamento de Eloá Alves Ferreira de Mattos e Fernando César Baptista de Mattos (Os sujeitos da obrigação tributária. In: GOMES, Marcus Lívio; ANTONELLI, Leonardo Pietro (Coord.). Curso de Direito Tributário Brasileiro, v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 405). Ives Gandra da Silva Martins não admite interpretação analógica ou extensiva em matéria tributária e, por esta razão, argumenta que nas hipóteses em que o CTN se refere à sucessão nos tributos (art. 132 e 133) é ilegal a tentativa de responsabilização do sucessor também pelas penalidades; a lei claramente diferencia, segundo o autor, os conceitos de obrigação (que envolve as penalidades) e tributos (Lei Complementar- Responsabilidade Tributária em Fusão de Empresas. In: ________. Direito Empresarial: pareceres. Rio de Janeiro: Forense, p.1-15, 1985).

²⁰⁷ "Pela natureza dos serviços públicos, que se entendem regulares, contínuos, insuscetíveis de cessação ou interrupção, os tributos destinados a mantê-los devem ser arrecadados por meios expeditos, simples e econômicos. A comodidade administrativa levou o Direito Fiscal a socorrer-se de vários expedientes para esse fim, e, dentre eles, a transferência da responsabilidade pela dívida tributária do contribuinte para os ombros de terceiro." (BALLEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro.** 10ª ed. rev e atual. por Flávio Bauer Novelli. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p, 479).

escopo é facilitar a arrecadação dos tributos e a fiscalização dos devedores²⁰⁸. Para consecução deste fim – simplificar a empreitada dos sujeitos ativos- o CTN introduz diferentes circunstâncias que legitimam a responsabilidade tributária. Encontramos na doutrina diversas nomenclaturas, que podem ser traduzidas em três subespécies: (i) substituição tributária (art. 128, CTN); (ii) sucessão tributária (arts. 129 a 133), e (iii) responsabilização em sentido estrito (art. 134 e 135).

O substituto não realiza o fato gerador, todavia a lei imputa previamente a ele o dever de recolher o tributo. Assim, "aquele que, na prática, realiza o fato gerador, nunca chega a ser o sujeito passivo da obrigação. Mesmo antes da ocorrência, no mundo fático, do fato gerador, a lei prevê que a obrigação tributária deverá ser cumprida pelo responsável, e não, pelo contribuinte." Por consequência o substituto paga dívida própria, não gozando da subrogação disciplina pelo Código Civil (art. 346), o que não significa, contudo, que arcará com o ônus financeiro. Elucida Sacha Calmon que

O regresso é econômico e deve dar-se de imediato (...). O tema é *tributário*. Está no CTN. Petição, ação e processo são desnecessários. O próprio mecanismo dos negócios encarrega-se de recompor a situação. Por isso mesmo é que se exigiu a *vinculação do substituto ao fato gerador* (art. 128 do CTN). Se assim não fosse, tal liame não teria efeitos práticos, nem precisaria ser cogitado, já que a solução do assunto já se encontraria regulada no Código Civil.²¹⁰

A responsabilidade *stricto sensu*, contemplada pelos art. 134 e 135 do CTN, onera o sujeito passivo por ato de terceiro, imperando nestas situações a culpa *in vigilando* ou infração (excessos de poderes ou infração à lei).

Interessa-nos, sobretudo, a disciplina da sucessão tributária. Nesta está presente o liame entre sucessor e sucedido- caráter derivativo- apto a legitimar a transferência da obrigação tributária, assim como nos créditos²¹¹. A mudança do sujeito passivo emana de

²⁰⁹ MATTOS, Eloá Alves Ferreira de; MATTOS, Fernando César Baptista de. Os sujeitos da obrigação tributária. In: **Curso de Direito Tributário Brasileiro**, p. 382.

_

²⁰⁸ MATTOS, Eloá Alves Ferreira de; MATTOS, Fernando César Baptista de. Os sujeitos da obrigação tributária. In: **Curso de Direito Tributário Brasileiro,** p. 380.

²¹⁰ COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**, 11ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 610.

²¹¹ Cândido Ragel Dinamarco possui parecer em interessante caso que versa sobre a aquisição de estabelecimentos pertencentes às Lojas Americanas por parte do Carrefour Comércio e Indústria Ltda. e a

ocorrência póstuma ao nascimento do fato gerador, descrito por Zelmo Denari como um ato negocial (aquisição de estabelecimento ou imóvel, reorganizações societárias) ou mandamental (sucessão falimentar ou *mortis causa*)²¹². Na sucessão *inter vivos*, o legislador se resguardou quanto à arrecadação de tributos transmitindo ao adquirente de bens imóveis (art. 130, CTN) e móveis (art. 131, I, CTN) o dever de responder pela dívida. A intenção é migrar a responsabilidade para a pessoa que está com posse ou propriedade dos bens que servem de garantia pelo adimplemento. No tocante às operações de reorganização societárias (fusão, transformação²¹³, incorporação ou cisão²¹⁴), a norma impede a elisão fiscal e consagra as diretrizes da lei societária que as define como causa de extinção da sociedade (art. 219, LSA) e impõe a sucessão universal das obrigações da pessoa jurídica extinta à sociedade resultante do processo²¹⁵.

Concernente à transmissão de estabelecimento, desde sua edição o CTN atribui ao adquirente o dever de adimplir as obrigações tributárias relativas ao complexo de bens. A responsabilidade será integral²¹⁶ quando o alienante cessar a exploração da atividade e subsidiária se este prosseguir ou iniciar outra atividade no prazo de 6 (seis) meses.

sucessão deste último não apenas nas obrigações tributárias, mas igualmente em créditos e no "*status* inerente à coisa julgada" da sentença que reconheceu o crédito. (In: **Processo Civil Empresarial.** São Paulo: Malheiros, 2010, p. 351).

²¹² DENARI, Zelmo. **Solidariedade e Sucessão Tributária.** São Paulo: Saraiva, 1977, p. 80.

²¹³ A transformação do tipo societário não ocasiona a extinção da sociedade. Esclarece Nelson Eizirik que "não se verifica, na transformação, sucessão de direitos e obrigações, uma vez que remanesce a pessoa jurídica, que continua a ser titular dos mesmos direitos e obrigações, inclusive na esfera processual. Tampouco ocorre qualquer alteração nas relações mantidas com terceiros, empregados e o Estado." (A Lei das S/A Comentada, v. III. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 201). Partilha do mesmo entendimento FERRAGUT, Maria Rita. A Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002. São Paulo: Noeses, 2005, p. 77.

²¹⁴ O art. 132, do CTN, não se refere à cisão. A doutrina majoritária esclarece, contudo, que a omissão é fruto da inexistência do instituto quando da edição do código. Porém, a disciplina da Lei 6.404/76 é suficiente para reger a matéria e legitima a inclusão desta operação no espectro de incidência da norma tributária, mas apenas na hipótese de cisão com extinção da sociedade cindida (TÔRRES, Heleno. **Direito Tributário Internacional: planejamento tributário e operações transnacionais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 493).

²¹⁵ O parágrafo único do art. 132, CTN, prevê a aplicação da mesma regra de responsabilidade vigente para as operações de reorganização societária para as hipóteses de desaparecimento da "personalidade legal da pessoa jurídica de Direito Privado, por distrato, dissolução ou outra causa jurídica" quando qualquer sócio remanescente ou seu espólio prosseguir na exploração da atividade (BALLEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**, p. 485).

A doutrina diverge acerca do sentido desta expressão. Para alguns o vocábulo "integralmente" não significa exclusivamente e, deste modo, em ambas as hipóteses o alienante permaneceria responsável pelos débitos e apenas se inverte a ordem de prioridade na cobrança (nesse sentido: FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002**, p. 91; BALLEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**, p. 487; DENARI, Zelmo. Sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária, p. 182). Em sentido contrário, entendendo pela completa exoneração do alienante na previsão do inciso I: DARZÉ,

Nos termos do artigo 133 a aquisição pode ser a qualquer título, dicção interpretada pela doutrina como sucessão de fato, independentemente da regularização formal²¹⁷. Todavia, é imperiosa a comprovação de efetiva transferência (completa e definitiva) da propriedade sobre o estabelecimento, vale dizer, que o novo titular goze de poderes de domínio e, via de consequência, a mera posse e usufruto são insuficientes para caracterizar a sucessão tributária. Este entendimento está consubstanciado no Parecer Normativo CST 02/72²¹⁸ e é seguido pela jurisprudência pátria²¹⁹. O parecer reforça, ainda, que a despeito

Andréa Medrado. Responsabilidade Tributária dos Sucessores: Conteúdo e Alcance do art. 129 do Código Tributário Nacional, nota 12, p. 105; e COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**, p. 627. A jurisprudência é igualmente vacilante: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO. FUNDO DE COMÉRCIO. RESPONSABILIDADE. ART. 133, CTN. -O termo integralmente utilizado na redação do art. 133, I, do CTN não significa exclusivamente, respondendo, ainda, os alienantes pelos tributos relativos ao estabelecimento alienado. -Agravo não provido."

(TRF-2 - AG: 81335 2001.02.01.028459-0, Relator: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA, Data de Julgamento: 15/04/2003).

- "TRIBUTÁRIO EXECUÇÃO FISCAL SUCESSÃO RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA ART. 133, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Segundo o disposto no art. 133, inc. I, do Código Tributário Nacional, uma vez já ocorrido o lançamento definitivo na época da sucessão, o sucessor deverá responder integralmente pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade. Recurso especial improvido. [...] Sustenta a recorrente violação dos arts. 123, 129 e 133, I, do Código Tributário Nacional, afirmando, em síntese, que o art. 133, I, do CTN não implica em responsabilidade exclusiva do sucessor e exoneração do sucedido e que a responsabilidade sucessor não abrange as multas. A irresignação não logra prosperar." (STJ REsp: 330683 SC, Relator: Ministro PAULO MEDINA, Data de Julgamento: 18/02/2002).
- ²¹⁷ MATTOS, Eloá Alves Ferreira de; MATTOS, Fernando César Baptista de. Os sujeitos da obrigação tributária. In: **Curso de Direito Tributário Brasileiro**, p. 401.
- ²¹⁸ "Responsabilidade tributária por sucessão (artigo 133, do C.T.N). Não sendo a locação meio hábil à aquisição de bens, a pessoa natural ou jurídica que figurar como locatária de máquinas ou mesmo de estabelecimento comercial ou fundo de comércio não se sub-roga nas obrigações tributárias do locador, ainda que, em decorrência da inatividade deste, sua clientela passe a ser atendida pela locatária.(...)
- 6. Visto que a aquisição que importa na sub-rogação da obrigação tributária é a aquisição de propriedade, e examinado o objeto da aquisição que leva a essa sub-rogação, conclui-se que o fato de alguém tomar de arrendamento as máquinas de um estabelecimento industrial não constitui, por si só, razão para transferir-se o ônus tributário da pessoa do arrendador para a do arrendatário, ainda que a clientela daquele passe a ser atendida por este.
- 7. A conclusão acima enunciada baseia-se em duas razões, suficientes de "per si": 1ª) os modos de aquisição do domínio são os referidos nos artigos 530, 592 e seguintes do Código Civil e ali não há referência a locação; a transmissão da propriedade é efeito estranho à locação; 2ª) mesmo a aquisição de máquinas não é suficiente para os fins do artigo 133 mencionado, eis que ali se cogita de aquisição de estabelecimento ou fundo de comércio, que é muito mais abrangente, pois compreende também o aviamento, a insígnia, os bens do ativo, etc., etc."
- TRIBUTÁRIO RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUCESSÃO POR AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU FUNDO DE COMÉRCIO ART. 109 DO CTN LOCAÇÃO IMPOSSIBILIDADE. 1. A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador. Precedente: REsp 108.873/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 12/04/1999 p. 111. 2. O Direito tributário utiliza-se dos institutos, conceitos e formas de Direito privado tal qual utilizados nos ramos jurídicos específicos, sendo-lhe vedado modificar-lhes o conteúdo, sentido e alcance. 3. Recurso especial não provido." (STJ REsp: 1140655 PR 2009/0094447-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 17/12/2009, 2ª

da redação do art. 133, as expressões "estabelecimento" e "fundo de comércio" devem ser interpretadas como fórmulas sinônimas²²⁰.

Disso tudo exsurge que a sucessão tributária incidente no trespasse não admite interpretação analógica, tal como verificada nas relações trabalhistas. Inobstante, ainda permanecem dúvidas sobre seu preciso alcance: se abrangeria apenas tributos ou toda obrigação tributária (inclusive as penalidades).

4.2.3 PARTICULARIDADE: ALIENAÇÃO ATRAVÉS DE HASTA PÚBLICA.

A forma de alienação de bens através de hasta pública remonta ao Direito Romano e até tempos recentes era o instrumento principal para satisfação dos débitos executados judicialmente²²¹. A arrematação constitui uma das modalidades de alienação coacta, cujo objetivo é transformar o bem penhorado em dinheiro para satisfazer o crédito e entregar em definitivo a prestação jurisdicional.

Os atos de conversão tendem a esse fim, são meios, meios para que o Estado exerça a função, que chamou para si, de *executar forçadamente*. Se esse monopólio não lhe tivesse vindo às mãos, o exequente mesmo cobraria e solveria o crédito nos bens do devedor²²².

Tem-se, por isso, a intervenção do Estado-Juiz e um ato de transmissão de propriedade (ou com efeito final de transmissão) que desafia a doutrina quanto à determinação de sua natureza jurídica²²³.

²²⁰ Diverge deste entendimento FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002.** São Paulo: Noeses, 2005.

TURMA, Data de Publicação: DJe 19/02/2010).

A partir de 2006, em razão de alterações introduzidas pela Lei n.º 11.382, o Código de Processo Civil sugere que a alienação em hasta pública deveria ser utilizada como forma alternativa de transformação dos bens penhorados em dinheiro, dando preferência à adjudicação e alienação por iniciativa privada (nova redação do art. 686).

²²² MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo X. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 355.

²²³ Segundo Araken de Assis: "A natureza jurídica da arrematação constitui problema dos mais difíceis, no contexto da tutela executiva. Influem concepções desarmônicas de teoria geral do processo, de execução e de penhora [...]. Além disso, falta ao direito pátrio um regulamento específico para as alienações coativas, dispondo, claramente, acerca dos seus efeitos *inter partes*, e perante terceiros. Daí o socorro aos princípios de teoria geral, ao ensejo de catalogar os efeitos da arrematação ou alienação coativa." (Manual da Execução, 11ª ed, p. 698 e 702)

A arrematação ocorre à revelia da vontade do devedor, inexistindo manifestação de consentimento, e também sem conceder poder de disposição ao credor sobre o bem constrito. Estas duas características distanciam a arrematação do contrato de compra e venda, inobstante o comum e equivocado emprego da fórmula 'venda judicial'²²⁴.

A arrematação se reveste de natureza publicista, todavia mais importante é reconhecer a "jurisdicionalidade do ato executivo"²²⁵: ato processual que serve de instrumento para consumação da função jurisdicional. Liebman visualizou dois atos unilaterais e segregados, um praticado pelo órgão judicial de transferência da propriedade e outro de aceitação por parte do licitante (seja o lanço do terceiro ou adjudicação do credor)²²⁶. A exposição de Pontes de Miranda, contudo, mostra-se mais condizente com a realidade ao aproximar a subrogação do Estado no poder de dispor de bens alheios e a aceitação da oferta pelo terceiro licitante. Esclarece o eminente jurista:

Quem exerce poder de dispor, nas arrematações e adjudicações, é o Estado [...]. Há o ato jurisdicional, que cobre o negócio jurídico bilateral em que são figurantes o Estado e o arrematante ou adjudicatário. Poder de dispor não é direito de propriedade, razão por que o dinheiro que se apurou na praça, ou no leilão, ou, até, na venda por iniciativa particular, segundo o art. 670 e parágrafo único do Código de Processo Civil, é de propriedade do devedor, e não do Estado, nem, *a fortiori*, do credor [...]. Um dos grandes erros, quando se discute a natureza da arrematação, está em se pensar que dizê-la negócio jurídico é privatizá-la, ou, pelo menos, supor-se a existência, sob o provimento judicial, sob o ato processual (portanto, públicístico), de negócio jurídico de natureza privatística. O direito público também tem negócios jurídicos. [...]. A diferença entre a hasta pública e as compras-e-vendas de direito privado ou de direito

²²⁴ Diversos artigos das leis falimentares revogadas (Decreto n.º 5.746/20 e Decreto-lei 7.661/45), Art. 32, Lei n.º 8.245; Art. 1.481, § 1°, CC.

²²⁵ ASSIS, Araken. **Manual da Execução,** p. 700.

²²⁶ (há) "ato unilateral do órgão judicial que, no exercício de sua função, transfere a título oneroso o direito do executado para outrem (ato de transferência coativa); é tipicamente ato processual, *ato executório*. Sua eficácia, porém, é condicionada ao ato também unilateral de um particular, que representa a aceitação da transferência por parte do adquirente: é o lanço do licitante, ou o pedido de adjudicação do exequente. Os dois atos são heterogêneos e distintos e não se fundem para dar lugar a único ato bilateral, apenas um condiciona o outro e os efeitos são produzidos unicamente pelo ato do órgão judicial. A aceitação do adquirente, embora anterior, tem função subordinada: não é causa eficiente da transferência, mas quando muito pressuposto para a aquisição em favor de determinada pessoa." (**Processo de Execução**, 4ª ed., com notas de atualização de Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 150).

público está em que *não há* –antes do negócio jurídico bilateral de alienação em hasta pública- o contrato de compra-e-venda: há *invitatio ad offerendum*, para que haja a oferta de aquisição e depois se bilateralize o negócio jurídico, constituindo-se, com a aceitação do lance, que aí é ato dispositivo, o *acordo* de *transmissão*. Esse é o ponto principal: negar-se que seja contrato a hasta pública, com a arrematação, a adjudicação, ou a remição, não é negar-lhe a negociabilidade, nem, sequer, a bilateralidade negocial; é apenas negar-lhe a contratualidade. Quanto algum jurista investe, armas em riste, contra a afirmação de ser negocial a arrematação, ataca o quartel vizinho àquele que tinha de atacar, aquele que pertence aos contratos. Tudo isso provém da confusão, que insistentemente condenamos, entre *contrato* e *acordo de transmissão*.²²⁷

Hodiernamente não se nega a presença de caráter negocial da arrematação²²⁸.

A partir do exposto resta evidente que a principal consequência da arrematação é transferir o domínio do bem levado a leilão, praça ou pregação da Bolsa de Valores²²⁹. Tal fato inaugura divergência quanto ao caráter originário ou derivado da aquisição. Inadvertidamente a jurisprudência costuma considerar a hasta pública como modalidade de aquisição originária para, assim, justificar a ausência de sucessão pelos débitos tributários vinculados ao bem expropriado²³⁰ e a purgação dos direitos reais de garantia²³¹. A tese não ressoa na doutrina²³² e está em desacordo com o ordenamento brasileiro.

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL HAVIDO DE HASTA PÚBLICA. FORMA ORIGINÁRIA DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE. PENDÊNCIAS RELATIVAS A NEGÓCIO ANTERIOR QUE FIGURAM COMO RES INTER ALIOS ACTA. INOPONIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Recurso contra sentença em ação de imissão na posse de imóvel havido de hasta pública, a qual se cumula pedido de pagamento da taxa de ocupação, narrando os autores terem-no adquirido conforme escritura pública de compra e venda que adunaram, sendo que a ré, antiga proprietária, segue na posse do imóvel, mesmo depois de transcorrido o prazo oferecido para desocupação voluntária. 2. Escritura de compra e venda por instrumento público, devidamente registrada no Registro Imobiliário, a atestar o

²²⁷ Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo X, p. 353, 358-360.

TALAMINI, Eduardo. Alienação por iniciativa particular como meio expropriatório. In: Aspectos **polêmicos da nova execução**, p.153.

Quer trata-se de bem imóvel (sujeito à praça pública), móvel (leilão) ou títulos negociáveis em Bolsa de

Quer trata-se de bem imóvel (sujeito à praça pública), móvel (leilão) ou títulos negociáveis em Bolsa de Valores (pregão) (arts. 686, IV, e 704, CPC).

²³⁰ Nesse sentido:

[&]quot;MANDADO DE SEGURANÇA Cadastro de imóvel adquirido em hasta pública que mantém débitos de IPTU anteriores à arrematação. Interesse de agir caracterizado. Preliminar afastada. Imóvel adquirido em hasta pública. Aquisição originária. Impetrante que não responde pelos débitos anteriores à arrematação. Analogia do artigo 130, § único, do CTN. RECURSOS OFICIAL E VOLUNTÁRIO NÃO PROVIDOS. (TJ-SP - REEX: 0001228-65.2011.8.26.0053, Relator: Jarbas Gomes, Data de Julgamento: 01/12/2011, 14ª Câmara de Direito Público)."

Em primeiro lugar, a inexistência de sucessão pelos débitos tributários que oneram o bem imóvel decorre de política legislativa que expressamente ressalvou a irresponsabilidade do adquirente em hasta pública (art. 130, § único, CTN). Fosse verdadeira aquisição originária estaríamos defronte o nascimento de direito e não transmissão de relação jurídica e, via de consequência, nenhum ônus acompanharia o bem nem seria cabível a ressalva legal. Não é isso que ocorre:

O Código de Processo Civil reputa elemento indispensável do edital de hasta pública a descrição de ônus, recursos ou causas pendentes sobre o bem, sob pena de a omissão acarretar o desfazimento da arrematação (art. 686, V e 694, III). O Direito Material possui outras tantas hipóteses de ônus, gravames e obrigações que permanecem vigentes, inobstante a alienação judicial, desde que cumpridas algumas formalidades²³³. Dois importantes exemplos –causas recorrentes perante o Judiciário- residem na transferência ao adquirente das dívidas condominiais e o reconhecimento da evicção. A primeira por constituir obrigação *propter rem* e, assim, acompanhar a coisa (art. 1.345,

domínio dos autores sobre o imóvel objeto da lide. 3. Imóvel que foi arrematado em hasta pública pela sociedade que figura como alienante na escritura, e sendo esta forma originária de aquisição da propriedade, quaisquer pendências relativas a negócio anterior configuram res inter allias acta, sendo inoponíveis ao comprador. 4. Apelo improvido. (TJ-RJ - APL: 0024708-21.2010.8.19.0209, Relator: Des. Adolpho Andrade Mello, Data de Julgamento: 25/07/2012, 11ª Câmara Cível)".

[&]quot;APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO NÃO RESIDENCIAL. IMÓVEL ARREMATADO EM PRAÇA JUDICIAL. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. ARREMATAÇÃO. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA DA PROPRIEDADE. LIBERAÇÃO DO BEM SEM ÔNUS OU GRAVAME ANTERIOR À ALIENAÇÃO EM HASTA PÚBLICA. POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO APELO, VENCIDO O RELATOR. (TJ-RS - AC: 70046713863, Relator: Vicente Barrôco de Vasconcellos, Data de Julgamento: 12/12/2012, 15ª Câmara Cível)".

²³¹ Art. 1.499, VI, CC-2002 (correspondente ao art. 849, VII, CC-1016).

²³² "A arrematação transmite ao arrematante apenas os direitos que tinha sobre os bens do executado: quer dizer que se a propriedade da coisa cabia a terceiro, este não perde seu direito. O mesmo acontece com os eventuais direitos reais parciais que terceiro tiver sobre a coisa, como usufruto, servidões, enfiteuse, etc.: eles permanecem inalterados sobre a coisa." (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**, p. 158/159); "transfere a alienação forçada a coisa com todos os ônus que a oneravam, tirante os direitos reais de garantia, porquanto se trata de aquisição derivativa." (ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, p. 714).

²³³ Araken de Assis enumera os efeitos da alienação forçada no direito material e processual. No plano

²³³ Araken de Assis enumera os efeitos da alienação forçada no direito material e processual. No plano material o autor destaca a possibilidade de manutenção da relação locatícia, se o contrato por prazo determinado estiver registrado (art. 576, CC/02 e art. 8°, Lei n.º 8.245); também a intangibilidade do contrato de arrendamento ou parceria de imóvel rural (art. 92, § 5°, Lei n.º 4.505 e art. 15, Decreto 59.566). Estas hipóteses atestam o caráter derivativo da alienação. (In: **Manual da Execução**, p. 702-715).

CC)²³⁴ e, a segunda consiste na responsabilidade por evicção, hoje contida em texto expresso de lei (art. 447, CC)²³⁵-²³⁶.

Voltando às previsões referentes a não transmissão da responsabilidade tributária e extinção da hipoteca, vimos que ambas decorrem de lei e asseguram aos credores a subrogação no preço e preferência no concurso de credores. Têm-se, aqui, como mencionado, políticas legais de incentivo a participação em hastas públicas. Discordamos de Humberto Theodoro Júnior quando sustenta que a intransmissibilidade das dívidas tributárias é consequência da intervenção estatal — por configurar a alienação forçada um ato judicial- e pela ausência de vinculação entre executado e adquirente²³⁷. O argumento só seria válido caso o ordenamento brasileiro protegesse o bem alienado de todo e qualquer ônus real ou obrigacional, o que não acontece. Cumpre asseverar, ainda, que o arrematante não responde por dívidas pretéritas, porém são devidos os tributos inerentes ao ato de transmissão (art. 703, II, CPC), reforçando o caráter derivativo da aquisição.

Por fim, a insuficiência da carta de arrematação para transferência do domínio encerra qualquer dúvida sobre sua natureza²³⁸. Elucida Amílcar de Castro:

²³⁴ SHIMURA, Sérgio. Expropriação na execução por quantia certa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução.** v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.490.

²³⁵ A jurisprudência já admitia a indenização pela evicção:

[&]quot;PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. LITISPENDÊNCIA INOCORRENTE. DIREITO CIVIL. EVICÇÃO SOBRE BEM ARREMATADO EM HASTA PÚBLICA. CÓDIGO CIVIL DE 1916. SUCUMBÊNCIAR ECÍPROCA E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. 1. A litispendência se caracteriza quando há identidade de partes, causa de pedir e pedido. Sendo inocorrente é descabida a sustentação de negativa de prestação jurisdicional, sobretudo quando o Tribunal de origem aprecia a questão e decide com fundamentos diversos. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC2. Apesar de o CC/1916 não prever a evicção sobre bem arrematado em hasta pública, tanto a doutrina e a jurisprudência do STF já se preocupavam há muito tempo com a peculiar situação e admitiam sua possibilidade, a qual foi confirmada no art. 447 do CC/2002.3. Se o Tribunal de origem admite evicção sobre bem arrematado em hasta pública e ressalva o direito de regresso do arrematante contra o credor que recebeu o preço da arrematação, inexiste interesse recursal do evicto para afastar a própria evicção.4. Havendo sucumbência recíproca, devem-se compensar os honorários advocatícios. Inteligência do art. 21 do CPC c/c a Súmula 306/STJ.5. Recurso parcialmente provido apenas para reconhecer a possibilidade de compensação de honorários advocatícios." (STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/04/2011, 3ª Turma. Destaques nossos).

²³⁶ Alexandre Freitas Câmara defende em sentido contrário que a previsão legal não se refere às hastas públicas realizadas em processos de execução, mas apenas quando a hasta pública é utilizada como meio de jurisdição voluntária para negócios onerosos (art. 1.112, nº III a V do Código de Processo Civil) (Evicção do bem arrematado em hasta pública. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Org.). **Execução no processo civil - novidades e tendências**. São Paulo: Método, p. 27-38, 2005).

²³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª ed., v. IV, p. 563.

²³⁸ "Sendo o registro do título translativo o modo de aquisição de propriedade imobiliária (art. 1.245 e §1°), a carta da arrematação só é título hábil (em conjugação com o modo) para a transferência do domínio, após o

[E]m se tratando de aquisição de domínio a título derivado, não se deve confundir a causa, ou título, com o modo de adquirir. Causa, ou título, é o complexo de fatos de que dependem a aquisição de direito, ou que constituem o fundamento legal da aquisição. E modo de adquirir é formalidade suplementar, ou complementar, sem a qual o domínio não se transfere: a tradição, para os móveis; a transcrição, para os imóveis. [...]. Ora, em toda arrematação, deve distinguir-se o título substancial (o próprio ato de arrematação), o título formal (o auto de arrematação) e o modo de adquirir (a tradição dos móveis, ou a transcrição da carta no registro de imóveis). E parece razoável a afirmativa de que o título substancial, ou formal, é regulado exclusivamente pelo direito processual civil, enquanto a transcrição se rege pelo direito euremático²³⁹.

Diversamente, exemplificando uma modalidade de aquisição originária, na usucapião a sentença judicial é meramente declarativa e, por esta razão, o registro não goza de caráter constitutivo²⁴⁰.

Em conclusão, a leitura sistemática da legislação brasileira nos permite concluir que a alienação realizada em hasta pública impõe o vínculo sucessório do adquirente nos direitos e obrigações relativas ao bem, pois a exclusão da responsabilidade por certas dívidas (natureza tributária) e gravames (hipoteca) decorre de política legislativa e, principalmente, porque a carta de arrematação é insuficiente para transmissão do domínio.

registro do título do Registro de Imóveis" (MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. Dos contratos em geral (Arts. 421 a 480). In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord). **Comentários ao Código Civil.** v. 5.

São Paulo: Saraiva, 2013, p. 271).

²³⁹ **Do processo de execução- código de processo civil.** 2ª ed. atual. Stanley Martins Frasão e João Pedro da Costa Barros. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 233.

²⁴⁰ "O registro da sentença de usucapião no cartório extrajudicial não é essencial para a consolidação da propriedade imobiliária, porquanto, ao contrário do que ocorre com as aquisições derivadas de imóveis, o ato registral, em tais casos, não possui caráter constitutivo. Assim, a sentença oriunda do processo de usucapião é tão somente título para registro (arts. 945 do CPC; 550 do CC/1916; 1.241, parágrafo único, do CC/2002) - e não título constitutivo do direito do usucapiente, buscando este, com a demanda, atribuir segurança jurídica e efeitos de coisa julgada com a declaração formal de sua condição. 5. O registro da usucapião no cartório de imóveis serve não para constituir, mas para dar publicidade à aquisição originária (alertando terceiros), bem como para permitir o exercício do ius disponendi (direito de dispor), além de regularizar o próprio registro cartorial. 6. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - REsp: 118360 SP, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA -DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS- DJe 02/02/2011).

5. ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

5.1 INTRODUÇÃO.

O Direito Empresarial, mas, sobretudo, o ramo voltado ao tratamento da crise econômica da empresa²⁴¹, é permeado pela dinamicidade característica do mercado²⁴²; as regras empresariais (leis formais e usos e costumes) nascem do ambiente vivo do comércio de bens e serviços, ao mesmo tempo em que o modificam e o afetam sensivelmente²⁴³. O legislador e operadores das normas jurídicas são equilibristas de duas realidades difíceis de harmonizar: a necessidade de regular a atividade empresarial, através de incentivos adequados e coibição de abusos, ao mesmo tempo em que devem evitar que a interferência jurídica atrase o desenvolvimento econômico²⁴⁴.

É, portanto, a partir da compreensão da simbiose existente entre o Direito Empresarial, a Economia e o mercado, e da evolução vivenciada pelo primeiro, cumpre interpretar os institutos empresariais com uma racionalidade própria, atenta para a rápida e constante mudança das necessidades geradas pelo ambiente de relações econômicas. Para José Marcelo Martins Proença:

Segundo Nelson Abrão "as noções de 'insolvência', de 'impontualidade', de 'inadimplemento', perfeitamente ajustadas no cenário concursal de concepção privatística (relação devedor- credor) estão hoje superadas pela de 'crise econômica da empresa'". (ABRÃO, Nelson. **O novo direito falimentar: nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p.30). No âmbito deste trabalho não detalharemos os conceitos de 'crise econômico-financeira' ou 'insolvência'; os termos serão empregados como equivalentes e com sentido amplo para sinalizar o comprometimento financeiro da empresa que autoriza o ajuizamento do processo de recuperação judicial.

²⁴² "Mercado é o conjunto de agentes econômicos inter-relacionados como figurantes em trocas de determinado objeto. O mercado não é formado apenas pelos agentes que efetivamente figuram nas trocas realizadas durante determinado período, mas compreende os papéis de vendedor e comprador em pontencial" (PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Finanças e Demonstrações Financeiras da Companhia**, p. 30-31)

²⁴³ "O Direito Concursal renovado é de amplitude muito maior. As transformações nele ocorridas não o foram meramente cerebrinas, de cima para baixo, mas um imperativo incoercível da realidade." (ABRÃO, Nelson. **O novo direito falimentar: nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa**, p.55).

²⁴⁴ "O Direito, por sua vez, ao estabelecer regras de conduta que modelam as relações entre pessoas, deverá levar em conta os impactos econômicos que delas derivarão, os efeitos sobre a distribuição ou alocação dos recursos e os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos privados. Assim, o Direito influencia e é influenciado pela Economia, e as Organizações influenciam e são influenciadas pelo ambiente institucional." (ZYLBERSTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. Análise econômica do direito e das organizações. In: **Direito & Economia: análise econômica do direito e das organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p.3).

O direito abriu espaço para a recuperação, judicial e extrajudicial, de agentes econômicos ameaçados de insolvência, harmonizando-se com a atual relevância social e política do mercado e, por consequência, de seus agentes, devendo o direito comercial extrapolar suas fronteiras tradicionais, atuando nas feições do mercado, indo além da mera disciplina da atuação dos agentes econômicos, não devendo, assim, restringir-se, na regulação da atividade empresarial. Mais do que isso, deve atentar-se para questões afetas a não empresários, também atuantes no mercado²⁴⁵.

Inúmeras mudanças na regulamentação falimentar refletem a influência do mercado no Direito e dos efeitos negativos provocados por algumas opções do legislador. Fábio Konder Comparato, na década de setenta, já apontava para o "dualismo pendular do direito brasileiro", com o que se refere ao tratamento segmentado das legislações falimentares, ora em benefício exclusivo do devedor, ora favorecendo tão somente os interesses dos credores. O cenário legislativo pátrio, no tocante ao problema da insolvência ou crise econômico-financeira das empresas, sempre enfrentou dificuldade para contemplar todo o conjunto de interesses que gravitam em torno da atividade empresarial.

O legislador parece desconhecer totalmente a realidade da empresa, como centro de múltiplos interesses- do empresário, dos empregados, dos sócios capitalistas, dos credores, do fisco, da região, do mercado em geral- desvinculando-se da pessoa do empresário. [...]. A empresa segue a sorte do empresário, como se fora simples objeto de sua propriedade²⁴⁶.

A nova lei de falência e recuperação de empresas, cujo projeto tramitou nas casas legislativas por mais de dez anos²⁴⁷, resolveu parcialmente este impasse. As principais inovações foram a instituição de meios destinados para preservação da empresa em dificuldade econômico-financeira, através dos procedimentos de recuperação judicial e extrajudicial, além do tratamento específico para micro e pequenas empresas. Assim, a regulamentação que substituiu o Decreto-Lei n.º 7.661/45 finalmente permitiu tratamentos

-

²⁴⁵ Os Novos Horizontes do Direito Concursal- Uma Crítica ao Continuísmo Prescrito pela 11.101/05. In: **Direito Recuperacional II**, p. 195.

²⁴⁶ **Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970, p. 102-103.

²⁴⁷ PLC 71/2003, originado do PL 4.376/1993.

diferenciados para empresas inviáveis, empresas em dificuldade e também reconheceu que o porte da atividade influencia diretamente no procedimento a ser adotado. A novel legislação merece aplausos ao visar um ambiente de cooperação entre devedor e credores, assegurando a participação efetiva destes últimos tanto no processo de falência, como na recuperação.

Tal ambiente de negociação foi especialmente planejado para o procedimento de recuperação judicial. Segundo a nova disposição, o devedor em crise pode evitar a falência da empresa, desde que elabore um plano de soerguimento e convença seus credores sobre a viabilidade do empreendimento.

De maneira inédita a Lei 11.101/2005 consagrou o valor da empresa, enquanto fonte produtora de bens, serviços e empregos, reconhecendo sua função social e indispensabilidade para o desenvolvimento econômico (art. 47), além da necessidade de preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, inclusive aqueles de natureza intangível (art. 75). Contudo, o que parece ser, segundo a doutrina especializada, o "tardio reconhecimento da distinção entre empresa e empresário"²⁴⁸, não ganhou concretude plena em outros dispositivos legais. As palavras de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa professam um sentimento compartilhado pelos operadores do Direito: "após haver feito a análise do texto tão ansiosamente aguardado, restou um sabor de anti clímax, pois a nova lei frustrou muitas expectativas, mesmo considerando nela haver pontos extremamente favoráveis"²⁴⁹.

Dentre as principais críticas, exemplificamos com aquelas dirigidas ao acanhamento na enumeração das pessoas sujeita à lei²⁵⁰, também nas limitações impostas à

Fábio Ulhoa. Assunção de ativos e transferência de passivos na recuperação judicial da empresa financeira: a reorganização externa. **Revista de Direito Bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 11, 2001. ²⁴⁹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Das pessoas sujeitas e não sujeitas aos regimes de recuperação

Continuísmo Prescrito pela 11.101/05. In: Direito Recuperacional II, p. 180-206.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentário aos artigos 55 a 69. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. Moraes (coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei 11.101/2005**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 298. Também COELHO,

judicial de empresas e ao da falência. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord). **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, p. 63-118, 2005, p. 63.

250 PROENÇA, José Marcelo Martins. Os Novos Horizontes do Direito Concursal- Uma Crítica ao

recuperação extrajudicial²⁵¹, à divisão das classes de credores para fins de representação em Assembleia²⁵² e, a nosso ver, no regramento previsto no artigo 60, § único, da LRF.

A crítica aludida considera a importância de uma legislação falimentar eficiente²⁵³, clara e que possibilita aos agentes econômicos planejarem suas estratégias de negócios, tendo em vista os possíveis efeitos de uma crise econômico-financeira, seja ela interna ou de parceiros comerciais. O tratamento legal influencia a dinâmica de mercado antes mesmo da manifestação embrionária da crise econômica. Isso porque os empresários guiam suas atividades, com comportamentos mais ou menos ousados, segundo parâmetros parcialmente conhecidos acerca dos riscos a que se sujeitam. Os efeitos de qualquer legislação falimentar não são restritos às empresas em dificuldades:

Mudanças na legislação de falência devem, portanto, ser realizadas levando em consideração seus impactos não apenas nas empresas que venham a se tornar insolventes. O mecanismo de incentivos que a lei gera é fundamental para definir o comportamento dos agentes e o

²⁵¹ PAIVA, Luiz Fernando Valente de. Recuperação Extrajudicial: O Instituto Natimorto e uma Proposta para sua Reformulação. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coord.). **Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções.** São Paulo: Quartier Latin, p. 231-263, 2012. Para uma análise aprofundada da recuperação judicial indicamos a obra: SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro. **Recuperação Judicial.** São Paulo: Quartier Latin, 2013.

²⁵² CEREZETTI, Sheila Christina Neder. As classes de credores como técnica de organização de interesses: em defesa da alteração da disciplina das classes na recuperação judicial. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (Coord). **Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções**. São Paulo: Quartier Latin, p. 367-385, 2012.

²⁵³ Defendem Robert K. Rasmussen e David A. Skeel Jr. que "Economic analysis offers much insight into the continued evolution of our insolvency system. By focusing on the role that bankruptcy law plays in our economy, economic analysis generates concrete proposals for increasing the efficiency of the way in which federal law addresses the problems raised by a firm in financial distress. This emphasis on efficiency, far from ignoring the consequences of a business collapse, seeks to minimize the costs imposed by such events. It offers an expeditious and accurate measure for determining which firms should continue their operations and which firms should not.", bem como que "efficiency occurs when assets are put to their most productive use." (The Economic Analysis of Corporate Bankruptcy Law, 3 AMERICAN BANKRUPTCY LAW INSTITUTE LAW REVIEW, n. 85, 1995). A lição dos autores deve ser interpretada com parcimônia, pois atribuem ao Judiciário e às legislações um papel diminuto e, por vezes, prejudicial à solução das crises econômicas das empresas partindo da premissa que o mercado é o ambiente mais adequado para definir a manutenção ou extinção das empresas e o valor a ser pago pelos ativos. É igualmente interessante analisar a tese arguida por Lynn M. LoPucki e Joseph W. Doherty os quais, em oposição aos primeiros mas também fundamentando com visão econômica, ressaltam a importância do processo de recuperação na valorizar os ativos (LoPUCKI, Lynn M.; DOHERTY, Joseph W. Bankruptcy Fire Sales. Michigan Law Review, Vol. 106, 2007; UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 07-07. Disponível em SSRN: http://ssrn.com/abstract=980585).

funcionamento de toda a economia, pois afeta os resultados (*pay-offs*) esperados em caso de insucesso²⁵⁴.

A previsão do art. 60, § único, LRF, ao afastar a sucessão nas dívidas para o adquirente de parcela organizada de bens do empresário em dificuldade é um instrumento essencial no bojo do processo concursal. A falta de dispositivo semelhante na legislação revogada era um dos temas mais tormentosos e que prejudicava sobremaneira a etapa de alienação dos ativos. O Decreto-lei n.º 7.661/45 contemplava formas diferenciadas de disposição dos bens do devedor, que deveriam ser empregados segundo "as condições de mercado, a natureza do patrimônio arrecadado e o seu valor"²⁵⁵, inclusive permitindo o trespasse de estabelecimento ou a venda individualizada dos bens, por leilão, propostas ou qualquer outra modalidade julgada conveniente pelos credores²⁵⁶. A ineficiência do sistema era consequência da insegurança jurídica quanto à transmissão de dívidas ao adquirente de bens do devedor²⁵⁷ e não um problema relativo às modalidades de alienação que, como visto, também tutelavam o complexo organizado de bens.

No âmbito específico da recuperação judicial a alienação do estabelecimento denota a mudança de paradigma do sistema atual que, ao invés de calcar-se simplesmente no expurgo do devedor insolvente e repartição de seus ativos segundo as prioridades creditícias, cumpre dupla finalidade: (i) possibilita o soerguimento da empresa em dificuldade, através do planejamento construído e consentido pelos credores; e (ii) transfere para terceiros um núcleo organizado de bens capaz de incrementar novas atividades econômicas.

²⁵⁴ LISBOA, Marcos de Barros et al. A racionalidade econômica da nova lei de falência e de recuperação judicial. 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.32.

²⁵⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar.** 1º v. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 311.

Artigos 114 a 123 do Decreto-lei n.º 7.661/1945. Neste particular, rememora Trajano de Miranda Valverde que o art. 123, do DL/45, "bastante melhorado, vem das leis anteriores. A sua origem remota é o art. 190 do Dec. n.º 434, de 1891." (**Comentários à Lei de Falências.** v.II, 4ª ed. Atualizadores J.A Penalva Santos, Paulo Penalva Santos. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 188).

²⁸⁷ "A orientação adotada no regime anterior [...] conduzia a um jogo em que todos perdiam; em vista da sucessão tributária e trabalhista, a unidade produtiva não era alienada, comprometendo-se a manutenção dos empregos e o pagamento de novos tributos; o próprio pagamento das obrigações inadimplidas pelo empresário anterior também era impossibilitado, já que não se levantavam os recursos que agora poderão ser auferidos com a alienação." (MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentário aos artigos 55 a 69. In: Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, p.294).

Insistimos ser a empresa a célula do sistema econômico capitalista e elo da cadeia produtiva. A previsão do art. 60,§ único, da LRF, impede a desagregação da base estrutural que congrega os fatores de produção e exterioriza a atividade no mercado.

Para que a Lei 11.101/2005 supere os obstáculos vivenciados até sua edição é necessário estabilidade na interpretação de seu conteúdo, no que diz respeito à ausência de sucessão por débitos (especialmente trabalhistas e decorrentes de acidente de trabalho), como no alcance das expressões filiais e unidade produtiva isolada a partir de conceitos consagrados pelo nosso ordenamento.

5.2 DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA:

A Lei 11.101/2005 já completou sete anos de vigência e neste período o art. 60, § único, foi objeto de escrutínio em mais de uma oportunidade no tocante a "blindagem" que assegura em relação aos débitos trabalhistas²⁵⁸. A disposição legal teve sua constitucionalidade questionada através de mecanismo próprio²⁵⁹ e pela via recursal em casos de repercussão nacional (caso Varig)²⁶⁰ e, nestas ocasiões, o Supremo Tribunal

²⁵⁸ Recentemente foi abordado através do Enunciado da I Jornada de Direito Comercial n.º 47: "Nas alienações realizadas nos termos do art. 60 da Lei n. 11.101/2005, não há sucessão do adquirente nas dívidas do devedor, inclusive nas de natureza tributária, trabalhista e decorrentes de acidentes de trabalho".

²⁵⁹ Foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3.934/DF:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1°, III E IV, 6°, 7°, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE. I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas. III - Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho.

V-Ação direta julgada improcedente. (ADI 3934, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2009, DJe-208, PUBLIC 06-11-2009).

²⁶⁰ Recurso Extraordinário n.º 583.955/RJ:

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS EM PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM, COM EXCLUSÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INTERPRETAÇÃO DO DISPOSTO NA LEI 11.101/05, EM FACE DO ART. 114 DA CF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. I - A questão central debatida no presente recurso consiste em saber qual o juízo competente para processar e julgar a execução dos créditos trabalhistas no caso de empresa em fase de recuperação judicial. II - Na vigência do Decreto-lei 7.661/1945 consolidou-se o entendimento de que a competência para executar os créditos ora discutidos é da Justiça Estadual Comum, sendo essa também a

Federal admitiu a isenção do adquirente em relação ao passivo trabalhista do empresário em recuperação judicial.

Inobstante a jurisprudência formada na Corte Superior, alguns tribunais regionais²⁶¹ e doutrinadores²⁶² insistem em atribuir responsabilidade ao novo proprietário dos bens numa espécie de sequela permanente das dívidas trabalhistas sobre o patrimônio do devedor. Uma decisão recente, proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região,

regra adotada pela Lei 11.101/05. III - O inc. IX do art. 114 da Constituição Federal apenas outorgou ao legislador ordinário a faculdade de submeter à competência da Justiça Laboral outras controvérsias, além daquelas taxativamente estabelecidas nos incisos anteriores, desde que decorrentes da relação de trabalho. IV - O texto constitucional não o obrigou a fazê-lo, deixando ao seu alvedrio a avaliação das hipóteses em que se afigure conveniente o julgamento pela Justiça do Trabalho, à luz das peculiaridades das situações que pretende regrar. V - A opção do legislador infraconstitucional foi manter o regime anterior de execução dos créditos trabalhistas pelo juízo universal da falência, sem prejuízo da competência da Justiça Laboral quanto ao julgamento do processo de conhecimento.

VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido. (RE 583955, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-162, PUBLIC 28-08-2009).

²⁶¹ Apesar do TST ter pacificado seu entendimento pela ausência de sucessão trabalhista também na hipótese do art. 60, da LRF (RR 20300-20.2007.5.10.0006, j. 09/06/2010; AIRR 83140-16.2007.5.02.0030, j. 20/05/2010; RR 122140-79.2007.5.10.0004, j. 16/12/2009), vários Tribunais Regionais do Trabalho continuam reconhecendo a sucessão:

"Qualquer alienação do patrimônio do empregador implica diminuição da garantia do empregado. O parágrafo único do art. 60 da Lei 11.101/05 há de ser interpretado dentro do contexto sob o qual se insere, qual seja, o fim primordial do processo de recuperação judicial é resguardar a saúde financeira das empresas nos momentos de crise através da sua recuperação, para preservar empregos e salários. Assim, resta inequívoco que o art. 60, parágrafo único, da Lei de Falências e Recuperação Judicial não derroga a lei especial, protecionista do crédito trabalhista, insculpida nos artigos 10 e 448 da CLT, mormente porque se trata de crédito superprivilegiado por sua natureza alimentar, reconhecida no art. 100, § 1º-A, da Constituição Federal. A responsabilidade pelas obrigações trabalhistas não foi excepcionada textualmente como ocorreu com as de "natureza tributária", outro crédito de natureza especial expressamente mencionado, no artigo 60, enquanto que o art. 141, II, da mesma Lei nº. 11.101/2005, que trata da alienação de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, nos autos da falência, expressamente estabelece que a inexistência de sucessão do arrematante abrange as obrigações do devedor derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes do trabalho. Temos que concluir forçosamente que há duas situações que se diferenciam: uma a alienação de unidades produtivas isoladas ou de toda a unidade produtiva no caso de recuperação judicial e outra a alienação de ativos no caso de falência." (TRT-2- RO 00985.2007.089.02.00-2- Rel. MARIA JOSÉ BIGHETTI ORDOÑO REBELLO, DJ 17-08-2010); RECURSO ORDINÁRIO LITISCONSORCIAL. 1. ARREMATAÇÃO. EMPRESA EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUCESSÃO TRABALHISTA. EXISTÊNCIA. MESMO NOS CASOS EM QUE OCORRE A ARREMATAÇÃO DE EMPRESA EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, HÁ DE SER RECONHECIDA A SUCESSÃO TRABALHISTA DA EMPRESA ARREMATADA PELA ADQUIRENTE. (TRT-19- RO 01014.2006.010.19.00-8, Rel. Des. Manoel Hermes, j. 12/08/2008).

²⁶² Para Manoel Justino Bezerra Filho o § único, do art. 60, não afasta a sucessão trabalhista: "o adquirente deve atentar para o fato de que esta 'blindagem' não o protegerá de sucessão nos créditos derivados da legislação do trabalho e nos decorrentes de acidentes do trabalho; quando a lei quis excluir estes créditos, mencionou-os de maneira explícita, como se vê da leitura do inc. II do art. 141. A fiscalização do eventual adquirente relativamente a este ponto será de certa forma facilitada quanto ao crédito trabalhista, pois este terá que ser pago no prazo máximo de um ano a contar do dia do ajuizamento do pedido de recuperação.". O autor reconhece, contudo, que a interpretação predominante na jurisprudência é pela proteção contra sucessão nas dívidas (**Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 160).

é especialmente preocupante e comprova a insegurança jurídica que ainda paira no ordenamento brasileiro em razão de análises legislativas setoriais e ausência de visão sistêmica:

EMENTA: Não se pode ignorar o tratamento diferenciado que a Lei reserva àquele que adquire alguma parcela da empresa em recuperação judicial, considerando quem venha a fazê-lo no processo de falência.

Ao tratar da alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais-, no processo de falência, a Lei nº 11.101/2005 (pelo artigo 141, inciso II) expressamente destaca que 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.

Não se apresenta dispositivo de idêntico teor, quando a Lei nº 11.101/2005 (em seu art. 60) acena com a possibilidade de o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor.

Nesse caso, 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.

No art. 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005 impede-se a 'sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária. Em seu art. 141, inciso II, a Lei nº 11.101/2005 amplia as garantias ao arrematante, preceituando que 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.

Evidente, portanto, que a Lei nº 11.101/2005 define situações distintas para o arrematante no processo de recuperação judicial e para o arrematante no processo de falência.

Tratar de forma idêntica esses arrematantes implicaria presumir que a lei - em seu art. 141, inciso II - contém palavras inúteis (ao fazer referência expressa às obrigações derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho"), o que menosprezaria princípios elementares de hermenêutica jurídica.

Em reforço à ideia de que o arrematante no processo de falência se encontra em posição peculiar, surge o parágrafo 2º do art. 141, pelo qual empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior.

Com isso, mais se confirma a preocupação do legislador em proteger o arrematante no processo de falência de vir a responder pelas obrigações que resultariam dos contratos de trabalho mantidos pelo falido, o que não se verifica em relação ao -arrematante- no processo de recuperação judicial.

E essa opção do legislador decorre da própria ideia de recuperação judicial. Falida a empresa, não haverá mais o que recuperar.

Por esse motivo, e visando a atrair interessados na aquisição de qualquer ativo da empresa ("falida"), para obter recursos que permitam o pagamento de seus credores, a Lei nº 11.101/2005 afasta a possibilidade de se vislumbrar 'sucessão- inclusive nas obrigações -derivadas da legislação do trabalho- e -decorrentes de acidentes de trabalho.

Essas obrigações permanecerão com a Massa Falida.

Não assim, contudo, quando a empresa ainda estiver em recuperação judicial.

Nesse caso, transferir ao arrematante a responsabilidade pelas obrigações derivadas da legislação do trabalho e decorrentes de acidentes de trabalho mais contribuiria para a recuperação da empresa.

Existe uma lógica a presidir essa ideia: se a Lei nº 11.101/2005 pretende possibilitar a recuperação da empresa, nada mais natural que transferir as obrigações desta àquele que deseja adquirir uma parte de seu -ativo-(prosseguindo em sua atividade econômica).

Do contrário, surgiria situação inusitada que poderia inviabilizar a recuperação da empresa: alienando parte de seu ativo, a empresa teria dificuldades em continuar desenvolvendo a sua atividade econômica (ou mesmo paralisaria a sua atividade econômica), não dispondo de recursos para pagar os seus credores. E, com isso, a empresa acabaria falindo (pois ela não mais deteria a unidade produtiva, mas permaneceria com as suas dívidas)²⁶³.

_

²⁶³ TRT-1 - RO: 56100.30.2008.5.01.0005/RJ, Relator: Roque Lucarelli Dattoli, Decisão Unânime, Data de

A cumprida ementa evidencia alguns equívocos na interpretação da lei, notadamente ao justificar que a transferência do passivo para terceiro (adquirente) é uma resposta "lógica" da lei e que "mais contribuiria para a recuperação da empresa".

Ademais, eclodem, aqui e acolá, tentativas de reforma da Lei Falimentar com o objetivo de inserir a sucessão trabalhista²⁶⁴.

A responsabilização pelos débitos trabalhista é talvez o principal entrave para a tranquila aplicação do dispositivo, porém não é o único. Padecem incertezas quanto à exclusão ampla e irrestrita do passivo, a exemplo das dívidas condominiais e decorrentes de danos ambientais²⁶⁵; também relativas à conceituação de unidade produtiva isolada e permissibilidade de formas alternativas de alienação.

Questões estas que endereçaremos a partir de agora.

Julgamento: 17/01/2012, 8ª Turma, Data de Publicação: 2012-01-25. Os julgadores mostram conhecer a jurisprudência consolidada nas instâncias superiores, inclusive o resultado da ADI, porém entendem que não estão vinculados a ela: "Por certo, o E. Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de se manifestar sobre questões envolvendo a Lei nº 11.101/2005 e o processo de recuperação judicial da antiga Varig – Viação Aérea Riograndense S/A. Isso, no julgamento de uma ação direta de inconstitucionalidade – impugnando o art. 60 da Lei nº 11.101/2005 – e de um recurso extraordinário. No entanto, do ponto de vista estritamente técnico, não se pode dizer exista pronunciamento do E. Supremo Tribunal Federal, sobre o alcance do art. 60 da Lei nº 11.101/2005, que vincule as instâncias inferiores do Poder Judiciário." (destaques nossos).

²⁶⁴ Projeto de Lei 4292/2012, apresentado pelo Sr. Victorio Galli, propondo nova redação para o § único, do art. 60 nos seguintes termos: "Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, exceto nas obrigações trabalhistas, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei.". O relator justifica a proposta em pesquisa elaborada pelo Centro de Estudos de Economia Sindical e do Trabalho (CESIT), da Unicamp, em parceria com a Associação Nacional de Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), em 2008; oportunidade em que 83,9% dos magistrados trabalhistas consultados disseram ser favoráveis a sucessão trabalhista "nos casos de falência ou de qualquer outro tipo de

extinção de empresa com a aquisição de parte de seus ativos.". A justificativa é falha, porque novamente adota uma visão unilateral do problema, a partir de dados tendenciosos. A pesquisa pode ser acessada no site da ANAMATRA: http://www.anamatra.org.br/uploads/document/00000990.pdf. Consulta realizada em 28/12/2013.

Alberto Camiña Moreira entende que o parágrafo único do art. 60 afasta a sucessão trabalhista relativa aos créditos arrolados no plano de recuperação, porém admite que o adquirente é sucessor em diversas hipóteses: a) relativamente aos créditos trabalhistas não incluídos na recuperação, desde que estejam devidamente contabilizados atraindo a aplicação do art. 1.146 do CC; b) créditos trabalhistas vinculados à unidade produtiva alienada, por força da transmissão dos contratos de trabalho e previsão do art. 449, CLT; c) despesas condominiais, por serem consideradas obrigações *propter rem;* d) obrigações decorrentes de danos ambientais, porque "a obrigação de reparar (...) é de ordem pública e não fica suplantada pela negociação do bem". (Comentário aos artigos 60 a 63. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (Coord.). Comentários à Nova lei de Falência e Recuperação Judicial: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 402-413).

5.3 OBJETO DA ALIENAÇÃO: FILIAL OU UNIDADE PRODUTIVA **ISOLADA**

O trespasse de estabelecimento é um dos meios sugeridos pela Lei 11.101/05 para equacionar a crise (art. 50, VII). Pouco mais adiante no texto normativo, é feita alusão ao procedimento e efeitos da alienação de filial ou unidade produtiva isolada -UPI- na previsão do art. 60. Restam dúvidas se a intenção do legislador foi equiparar os termos 'estabelecimento', 'filial' e 'unidade produtiva isolada', disciplinando a forma de sua realização ou, de outra parte, se optou por introduzir novo conceito jurídico (UPI).

A indagação decorre do manejo de três expressões distintas, tanto no âmbito da recuperação judicial (art. 50, VII e art. 60), como na falência (art. 140), e da ausência de citação das figuras da filial e UPI entre instrumentos exemplificativos do art. 50, da LRF.

Interpretando cada expressão como se gozasse de significado próprio, então o trespasse de estabelecimento especificado no inciso VII, do art. 50, seguiria a disciplina ordinária do Código Civil inclusive quanto à responsabilidade do adquirente pelos débitos pretéritos e risco de ineficácia do negócio jurídico em face da insuficiência de bens do alienante e discordância dos credores (art. 1.146 e 1.145, CC) ²⁶⁶.

Este entendimento não nos parece correto. No contexto da já anunciada crise econômico-financeira da empresa a sujeição do trespasse ao regime comum conflita com

²⁶⁶ Este entendimento é esboçado pela professora Rachel Sztajn, que admite apenas a exclusão da responsabilidade pelas dívidas trabalhistas e tributárias por força da previsão específica da LRF (Comentário aos artigos 47 a 54. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. Moraes (coords.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei 11.101/2005. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 240). Para Frederico Augusto Monte Simionato vige por completo as regras do Código Civil e não devem ser admitidas qualquer espécie de exclusão de dívidas, para efeitos de sucessão, ainda que pretendidas pela LRF: "A doutrina clássica do direito falimentar deve sempre triunfar diante dos modismos que constam da Lei 11.101, de 2005, no tocante à sucessão de dívidas no trespasse de estabelecimento comercial quando o devedor está em recuperação judicial, nos seus efeitos e nas condições. A sucessão nas dívidas é de rigor quando o devedor está em recuperação judicial. A Lei não pode abrir as portes da fraude. [...] [A] interpretação que agasalha o melhor direito, em sede da Lei 11.101/05, é que o trespasse do estabelecimento, como forma de recuperação judicial (art. 50, VII, e 60), fica condicionado ou ao pagamento de todos os credores, ou que fiquem com o devedor bens suficientes para honrar a totalidade de seu passivo. Esta interpretação é de rigor e contempla interpretação histórica do direito falimentar, seja na falência, ou modernamente na recuperação judicial, consagrando o princípio da par conditio creditorum bem como o princípio e norma na qual a integralidade do patrimônio é a garantia total e irrestrita de todo o passivo. Qualquer outra medida poderia abrir a porta, desenfreada, à fraude." (Tratado de Direito Falimentar. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 144-146).

os objetivos do plano de recuperação. As recomendações legais, esclarece Ricardo Tepedino²⁶⁷, possuem o mérito de serem didáticas, sem abalar a engenhosidade dos partícipes da recuperação. Assim, o devedor tem ampla liberdade para incluir em seu planejamento medidas atípicas ²⁶⁸ ou dar conformação diversa a institutos consagrados pelo ordenamento, desde que nesta última hipótese a natureza do instituto não seja alterada. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o alcance do art. 60 e deu interpretação extensiva ao dispositivo proclamando que operacionaliza diversas formas de alienação de estabelecimento (não constitui um *modus operandi* único):

Resta, por fim, analisar se o contrato de arrendamento firmado, na hipótese dos autos, pode ser enquadrado no amplo conceito de "alienação judicial de bens" regulado pelo art. 60 da LF.

A resposta só pode ser positiva. A Lei de Falências e Recuperações Judiciais, ao autorizar a venda de estabelecimento como medida de reerguimento econômico do devedor, na verdade apenas materializa mais uma medida inserida no amplo espectro do princípio da preservação da empresa. Esse princípio, portanto, tem de ser mantido como o norte para a interpretação de todos os dispositivos legais que tratam da matéria.

A alienação de um estabelecimento industrial dificilmente se processa mediante pagamento a vista. Restringi-la a tais situações implicaria esvaziar sobremaneira o âmbito de aplicação do art. 60 da LF. O arrendamento do parque industrial é medida comum no ambiente empresarial, e seus efeitos devem ser equiparados ao da alienação, para os fins de recuperação da sociedade empresária. Se, dentro desse amplo sistema de alienação mediante arrendamento, as partes optam, com a autorização do juízo da recuperação, por constituir uma terceira empresa apenas para gerir aquele empreendimento, também não se afirmar, ao menos de plano, a existência de irregularidades no procedimento – sem prejuízo, naturalmente, da eventual demonstração, no futuro, da existência de fraude no processo, de que aqui não se cogita. De todo modo, até mesmo a

²⁶⁷ O Trespasse para Subsidiária. In: CASTRO Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (Coord). **Direito Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação Judicial**. São Paulo: Quartier Latin,

p. 58-83, 2006, p. 58/59.

268 O Drop Down, tão utilizado, é um arquétipo da criatividade dos advogados falencistas. Cf. TEPEDINO, Ricardo. Recuperação Judicial da Empresa em Crise diante do Decreto-Lei 7661/45. **RDM.** São Paulo: Malheiros, v. 128, p. 165-174, 2002; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; Zenon de Paula Barros. A recepção do 'drop down' no direito brasileiro. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: Malheiros, v.125, p. 41-47, 2002; TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. Lei de Falência- Alienação de estabelecimento para concordatária. **RDM.** São Paulo: Malheiros, v. 128, p. 275-286, 2002.

verificação da existência de eventual fraude competirá ao juízo da recuperação judicial²⁶⁹.

Se ignorarmos a especialidade do processo recuperatório, a vigência da Lei 11.101/05 perde o sentido e muitos dos atos praticados na tentativa de soerguimento constituiriam infrações ao ordenamento (v.g, a redução salarial do inc. VIII, art. 50) ou atos falimentares (v.g, reforços de garantias e concessões de condições especiais de pagamento)²⁷⁰. A excepcionalidade do rito é decorrência do ambiente de cooperação entre devedor e credores, sujeitando as ações do empresário em dificuldade ao crivo da maioria daqueles que serão diretamente atingidos. Além disso, a preocupação exacerbada com possibilidade de fraude é obstada pela vigilância exercida pelo Poder Judiciário, Ministério Público e próprios credores.

Conforme apontado ao início, o estabelecimento não se confunde com o patrimônio do devedor e, por esta razão, nele não estão incluídos elementos do passivo. Todavia, como representa o bem de maior valia –notadamente por força do aviamento- e a base instrumental da empresa, o legislador há mais de meio século expressa sua preocupação com a proteção dos credores quando da alienação deste bem (art. 2°, V, DL 7.661/45; bem como através das previsões legais de sucessão nas dívidas, art. 133, CTN e arts. 10 e 448 do CLT). O mesmo cuidado ganha contornos distintos no momento em que o trespasse prova ser meio de saneamento da crise (e não mais indício de pauperização do empresário) e, assim, também de satisfação dos interesses dos credores. Para tanto, é indispensável afastar o regime comum²⁷¹ e as previsões legais de sucessão:

A se seguirem as regras ordinárias sobre o tema, esta poderosa alternativa, em um cenário de crise econômico-financeira, estaria fadada ao insucesso, como, aliás, era o caso antes da promulgação da LRE. Não fosse tarefa inglória o bastante obter-se o consentimento de todos os credores, ou se deixar bens suficientes, a fim de que o trespasse não fosse

²⁷⁰ Por expressa previsão legal os atos previstos no plano de recuperação judicial são postos a salvo da ação de ineficácia ou caracterização de ato falimentar (art. 94, III, e art. 131).

²⁶⁹ STJ- CC 118.183-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Data do julgamento. 09.11.2011.

²⁷¹ PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação Judicial: um estudo sistematizado da Nova Lei de Falências.** São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 261; AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas.** Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 233-241.

reconhecido como ato de falência e ineficaz, acompanhavam-no uma série de obrigações –dívidas escrituradas, fiscais e trabalhistas²⁷².

Apartadas as regras do Código Civil, o art. 60 da LRF deve ser interpretado como ferramenta para concretização do trespasse no âmbito da recuperação judicial. Dificuldades persistem, contudo, pela inserção no texto normativo da já apelidada UPI – unidade produtiva isolada- expressão até então inexistente no ordenamento brasileiro. No tocante à filial não resta dúvida que o conceito equivale ao de estabelecimento²⁷³.

Muito foi gasto em tinta e papel na tentativa de desvendar se aquela figura traduziria um novo conceito jurídico ou apenas imprecisão técnica tão comum em nosso processo legislativo ²⁷⁴. A doutrina mais abalizada conclui ser sintoma do desprezo por parte dos congressistas a conceitos consagrados ²⁷⁵.

Se por um lado nosso ordenamento não contempla um conceito jurídico de unidade produtiva isolada (UPI)²⁷⁶, por outro não podemos dizer que a terminologia seja

²⁷² TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; POPPA, Bruno. UPI e Estabelecimento: uma visão crítica. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (Coord). **Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções**. São Paulo: Ouartier Latin, 2012, p. 273.

Crise: problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 273.

273 Cf. supra item 3.6. Para reforçar o argumento lembramos o escólio de Trajano de Miranda Valverde, na égide do DL/45, ao defender que a expressão "'casa filial' deve ser tomada em sentido amplo, como designando do estabelecimento mais ou menos subordinado a outro fora do País e explorado por pessoa natural ou jurídica. Pouco importa que aqui comercie com a denominação de sucursal ou agência, pois em qualquer caso está sujeita à lei brasileira. O essencial é que a 'casa filial' constitui no Brasil um estabelecimento distinto e separado da casa matriz, isto é, tenha vida própria, muito embora esteja intimamente ligada à matriz por interesses econômicos." (Comentários À Lei de Falência: Decreto-Lei n.º 7.661, de 21 de junho de 1945, 4ª ed., v.1, p. 139).

²⁷⁴ Luiz Roberta Peroba Barbosa alude à indeterminação do conceito: "pode gerar dúvida o exato alcance desta regra para aquisições de ativos, em alienação judicial, de empresa em recuperação judicial. Isso porque não há definição para o que, nos termos da lei, denominou-se unidade produtiva isolada." (Sucessão Tributária e Previdenciária. 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. 729).

Nesse sentido pontuam: Jorge Lobo "o art. 60 da LRF, sob a denominação 'alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor', regula, na verdade, o decantado 'trespasse de estabelecimento'. Destaque-se, de início, que a LRF peca, às vezes, por desprezar vocábulos e expressões consagradas, como ocorre, *in casu*" (Comentário aos artigos 35 a 69. In: TOLEDO, Paulo F. C Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coord). **Comentário à Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 236); Eduardo Secchi Munhoz "o legislador não adotou a melhor técnica, na medida em que as referidas expressões não possuem um significado jurídico próprio; melhor seria o emprego da expressão *estabelecimento*" (Comentário aos artigos 55 a 69. In: **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei 11.101/2005**, p.298). Também tratam as expressões como sinônimo de estabelecimento: PACHECO, José da Silva. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 167.

²⁷⁶ Segundo Paulo Penalva Santos: "(a) interpretação de um conceito de unidade produtiva isolada. A dificuldade é que se trata de um conceito econômico, e não um conceito jurídico." (Efeitos da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência no Processo do Trabalho. **Revista TST.** Brasília: Magister, vol. 73, n.° 4, out-dez/2007, p. 73. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/2449/73-

completamente estranha ou de árdua compreensão. Vários textos doutrinários –editados muito antes da LRF- aproveitam a expressão (idêntica ou fórmula similar) para manifestar a coesão de bens designados à atividade econômica: Nelson Abrão, por exemplo, na obraprima "O Novo Direito Falimentar", ao apontar as características da fase moderna dos procedimentos concursais, escreveu: "sob esse prisma urge equacionar o problema das dificuldades financeiras da empresa, principalmente da macro-empresa como **unidade produtiva**, com múltiplos interesses digno de proteção legal" ²⁷⁷; também José Júlio Borges da Fonseca, em artigo publicado no ano de 1992 e intitulado "Da Recuperação da Empresa em Crise", apontava que "a recuperação pode resultar em desmembramento da **unidade econômica**, sob a forma de cisão ou incorporação"²⁷⁸; e Humberto Lucena Pereira da Fonseca, ao abordar o problema da sucessão tributária na alienação da empresa em processo falimentar, valeu-se da expressão: "A evolução do Direito Comercial levou à proteção da empresa, a fim de que prosseguisse como **unidade dinâmica e produtiva**, sem colapso do sistema"²⁷⁹. Na seara das finanças corporativas, Bulhões Pedreira adota "**unidade de produção**" como um conceito próprio²⁸⁰.

É assaz comum a explicitação do conceito de estabelecimento com referência à unidade econômica, produtiva e terminologias equiparáveis. Outros ramos do Direito que são atingidos pelo fenômeno empresarial, como a especialização laboral²⁸¹, fazem igual referência ao termo; bem como localizamo-nos em análise de direito comparado²⁸².

4.pdf?sequence=1. Acessado em 28/12/2013).

O novo direito falimentar: nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 52.

²⁷⁸ Da Recuperação da Empresa em Crise. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 87, p. 70-86, julho-setembro/1992, p. 75.

²⁷⁹ Alienação da empresa na falência e sucessão tributária. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Malheiros, n.º 132, p. 87-95, outubro-dezembro/2003, p. 94.

²⁸⁰ "Sociedade empresária é a que tem por objeto uma empresa, e empresa é unidade de produção típica da economia de mercado; e para precisar esses conceitos começamos por analisar a noção de unidade de produção. Unidade de produção é conjunto de recursos organizados para o exercício de atividade produtiva [...] Estabelecimento é unidade de organização social estabelecida em determinado local, ou seja, que tem forma estável, fixa e permanente em certa situação espacial, onde se encontram os recursos e os agentes desempenham seus papéis sociais; e estabelecimento de produção é o que tem por fim o exercício de atividade produtiva. Se a unidade de produção é estabelecida em apenas um local, os conjuntos de 'unidades de produção' e 'estabelecimentos' compreendem os mesmos recursos" (Finanças e Demonstrações Financeiras da Companhia, p. 261 e 265).

Maurício Godinho Delgado refere-se à "unidade econômico-jurídica [...] há de abranger uma fração empresarial significativa que, em seu conjunto, traduz a noção de unidade econômico-jurídica" (**Curso de Direito do Trabalho**, p. 391); Mozart Russomano utiliza "unidade orgânica": "Há sucessão, no conceito trabalhista que a palavra sugere, quando uma pessoa adquire de outrem empresa, estabelecimento ou seção no seu conjunto, isto é, na sua unidade orgânica" (RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à**

Com razão Paulo Toledo e Bruno Poppa ao concluírem que:

A expressão *unidade produtiva isolada*, utilizada pela LRE, indica todos os requesitos para ser reconhecida como estabelecimento: a *unidade* do estabelecimento é exprimida pelo complexo de bens que o forma, jungidos sob uma comum destinação, que é a atividade *produtiva*, atributo da empresa. *Isolada*, por sua vez, parece indicar que se trata de um estabelecimento que seja distinto, ou segregável, do principal"²⁸³.

De tudo isso se remata que a definição de unidade produtiva apesar de não espelhar uma categoria jurídica é palpável e propaga o fenômeno empresarial, mais especificamente o seu contorno organizacional²⁸⁴. A tônica da LRF está no adjetivo "isolada" para significar a capacidade de desmembramento e individualização dos diversos estabelecimentos do devedor para fins de alienação. A mesma ponderação explica a menção à "filial", dando conta que existem estabelecimentos secundários e apenas parcela deles será objeto de trespasse.

Não quer o legislador permitir a liquidação de fato da empresa com a transferência de todos os seus estabelecimentos –sua projeção patrimonial- nem do estabelecimento único²⁸⁵. Apesar de compreensível a preocupação, o mesmo objetivo seria atingido com a manutenção do conceito jurídico consagrado (estabelecimento) e evitaria a celeuma doutrinária que se instaurou logo após a edição da lei.

Consolidação das Leis do Trabalho. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 50).

²⁸² O art. 148, da Lei Concursal espanhola (Ley 22/2003), que disciplina o plano de liquidação dos ativos determinada: "deberá contemplar la enajenación unitaria del conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras **unidades productivas** de bienes y servicios del concursado o de algunos de ellos.". Também o art. 47, da Lei 428/90: "1. Quando si intenda effettuare, ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, un trasferimento d'azienda in cui sono occupati piu' di quindici lavoratori, l'alienante e l'acquirente devono darne comunicazione per iscritto, almeno venticinque giorni prima, alle rispettive rappresentanze sindacali costituite, a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nelle unita' produttive interessate, nonche' alle rispettive associazioni di categoria."

²⁸³ UPI e Estabelecimento: uma visão crítica. In: **Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções**, p.277.

p.277.

²⁸⁴ Para Silvânio Covas "por unidade produtiva isolada deve-se entender a parcela da atividade empresarial que, embora não apresente distinção jurídico-societária, como ocorre com as filiais, são dotadas de autonomia operacional." (Comentário aos artigos 55 a 69. In: In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falência. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 310).

Para uma visão detalhada e crítica desta questão recomendamos a leitura do artigo TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; POPPA, Bruno. UPI e Estabelecimento: uma visão crítica. In: **Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções.** Apontam os autores que a recuperação judicial conduz a um juízo apenas relativamente universal e que a ausência de algumas categorias de credores impede o manejo da recuperação para fins liquidatórios.

Debates similares estão presentes na doutrina e jurisprudência estrangeiras. Na tentativa de assegurar maior proteção aos trabalhadores, o Conselho Europeu ampliou as hipóteses de disciplina de alteração na estrutura da atividade econômica referindo-se às mudanças na empresa, estabelecimento ou parte da empresa ou parte do estabelecimento (Diretiva 2001/23²⁸⁶). Sumarizam-se todas estas possibilidades no conceito de transferência de entidade econômica que, nos termos do art. 1°, (b), é "entendida como conjunto de meios organizados, com o objetivo de prosseguir uma atividade econômica, seja ela essencial ou acessória"²⁸⁷.

Interessa-nos, aqui, a possibilidade de aproximação do conceito de "entidade econômica" constante na Diretiva Europeia e "unidade produtiva isolada" da LRF. Parece que nos dois diplomas a intenção do legislador for ser propositadamente vago e, ao mesmo tempo, recepcionar uma noção multidisciplinar (mais econômica e mercadológica, do que jurídica). As finalidades de cada regulamentação são distintas, mas ambas cuidam das mutações na estrutura física e instrumental da empresa e talvez a subjetividade das expressões permita uma melhor acomodação no cenário econômico no passar dos anos.

Um segundo exemplo de Direito Comparado serve ao mesmo propósito. O Regulamento 1346/2000/CE²⁸⁹, editado para solucionar as repercussões de insolvências

²⁸⁶ O Programa de Trabalho de 2014 do Parlamento Europeu prevê, a título de readequação legislativa, a reformulação e fusão das Diretiva 98/59/CE, relativa aos despedimentos coletivos, da Diretiva 2001/23/CE relativa à transferência de empresas ou de estabelecimentos e da Diretiva 2002/14/CE que estabelece um quadro geral relativo à informação e à consulta dos trabalhadores na Comunidade Europeia. Disponível em: http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2014_annex_pt.pdf.

²⁸⁷ Igual definição foi recepcionada pela Grã-Bretanha na legislação aprovada em 2006 ("The transfer of

²⁸⁷ Igual definição foi recepcionada pela Grã-Bretanha na legislação aprovada em 2006 ("The transfer of Undertakings", n.° 246), em seu artigo 3(2): "In this regulation 'economic entity' means an organised grouping of resources which has the objective of pursuing an economic activity, whether or not that activity is central or ancillary.".

No sentir da Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia: "O critério decisivo para estabelecer a existência de uma transferência, na acepção desta directiva, é, pois, o de saber se a entidade em questão mantém a sua identidade, o que resulta designadamente da continuação efectiva da exploração ou da sua retoma (v., nomeadamente, acórdãos de 18 de Março de 1986, Spijkers, 24/85, Colect., p. 1119, n.os 11 e 12, e de 15 de Dezembro de 2005, Güney-Görres e Demir, C-232/04 e C-233/04, Colect., p. I-11237, n.° 31 e jurisprudência aí referida). (...)Para que a Directiva 2001/23 seja aplicável, a transferência deve ter por objecto uma entidade económica organizada de modo estável, cuja actividade não se limite à execução de uma obra determinada. O conceito de entidade económica remete assim para um conjunto organizado de pessoas e elementos que permita o exercício de uma actividade económica que prossegue um objectivo próprio (acórdão de 10 de Dezembro de 1998, Hernández Vidal e o., C-127/96, C-229/96 e C-74/97, Colect., p. I-8179, n.° 26, e acórdão Güney-Görres e Demir, já referido, n.° 32) e que seja suficientemente estruturada e autónoma (acórdão Hernández Vidal e o., já referido, n.° 27)." (Acórdão Jouini, de 13 de Setembro de 2007, C-458/05).

²⁸⁹ O Programa de Trabalho de 2014 do Parlamento Europeu prevê a reforma do Regulamento 1346/2000. Disponível em: http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2014_annex_pt.pdf, p. 5. Segundo Juan Ferré aponta que os principais pontos da reforma são: a adoção de procedimentos pré-insolvência; definição de COMI;

transfronteiriças nos países da comunidade, introduziu dois conceitos chaves na delimitação da competência²⁹⁰ para abertura do processo principal e procedimentos secundários, são eles "centre of main interest" (COMI) e "establishment". O Regulamento define este último como o local de operações em que o devedor exerça de maneira estável uma atividade econômica, acrescentando a presença de meios humanos e a bens materiais²⁹¹. A conotação é, sobretudo, prática e não se satisfaz com a mera presença de alguns bens se o conjunto não formar uma estrutura coesa capaz de produzir para o mercado. "The Virgos-Schmit report" esclarece:

> Place of operations means a place from which economic activities are exercised on the market (i.e. externally), whether the said activities are commercial, industrial or professional. The emphasis on an economic activity having to be carried out using human resources shows the need for a minimum level of organization. A purely occasional place of operations cannot be classified as an "establishment". A certain stability is required. The negative formula ("non-transitory") aims to avoid minimum time requirements. The decisive factor is how the activity appears externally, and not the intention of the debtor²⁹².

Os hermeneutas do Regulamento reforçam que "it needs to be interpreted realistically, bearing in mind that it is a concept operating in a commercial context. It is not a purely technical matter"²⁹³, e ainda:

> The definition is clearly intended to lay down a rule that the mere presence of an office or branch, a "place" at which the debtor is located, is not sufficient. It has to be a place "of operations": human and physical resources have to be involved in those operations; and there has to be "economic activity" involving those resources. Thus, a dormant branch,

desenvolvimento de mecanismos para tratar da insolvência de grupo de empresas; aperfeiçoamento dos procedimentos secundários (Recent Developments on the Reform of Insolvency Law at European Level. In: **Insol World,** 4Th Quarter, 2013, p. 36).

²⁹⁰ É clara a preocupação do legislador europeu com os problemas decorrentes do *forum shopping* e a instabilidade que pode ocasionar no mercado interno (considerandos n.º 4, do Regulamento).

²⁹¹ Na versão inglesa: "Article 2(h): 'establishment' shall mean any place of operations where the debtor carries out a non-transitory economic activity with human means and goods".

Parágrafo 70 do relatório. Disponível em: http://aei.pitt.edu/952/1/insolvency_report_schmidt_1988.pdf.

Acessado em 16.12.2013.

293 England and Wales High Court (Chancery Division) Decisions: Trillium (Nelson) Properties Ltd v Office Metro Ltd [2012] **EWHC** 1191 (Ch) (09)May 2012). Disponível http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2012/1191.html

or one which has not yet started operating, or one which has fallen into economic inactivity, will not suffice²⁹⁴.

Por sua vez, "centre of main interest" enceta um conceito indeterminado²⁹⁵ que, a partir de presunções, irá em regra significar a sede estatutária da empresa²⁹⁶. Após anos de debate, em julgamento célebre (Eurofood IFSC Ltda²⁹⁷), o Tribunal de Justiça da União Europeia estabeleceu que, em homenagem à segurança jurídica e previsibilidade necessária na fixação de competência, o COMI deve ser interpretado de forma autônoma e uniforme em toda Comunidade Europeia, ficando a salvo das particularidades dos sistemas nacionais. O Regulamento optou por não defini-lo (ao contrário da postura adotada quanto ao establishment), mas em seus considerandos (n.º 13) indicou que deve corresponder ao local onde o devedor exerce habitualmente a administração de seus interesses, sendo perceptível também para terceiros, e no art. 3°, n.º 1, trouxe uma presunção relativa às pessoas jurídicas que o 'centro dos principais interesses' equivale à sede estatutária. Para a Corte de Justica Europeu esta presunção deve ser de difícil contestação²⁹⁸, admitida apenas em casos excepcionais:

²⁹⁴ England and Wales High Court (Chancery Division) Decisions: Olympic Airlines SA Pension & Life Insurance Scheme v Olympic Airlines SA [2013] EWCA Civ 643 (06 June 2013). Disponível em: http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2013/643.html

^{295 &}quot;Every debtor is therefore supposed to have only a single 'centre of main interests'. [...] The Insolvency Regulation's concept of the centre of the debtor-s main interests is nevertheless very flexible in nature. The Insolvency Regulation tries to enhance legal certainty though through the introduction of a rebuttable presumption" (TORREMANS, Paul. Coming to terms with the COMI Concept in the European Insolvency Regulation. In: International insolvency Law: themes and perspectives. Edited by Paul J. Omar. Great Britain: TJ International Ltd, 2008, p. 5867/5868).

²⁹⁶ A mesma presunção é adotada pela UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency (art. 16, 3).

²⁹⁷ Descrição dos fatos: A Eurofood foi registrada na Irlanda, em 1997. Trata-se de uma companhia subsidiária da Parmalat Spa (sociedade de direito italiano), cujo objeto principal era financiar as sociedades do grupo Parmalat. Em dezembro de 2003 foi aberto o processo de reestruturação da Parmalat (regime especial destinado às grandes empresas) e em janeiro de 2004 um credor (Bank of America NA) requereu a abertura de processo de liquidação contra a Eurofood perante a justiça irlandesa. O processo de insolvência da Eurofood foi declarado aberto em março de 2004. Meses antes, em fevereiro de 2004, a justiça italiana considerou que o COMI da Eurofood se situava da Itália e, por isso, seria competente para conduzir a insolvência também da Eurofood. O conflito de competência foi levado par a Corte Europeia. O Tribunal entendeu que o fator determinante para determinar a competência do processo principal de insolvência é a presunção do local da sede, independentemente da condição de subsidiária controlada por empresa-mãe de outro país ("no sistema de determinação da competência de órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros instituído pelo regulamento, existe uma competência jurisdicional própria para cada devedor que constitua uma entidade juridicamente distinta", § 30 do acórdão).

²⁹⁸ "The place from where the administration of the interests is conducted seems to be preferred above the place where the assets are located. [...]. This approach also has the additional advantage that there will only be one registered office or one statutory seat, which facilitates the identification of a single centre of main interests, whereas there may be for example more than one place where production facilities are located." (TORREMANS, Paul.Coming to terms with the COMI Concept in the European Insolvency

33. Resulta dessa definição que o centro dos interesses principais deve ser identificado em função de critérios simultaneamente objectivos e determináveis por terceiros. Essa objectividade e essa possibilidade de determinação por terceiros são necessárias para garantir a segurança jurídica e a previsibilidade respeitante à identificação do órgão jurisdicional competente para abrir o processo principal de insolvência. A segurança jurídica e a previsibilidade, por sua vez, revestem-se de uma importância tanto maior quanto a identificação do órgão jurisdicional acarreta, nos termos do artigo 4.°, n.° 1, do regulamento, a da lei aplicável.

Daqui decorre que, para efeitos da identificação do centro dos interesses principais de uma sociedade devedora, a presunção simples prevista pelo legislador comunitário em favor da sede estatutária dessa sociedade só pode ser ilidida se elementos objectivos e determináveis por terceiros permitirem concluir pela existência de uma situação real diferente daquela que a localização da referida sede é suposto reflectir²⁹⁹.

Definições são sempre árduas, especialmente no contexto de Direito Internacional, nosso objetivo com rápidas pinceladas sobre a construção normativa europeia era evidenciar, primeiro, a dificuldade do jurista na apreensão de realidades que escapam aos textos normativos e, segundo, uma aproximação definitiva entre os termos estabelecimento e unidade produtiva. O primeiro objetivo acredito termos exemplificado bem a partir da jurisprudência. Quanto ao segundo, o uso de terminologias distintas ("establishment", "businesses")³⁰⁰, mas cuja aplicação legal alcança a mesma finalidade e pressupõe uma análise similar (prosseguimento da atividade econômica e estrutura minimamente organizada), corroboram que o descompasso terminológico não inviabiliza uma interpretação harmônica. Em ambos os casos o resultado interpretativo revela a intrínseca

Regulation. In: International insolvency Law: themes and perspectives, p. 5892).

²⁹⁹ Processo C-341/04, Acórdão de 02 de maio de 2006, Eurofood IFCS Ltda.

Cabe uma ressalva concernente à tradução dos conceitos: a versão inglesa do Regulamento sobre insolvência transfronteiriça utiliza o termo "establishment", já a Diretiva 2001/23/CE a expressão "businesses", porém a versão oficial em Português traduz os dois vocábulos como "estabelecimento". The Oxford English Dictionary define "business" como "A commercial enterprise regarded as a 'going concern'; a commercial establishment with all its 'trade', liabilities, etc." (p.) e "establishment" "an organized staff of employees or servants, often including, and sometimes limited to, the building in which they are located" (**The Oxford English Dictionary.** 2nd. ed., prepared by J. A. SIMPSON, E. S. C. WEINER, vol. II, V, Oxford University Press, 2000).

conotação pragmática, percebida a partir de critérios objetivos e metajurídicos, tal como deve ocorrer na recepção de unidade produtiva isolada.

5.4 FORMA DE ALIENAÇÃO

Dentro do contexto debatido, o art. 60 merece censura no que diz respeito a sua estreiteza quanto às modalidades de alienação do ativo. O legislador reduziu, a princípio, todas as possibilidades ao procedimento de hasta pública (leilão, propostas fechadas e pregão)³⁰¹.

A alienação de bens é peça fundamental para restaurar a viabilidade econômica da atividade. O fator tempo e as especificidades dos ativos deveriam ser considerados na escolha da modalidade de comercialização dos bens. Os procedimentos ordinários, previstos no art. 142 da LRF, tendem a ser mais demorados, em razão dos prazos fixados em lei e pela experiência da legislação revogada. É curioso haver mais possibilidades de realização do ativo na falência, através de meios alternativos (verdadeiros tipos abertos à disposição do administrador judicial e credores)³⁰², do que na recuperação judicial, quando os dois processos têm por pressuposto a utilização ótima dos recursos arrecadados. A singular diferença reside no escopo derradeiro de cada um: os recursos obtidos na falência são dedicados para pagamento dos credores a fim de encerrar a atividade empresarial; por sua vez, na recuperação judicial a realização do ativo compõe um plano maior de salvamento da empresa³⁰³.

³⁰¹ "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." "Art. 142. O juiz, ouvido o administrador judicial e atendendo à orientação do Comitê, se houver, ordenará que se proceda à alienação do ativo em uma das seguintes modalidades: I – leilão, por lances orais; II – propostas fechadas; III – pregão. [...]".

³⁰² Artigos 144 e 145, da Lei 11.101/2005.

³⁰³ Com isso não se quer dizer que a falência não permita ou não vise igualmente a preservação da empresa. Adriana Valéria Pugliesi defende ser mais adequado um procedimento único e centrado no conceito de crise (sem fazer distinção a priori de crise sanável ou insanável); mas argumenta que o "mesmo tendo o sistema brasileiro adotado a solução procedimental dualista, isso não significa que a falência deva resultar no desaparecimento, por completo, de uma organização de bens e pessoas, de uma fábrica, de uma marca, em suma, de um determinado 'negócio'. Como se demonstrou ao longo dessa pesquisa, mesmo na falência há mecanismos de preservação da empresa, enquanto organização econômica, do que resulta, inquestionavelmente, sua manutenção." (Direito Falimentar e Preservação da Empresa. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 276). No mesmo sentido, conferir: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A

Ao prever que o procedimento de alienação por hasta pública não implica sucessão, o legislador repetiu o entendimento jurisprudencial que vislumbra esta modalidade como aquisição originária de bens e, portanto, despida de qualquer ônus ou mácula. Todavia, demonstramos no capítulo precedente que o regramento brasileiro da alienação em hasta pública, por si só, não autoriza tal conclusão. Portanto, a forma de alienação (se via hasta pública ou mecanismos particulares ou extrajudiciais) não é causa determinante da existência de sucessão no passivo ou o seu afastamento.

Merece novamente apreço o fato do plano de recuperação ser elaborado em conjunto e com consentimento da maioria dos credores, sob a vigilância do administrador judicial e do Ministério Público. Desta forma, o legislador, que deixou ao livre arbítrio das partes a elaboração do projeto de recobramento, apenas sugerindo ideias (art. 50, LRF), não deve tolher a atuação do empresário e seus credores no momento de execução de uma das etapas (art. 60).

A dicção do artigo transpassa a mensagem de que venda de filiais ou unidades produtivas isoladas deverá ocorrer necessariamente através de hasta pública, valendo-se de expressões de carregado conteúdo semântico ("juiz **ordenará** a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei"³⁰⁴). Apesar disso, é aceita pelos doutrinadores a utilização de outros mecanismos de alienação³⁰⁵. O problema está no reconhecimento da sucessão do adquirente no passivo do empresário³⁰⁶. ³⁰⁷.

preservação da empresa, mesmo na falência. In: LUCCA, Newton de; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). **Direito Recuperacional: aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Quartier Latin, p.517-534, 2009.

³⁰⁴ Para Fábio Ulhoa COELHO, nos termos da lei, a alienação de filial ou unidade produtiva isolada "será obrigatoriamente feita mediante hasta pública (leilão, propostas ou pregão). Não pode o plano estabelecer – mesmo que com isso consintam todos os credores e o devedor- a venda direta para terceiro nele identificado. A obrigatoriedade da hasta visa otimizar o procedimento e assegurar a recuperação da empresa em crise." (**Comentário à Nova Lei de Recuperação de Empresas**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 206).

Alberto Camiña Moreira defende que "por se tratar de alienação decorrente da vontade acertada entre devedor e os seus credores, que aprovaram plano com proposta de alienação de bens, não se pode conferir a esta modalidade de alienação judicial o caráter de alienação forçada, como ocorre na expropriação singular, disciplinada no Livro II do Código de Processo Civil, ou concursal, disciplinada pela Lei 11.101/05. Trata-se de ato de jurisdição voluntária e não de jurisdição contenciosa. A alienação não decorre de ato de império do Estado, mas de opção do devedor, obtida a anuência dos credores. A referência ao art. 142, por isso, deve ser compreendida com a devida cautela." (In: Comentário aos artigos 60 a 63. **Comentários à Nova lei de Falência e Recuperação Judicial: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**, p. 399).

³⁰⁶ Por conta da redação do dispositivo, a maior parte da doutrina admite a existência de sucessão na

Neste particular a previsão legal e a interpretação predominante nos tribunais são contestáveis. O legislador novamente se apegou à míope visão de que apenas a hasta pública assegura a desoneração, ou porque seria uma modalidade originária de aquisição, ou porque somente ela garantiria a licitude do procedimento.

Na via contrária, a experiência brasileira demonstra que o certame licitatório não garante quer seja a lisura (mediante acordos externos e prévios quanto aos licitantes que apresentarão propostas) quer o melhor preço. Leilões são comumente 'arranjados', no sentido que os licitantes combinam de antemão qual será o preço máximo a ser ofertado e de quem é a vez de arrematar. Isso sem cogitar das diversas arrematações anuladas, desistências de última hora e discussões acerca de preço vil, que retardam o andamento do feito e encarecem os processos. Ciente destas dificuldades a Lei 11.101/2005 admite, no escopo da falência, a alienação de bens por valor inferior ao da avaliação (art. 142, §2°).

Nos idos de 1974, ao proferir a célebre palestra denunciando a crise do direito falimentar brasileiro e a necessidade forçosa de reforma legislativa, Rubens Requião enumerou como um dos pontos nevrálgicos o sacrifício imposto à atividade empresarial – condenada à morte- em razão de atos delituosos de seus dirigentes:

Em primeiro lugar se deve indagar, ao se deparar com o fenômeno mórbido da empresa insolvente, antes mesmo da investigação sobre a possível atividade delitual do empresário, se ela tem ainda condições econômicas e financeiras de recuperação.

alienação extrajudicial ou realizada por modalidade diversa do art. 142: MOREIRA, Alberto Camiña. In: Comentário aos artigos 60 a 63. Comentários à Nova lei de Falência e Recuperação Judicial: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, p. 400; LOBO, Jorge. Comentário aos artigos 35 a 69. In: Comentário à Lei de Recuperação de Empresas e Falências, p. 239; MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentário aos artigos 55 a 69. In: Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei 11.101/2005, p. 298; PACHECO, José da Silva. Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: em conformidade com a Lei 11.101/05 e a alteração da Lei 11.127/05, p. 167.

³⁰⁷ Recentemente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo enfrentou a questão e, infelizmente, por força da redação legal, não permitiu a desoneração de bens adquiridos por venda direta a terceiros: "EMENTA: 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." (TJSP- AI nº 0057674-82.2013.8.26.0000, Relator Des. José Arnaldo da Costa Telles, j. 30.09.2013).

_

Com efeito, muito mais socialmente importante do que a indagação sobre as causas da ruína da empresa, é saber-se se ela é economicamente recuperável. [...].

Verificada as causas da falência, se forem elas delituosas, nem por isso a empresa, em si, será sacrificada. Seus dirigentes –sobretudo na empresa coletiva sob forma societária- serão incontinentemente afastados e responsabilizados. A falência fraudulenta, causada pela improbidade da administração, não deve impedir a empresa de procurar sua recuperação econômica³⁰⁸.

A exacerbada preocupação do legislador com eventuais maquinações que possam ser entabuladas numa alienação de ativos que não se processe por hasta pública representa igual erro na eleição de prioridades e incompreensão da seriedade do processo recuperatório. Ao invés de presumir o conluio, cabe ao legislador desenvolver ferramentas de fiscalização e punição de condutas suspeitas. A Lei 11.101/2005 goza destas ferramentas, a exemplo da ação revocatória³⁰⁹ (art.130) e das disposições penais (Capítulo VII).

Ademais, as práticas de mercado podem, eventualmente, aconselhar a negociação direta do ativo com determinada pessoa ou através de uma ambiente mais informal. Basta imaginarmos o pedido de recuperação judicial de uma sociedade empresária que em razão de elevada especialidade de seu ramo de atuação inexistam muitas empresas similares no mercado, de igual porte e com condições de se envolver na compra dos ativos ofertados. Sob este jaez, obrigar a realização de hasta pública (com todos os prazos e custos evolvidos) atenta contra os princípios de eficiência da Lei 11.101/05.

³⁰⁸ A crise do direito falimentar brasileiro: reforma da lei de falências. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, p. 23-33, 1974, p. 25-26.

³⁰⁹ O conluio fraudulento é pressuposto da ação revocatória e a diferencia da ação de ineficácia (prevista no art. 129). Nos termos do art. 131 alguns atos praticados durante o processo de recuperação judicial, entre eles o trespasse de estabelecimento, se houver observância estrita aos termos do plano estão a salvo da declaração de ineficácia e, diz o dispositivo, também da revogação. Entendemos, contudo, que não existe imunidade contra ação revocatória, pois o ordenamento não pode tolerar prática de atos ilícitos. As formalidades do plano de recuperação judicial, aliadas à supervisão judicial, reduzem em muito a ocorrência de fraudes; todavia se restar demonstrado o conluio fraudulento os atos praticados durante a recuperação judicial devem ser desfeitos.

Cabe lembrar que até mesmo no âmbito do Direito Público a lei de licitações não foi rígida a ponto de obstar a contratação direta de bens e serviços, admitindo como alternativa legítima a dispensa e inexigibilidade do certame público em determinadas circunstâncias (arts. 24 e 25, Lei n.º 8.666/93).

A pretendida limitação legal quanto à forma de disposição dos ativos contraria o espírito da lei – soerguimento da atividade econômica e celeridade e eficiência dos processos judiciais³¹⁰.

Inobstante a tentativa de coibir modos alternativos de alienação do complexo de bens, não nos parece que a literalidade do art. 60 vincule necessariamente a forma de alienação à ausência ou manutenção de sucessão no passivo. São pontos dessemelhantes e não devem ser confundidos.

No capítulo Seção X, do Capítulo V, da LRF, o art. 141 cuida tão somente da "blindagem" patrimonial, ditando as regras para afastar a sucessão nas dívidas do falido. É certo que o artigo emprega o termo "arrematação", todavia não faz remissão ao dispositivo subsequente (onde foram especificadas as modalidades de alienação por hasta pública) e, como sabido, aquele vocábulo não guarda sentido unívoco na sistemática processual brasileira:

A expressão 'alienação forçada' retrata, convenientemente, tais modalidades de transferência coativa do domínio do bem penhorado (adjudicação, alienação por iniciativa privada e alienação em hasta pública). Admite-se, no entanto, o emprego da palavra tradicional - arrematação- sem qualquer perda de sentido (...). Em primeiro lugar, cumpre assinalar que o vocábulo 'arrematar' se sujeitou a alteração de seu conteúdo significante. (...) Mas o núcleo da arrematação, e todas as modalidades de alienação coativa, simbolismo à parte, reside na conversão do bem penhorado em dinheiro³¹¹.

-

 $^{^{310}}$ Princípios n.°s. 1° e 7° da Lei n.° 11.101/2005, Parecer n. 534/2004 do Senador Ramez Tebet. In: Lei de Recuperação de Empresas n.° 11.101, de 2005, Brasília, p. 29.

³¹¹ ASSIS, Araken. **Manual da Execução,** 11^a ed, p. 698-699.

Em várias passagens de seu texto a Lei 11.101/2005 serve-se dos termos jurídicos de forma equivocada³¹², exigindo atuação presente da doutrina na adaptação do sentido e resguardo de sua finalidade. A máxima interpretativa de que a lei não deve conter palavras inúteis, diante das distorções do processo legislativo brasileiro, não se sustenta.

Adriana Valéria Pugliese, analisando o regime de realização do ativo na falência, rechaça a interpretação literal e restritiva do art. 141:

A redação dada ao dispositivo legal não foi, no entanto, das mais felizes. O uso, ao final do *caput* do referido art. 141, da equivocada expressão "sob qualquer das modalidades de que trata este artigo" induziu respeitáveis estudiosos a uma interpretação literal e equivocada, de que **somente** estariam livres de sucessão os bens cuja venda ocorresse na forma descrita no referido dispositivo. É importante dizer que o art. 141 da lei concursal brasileira sequer dispõe acerca de **modalidades** de alienação, as quais, realmente, estão previstas nos arts. 142, 144 e 145 da Lei n.º 11.101/05 (...). Não é razoável, em hipótese alguma, fazer restrição à inexistência de sucessão, por interpretação literal do art. 141, a uma ou outra modalidade de alienação, nem mesmo se mostra possível particularizar a inexistência de sucessão a alguma espécie de crédito em particular, devendo esse princípio ser estendido, igualmente, tanto ao crédito trabalhista, quanto ao crédito fiscal³¹³.

No mesmo sentido, reputamos injustificável a imposição de sucessão nas alienações realizadas através de outras modalidades no âmbito da recuperação judicial.

³¹² Ao comentar o art. 140, Rachel Sztajn chama atenção para o emprego equivocado dos conceitos: "É o que se denomina alienação da empresa (inciso I). Note-se que há imprecisão terminológica que é causa de

se denomina alienação da empresa (inciso I). Note-se que há imprecisão terminológica que é causa de estranheza: a palavra 'empresa', empregada no sentido de complexo de estabelecimentos e como objeto de direitos. (...) Assim, a conclusão inevitável é que a expressão 'alienação da empresa' deve ser entendida como correspondendo à alienação de todos os estabelecimentos"; já na apreciação do art. 141, Sztajn sugere novamente a conformação do texto: "A palavra 'empresa' aparece novamente empregada como definidora de um centro de imputação de direitos, poderes, faculdades, deveres e obrigações. (...) Melhor ler, em vez da palavra empresa, o termo sociedade, pessoa jurídica que pode, ou não, ter filiais, ou empresário individual, se ou quando dele se tratar." (Comentário aos artigos 47 a 54. In: Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, p. 495 e 503).

Direito Falimentar e Preservação da Empresa. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 222-224.

Se isso não bastasse, a nova orientação do Código de Processo Civil reforça que a alienação em hasta pública é o método preterido pelo legislador. A reforma de 2006 modificou a ordem de prioridade dentre as alienações forçadas, principiando pela adjudicação (art. 685-A), depois a alienação por iniciativa particular (art. 685-C) e, em caráter subsidiário, a alienação em hasta pública (art. 686³¹⁴).

A alienação direta de filiais e unidades produtivas isoladas a terceiros, no bojo da recuperação judicial, pode ser jungida ao regime do art. 685-C do CPC. Isso porque o gênero alienação judicial abarca a alienação por iniciativa privada e a realizada em hasta pública³¹⁵-³¹⁶, possuindo ambas igual natureza:

O meio expropriatório previsto no art. 685-C não difere da arrematação, no essencial. Também aqui não se trata de um ato meramente convencional, contratual. É ato de império do Estado, de natureza jurisdicional executiva. A transferência de propriedade do bem não depende da vontade do executado. Há expropriação executiva. É o próprio órgão jurisdicional, no exercício de sua função, que transfere a título oneroso o direito do executado para outrem. O caráter convencional está presente, tal como na arrematação, apenas na perspectiva do adquirente. A circunstância de o próprio credor ou o corretor intermediar essa operação não afeta a natureza pública do ato. (...) Em suma, a alienação por iniciativa particular tem caráter público: é ato executivo,

^{314 &}quot;Art. 686. Não requerida a adjudicação e não realizada a alienação particular do bem penhorado, será expedido o edital de hasta pública (...)", redação dada pela Lei n.º 11.382, que também modificou o título da subseção VII (antes designada "Da arrematação" e agora "Da alienação em Hasta Pública"). Esclarece Luiz Rodrigues Wambier et alii. "Antes da reforma da Lei 11.382/2006, a alienação judicial era o caminho preferencial a ser seguido para a satisfação da execução. Somente se negativa a hasta pública tornava-se possível a adjudicação. Com a reforma, estabelece textualmente o *caput* do art. 686 que só se passará à arrematação se, sucessivamente: 1°) o exequente não quiser adjudicar os bens penhorados (art. 685-A), e 2°) não se realizar a alienação por iniciativa particular (art. 685-C)." (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 159).

³¹⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues et al., **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 159. No mesmo sentido defende Araken de Assis, inclusive argumentando que a exclusão da responsabilidade tributária prevista no art. 130, parágrafo único do CTB, "se aplica à alienação por iniciativa particular (art. 685-C), também modalidade de transmissão forçada de domínio." (**Manual da Execução**, 11ª ed., p. 705).

O projeto do Novo Código de Processo Civil, em análise na Câmara dos Deputados, na versão atual reafirma ser a "alienação por iniciativa privada" e o "leilão judicial eletrônico ou presencial" (expressão que substituirá "hasta pública") espécies de alienação (art. 895 c/ art. 841, do PL n.º 8.046/2010).

expropriatório, vinculado indissociavelmente a um negócio jurídico processual³¹⁷.

A primazia atribuída à alienação por iniciativa privada decorre do fato que esta "mais se aproxime de uma operação de alienação realizada na 'vida comum', tentando-se eliminar a monstruosa disparidade entre os valores obtidos em uma alienação executiva e em uma compra e venda"318.

Nos termos do CPC (art. 685-C, §§§1°, 2° e 3°), a alienação por iniciativa privada goza de maior flexibilidade procedimental, mas permanece sob a tutela do Judiciário. Daí porque defendemos sua aplicação no regime do art. 60, da Lei 11.101/2005, cuja alienação será patrocinada por todos os atores da recuperação judicial inclusive com a possibilidade de serem fixados valores mínimos para as propostas e condições de pagamento.

Afinal, a admissão desta modalidade não interfere em absolutamente nada com o escopo do artigo, a transferência do bem permanecerá aos cuidados do Poder Público. Tem razão João Bosco Cascardo de Gouvêa ao defender que

> A ausência de sucessão é excepcional, válida somente nos casos de alienação judicial em recuperação ou falência, mas, por lógica, não deverá ser limitada às hipóteses de leilão, propostas fechadas e pregão, alcançando também qualquer outra modalidade de realização do ativo, como permite o art. 144. Como se diz, ubi eadem ratio, ibi idem ius (a mesma razão autoriza o mesmo direito)³¹⁹.

Nesta senda, as modificações do Código Tributário Nacional introduzidas pela Lei Complementar 118/2005 que, alinhada à nova lei falimentar, excluiu a sucessão tributária do adquirente de filial ou unidade produtiva isolado em processo de recuperação judicial igualmente não reclamam a aquisição destes bens em hasta pública. A nova redação do art. 133, do CTN, faz referência ao gênero alienação judicial e esta opção do legislador não

polêmicos da nova execução, p. 153/154.

TALAMINI, Eduardo. Alienação por iniciativa particular como meio expropriatório. In: Aspectos

polêmicos da nova execução, p. 139.

Recuperação e Falência: Lei 11.101/2005. Comentários artigo por artigo. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.308.

³¹⁷ TALAMINI, Eduardo. Alienação por iniciativa particular como meio expropriatório. In: **Aspectos**

pode ser ignorada, pois quando a lei pretendeu adotar uma das espécies de alienação judicial o faz expressamente (art. 130, parágrafo único)³²⁰.

Definindo corretamente a natureza (pública e expropriatória) da alienação por iniciativa particular e a partir das premissas fixadas no capítulo precedente (caráter derivativo da aquisição em hasta pública e que a "blindagem" relativa a certas obrigações e ônus é fruto de política legislativa) desaparecem os obstáculos citados pela doutrina e jurisprudência para incidência do regime do art.685-C, do CPC, ao processo de recuperação judicial. Ganha também relevo a mudança de preferência legal quanto às formas de realização de bens na execução individual (cumprimento de sentença e execução de título extrajudicial). Cremos que esta a nova orientação só não foi expressamente incorporada pela Lei 11.101/2005 por força da proximidade temporal entre a edição do diploma concursal e da reforma do CPC, bem como em face da desarmonia entre as fontes legislativas em nosso país.

Ao fim e ao cabo, a remissão contida no *caput* do art. 60 às formas de alienação em hasta pública do art. 142 e a menção da figura de "arrematante" são insuficientes para impedir que o plano de recuperação judicial contemple formas alternativas para alienação do estabelecimento ou que a sua transferência através de alienação por iniciativa particular não usufrua da proteção prevista pelo parágrafo primeiro. A ausência de sucessão não resulta da hasta pública e sim de política legislativa que, com o intuito de aumentar a participação de terceiros, compreende todas as modalidades de alienações judiciais como suficientes para resguardar os interesses em jogo e a licitude do procedimento. E para caracterizar a venda como judicial basta que ocorra sob o auspício do Poder Judiciário. Se no ambiente liquidatória da falência costuma-se —com mais facilidade- afastar a sucessão nas dívidas em todas as espécies de alienação; não há razão para responsabilizar o adquirente no processo de recuperação judicial.

_

[&]quot;Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação. Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço." (Código Tributário Nacional).

5.5 DA INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO E SEU ALCANCE

5.5.1 INTERPRETAÇÃO LITERAL

Os pontos precedentes —definição de unidade produtiva isolada e forma de alienação- evidenciam que o operador do direito não pode, nem é recomendável, se contentar com a interpretação literal do art. 60. Não se trata de promover desobediência ao sistema, pois a redação, tal e qual, é insuficiente para atingir a finalidade proposta pelo legislador. Ademais, a função interpretativa não cria anarquia, mas, ao contrário, garante a jovialidade à lei inobstante o passar irrefreável do tempo:

Supor que a interpretação da lei é algo que pode fossilizar significa deixar de entender o fenômeno jurídico. Implica ignorar toda a evolução do direito ocorrida, não a partir de ontem, mas há mais de um século [...]. Há, pois, que se abandonar interpretações literais de antanho, para se procurar inserir o texto legal na conjuntura da atualidade, e não simplesmente realejar interpretações literais antiquadas, com os olhos fixos numa realidade que há muito já passou. A lei, definitivamente, não é um fenômeno estático –muito ao revés, ela deve renovar-se através da hermenêutica³²¹.

A Lei 11.101 sequer completou um decênio de vigência, ainda assim a extração de significados que vão além das palavras escritas é necessária, no mínimo, por três razões: (i) a LRF foi promulgada em 2005, no entanto, é fruto de longo processo legislativo que remonta ao início da década de noventa; (ii) é cediço que a qualificação técnica de nossos parlamentares deixa a desejar e que o jogo de interesses políticos desvirtua os institutos jurídicos; (iii) as normas de direito empresarial, dada a forte vinculação aos anseios e transformações do Mercado, são predispostas a exigir adaptações interpretativas num curto espaço de tempo³²².

³²¹ TEPEDINO, Ricardo. A recuperação da empresa em crise diante do Decreto-lei 7.661/1945. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Malheiros, v. 128, outubro-dezembro/2002, p. 168.

³²² São elucidativas as palavras de Bulgarelli sobre o cuidado com a interpretação de normas empresariais: "no que toca à interpretação das normas empresariais, certamente que as suas peculiaridades comportam uma visão adequada e específica, voltada para as particularidades da vida empresarial, o que no passado se

Neste contexto, o debate travado no Congresso Nacional, as diversas emendas propostas para o Projeto de Lei da Câmara 71/2003, relatadas nos Pareceres n. 534, de 2004 e n. 559 e 560, de 2004-PLEN, pelo Senador Ramez Tebet, revelam a discrepância entre os entendimentos quanto à sucessão empresarial do adquirente na recuperação judicial e na falência. Mais do que isso: se o texto aprovado afasta, a nosso ver, a sucessão pelas obrigações trabalhistas, a leitura das emendas que debateram o tema expressa ter sido outra a vontade do legislador. Através da emenda n.º 99 foi proposta a reintrodução da sucessão trabalhista na alienação judicial, tanto para o parágrafo único do artigo 60, como para inciso II, do artigo 141. Ao apreciar seu conteúdo, o relator rejeitou a alteração, mas fez menção apenas ao processo de falência³²³. Já ao analisar a emenda de Plenário n.º 12, que visava à exclusão da sucessão trabalhista também na recuperação judicial (art. 60), o relator não acatou a proposta sob dois fundamentos:

Nosso parecer é pela rejeição da emenda, porque a exclusão da sucessão trabalhista na recuperação judicial pode dar margem a fraudes aos direitos dos trabalhadores e a comportamentos oportunistas por parte de empresários. Além disso, é preciso ressaltar que — diferentemente do crédito tributário, protegido ao menos pela exigência de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa para a concessão da recuperação judicial — o crédito trabalhista fica desguarnecido caso a empresa seja vendida e o valor apurado seja dissipado pela administração da empresa

_

conhecia como 'espírito do Direito Comercial'. Portanto, o ponto básico está centrado na *especialidade* da atividade empresarial, ou como vimos, o *modo* como e a *finalidade* para qual são exercidas. Deve, destarte, o intérprete ter sempre em mente na tarefa de reconstrução da norma, essa especialidade das normas empresariais que as caracterizam no ordenamento jurídico." (**Normas Jurídicas Empresariais.** São Paulo: Atlas, 1992, p.84-85).

³²³ "A Emenda nº 99 modifica o parágrafo único do art. 60, o inciso II do art. 141 e o parágrafo único do art. 166, do Substitutivo, para reintroduzir a sucessão trabalhista na alienação judicial da empresa em processo de falência." "Não concordamos com as modificações propostas pela Emenda nº 99, por entendermos estar baseada em uma visão equivocada dos objetivos e dos efeitos da exclusão da sucessão trabalhista na falência. O fato de o adquirente da empresa em processo de falência não suceder o falido nas obrigações trabalhistas não implica prejuízo aos trabalhadores. Muito ao contrário, a exclusão da sucessão torna mais interessante a compra da empresa e tende a estimular maiores ofertas pelos interessados na aquisição, o que aumenta a garantia dos trabalhadores, já que o valor pago ficará à disposição do juízo da falência e será utilizado para pagar prioritariamente os créditos trabalhistas. Além do mais, a venda em bloco da empresa possibilita a continuação da atividade empresarial e preserva empregos. Nada pode ser pior para os trabalhadores que o fracasso na tentativa de venda da empresa, pois, se esta não é vendida, os trabalhadores não recebem seus créditos e ainda perdem seus empregos. Portanto, reiteramos o entendimento adotado na elaboração do Substitutivo, cuja redação julgamos importante manter." (Parecer 534, de 2004, Senador Ramez Tebet, p. 12 16-18. Disponível sítio eletrônico: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=63304. Acessado em 19.10.2010).

em recuperação judicial, já que não há, na recuperação judicial, ao contrário da falência, vinculação ou destinação específica desses valores³²⁴.

A alusão ao PLC 71/2003, e sua conturbada apreciação, reforça o entendimento de que compete à doutrina e ao aparato judicial, no enfretamento de casos concretos, a acomodação da lei. José Afonso da Silva rechaça em absoluto a interpretação segundo a vontade do legislador³²⁵:

Esse é um tipo de interpretação absolutamente inadequada. Todo jurista sabe que a intenção do legislador não tem nenhum valor, até porque não se sabe como é que se apura essa intenção. O parlamento não tem vontade. Esse é um tipo de interpretação muito querido pelos conservadores. Nos EUA, toda vez que a Suprema Corte dá uma decisão mais progressista, surge um movimento dizendo "não é isso que os *founding fathers* queriam". Então você também pode dizer: 'bom, mas essa intenção dele é a intenção sua, você é que está querendo vencer'. Essa é uma posição subjetiva. No Brasil, nenhum jurista aceita este tipo de interpretação. Quando se volta para um texto constitucional, essa

[&]quot;EMENDA Nº 12 – PLEN- A Emenda nº 12, do Senador Arthur Virgílio, que constitui reiteração de emenda apresentada pelo Senador Rodolpho Tourinho à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, visa modificar o parágrafo único do art. 60 do Substitutivo, para estabelecer a não responsabilização do arrematante pelo passivo trabalhista nas vendas judiciais de empresas no âmbito da recuperação judicial, ou seja, propõe o fim da sucessão trabalhista também na recuperação judicial. Nosso parecer é pela rejeição da emenda, porque a exclusão da sucessão trabalhista na recuperação judicial pode dar margem a fraudes aos direitos dos trabalhadores e a comportamentos oportunistas por parte de empresários. Além disso, é preciso ressaltar que – diferentemente do crédito tributário, protegido ao menos pela exigência de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa para a concessão da recuperação judicial – o crédito trabalhista fica desguarnecido caso a empresa seja vendida e o valor apurado seja dissipado pela administração da empresa em recuperação judicial, já que não específica desses valores." (Parecer 559 e 560, Senador Ramez Tebet, p. 92. Disponível no sítio eletrônico: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p cod mate=63304. Acessado em 19.10.2010).

Miguel Reale esclarece no que consiste uma interpretação conforme a vontade do legislador, que não pode desconsiderar a interpretação histórica e evolutiva: "Feita a lei, ela não fica, com efeito, adstrita às suas fontes originárias, mas deve acompanhar as vicissitudes sociais. É indispensável estudar as fontes inspiradoras da emanação da lei para ver quais foram as intenções do legislador, mas também a fim de ajustálas às situações supervenientes. Não basta, pois, querer descobrir a intenção do legislador através dos trabalhos preparatórios da legislação, que é mera história externa do texto, pois é necessário verificar qual teria sido a intenção do legislador; e a sua conclusão, se no seu tempo houvesse os fenômenos que se encontram hoje diante de nossos olhos." (Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 282)

interpretação se insere em um contexto formal e que vai adquirir sentido em face também dos demais dispositivos e da realidade histórica³²⁶.

Por fim, são as situações de crise que impulsionam o desenvolvimento doutrinário e a criatividade dos empresários, pois reclamam respostas céleres à desarticulação do crédito, na perspectiva privada do devedor, e uma visão global dos efeitos diuturnos da crise, na ótica pública e social³²⁷.

A liberdade para interpretação da lei é contida por balizes próprias do sistema em que está inserida³²⁸, sob pena de gerar efeitos mais nefastos que sua aplicação impensada. O método proposto buscará, em consonância com a moderna visão hermenêutica, o diálogo entre as diversas fontes (formais, *Soft Law*, princípios e costumes gerais) e sua adaptação guiada por valores constitucionais:

Frente à complexidade dos fatos sociais e das fontes normativas que os regulam total ou parcialmente –porém simultaneamente- é que se exige método de solução de antinomias não afetas ao paradigma de mera validade formal do direito, mas que se estabeleçam a partir de uma interpretação da norma jurídica que não se oriente apenas pelo critério de compatibilidade/não contrariedade entre normas, mas pelo caráter valorativo e promocional do direito. Assim, a técnica tradicional para a solução de antinomias, que importa em geral em um resultado de "tudo ou nada", ou seja, revogação tácita, mediante derrogação ou ab-rogação da norma incompatível, revela-se insuficiente para responder ao desafio

Entrevista dada ao site Consultor Jurídico, em 13.10.2013. Texto completo disponível em: http://www.conjur.com.br/2013-out-13/entrevista-jose-afonso-silva-jurista-doutrinador-constitucionalista

No Plano de Trabalho do Parlamento Europeu para 2014 uma das propostas legislativas prioritárias é "uma nova abordagem em matéria de falência e insolvência de empresas", com o objetivo de "estabelecer normas mínimas em matéria de procedimentos de pré-insolvência (reorganização) e instaurar a política da segunda oportunidade para os empresários honestos. Visa eliminar os obstáculos ao comércio e aos investimentos transfronteiras garantindo condições equitativas para os devedores e os credores situados em Estados-Membros diferentes". Disponível em: http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp 2014 annex pt.pdf, p.10. 328 "A interpretação tópico-sistemática anuncia —e exige- um compromisso entre formalismo e pragmatismo. Não prescinde ela do respeito aos limites dogmáticos do direito, mas tampouco abre mão da vinculação do intérprete à vontade do sistema, plasmada teleologicamente nos princípios e valores estruturadas pela Constituição." (GORON, Lívio Goellner. Constituição e Interpretação: uma análise da decisão do STF sobre a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Revista de Direito Mercantil. São Paulo: Malheiros, n. 157, janeiro-março/2011, p. 157).

de coordenação do complexo de normas existentes nos sistemas jurídicos contemporâneos³²⁹.

Quer-se examinar a aparente antinomia do regime do art. 60 com diplomas especiais de nosso ordenamento a partir de um panorama finalístico e também econômico, mas que considera os múltiplos interesses que circunscrevem o fenômeno de crise da empresa e os remédios indispensáveis para seu salvamento.

5.5.2 INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA³³⁰

A interpretação finalística, nos ensina Miguel Reale, busca a construção do sistema jurídico a partir de valores que são compartilhados por outros diplomas legislativos deste mesmo sistema. Nenhum artigo nem lei alguma possui significado isolado, por isso cabe ao intérprete desvendar seus fins sociais³³¹:

Interpretar uma lei importa, previamente, em compreendê-la na plenitude de seus fins sociais, a fim de poder-se, deste modo, determinar o sentido de cada um de seus dispositivos. Somente assim ela é aplicável a todos os casos que correspondam àqueles objetivos.

Como se vê, o primeiro cuidado do hermeneuta contemporâneo consiste em saber qual a finalidade social da lei, no seu todo, pois é o fim que possibilita penetrar na *estrutura de suas significações particulares*. O que se quer atingir é uma correlação corente entre 'o todo da lei' e as 'partes'

³³⁰ Expressão utilizada por Miguel Reale no mesmo sentido de interpretação teleológica. Maria Helena Diniz conceitua o termo 'finalístico' como "relativo a final" e 'finalismo' como "sistema pela qual tudo foi criado para um determinado fim" (**Dicionário Jurídico.** 2ª ed., v. 2. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 638); por sua vez, descreve "teleologia jurídica" como "estudo dos fins do direito ou dos fenômenos jurídicos" (**Dicionário Jurídico.** 2ª ed., v. 4, p. 618).

-

³²⁹ MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove:* diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro.** Coord. Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 72.

^{331 &}quot;Fim da lei é sempre um valor, cuja preservação ou atualização o legislador teve em vista garantir, armando-o de sanções, assim como também pode ser fim da lei impedir que ocorra um desvalor" (**Lições Preliminares de Direito**, p. 290). O elemento valor precisa ser compreendido dentro da teoria tridimensional proposta por Reale: "onde quer que haja um fenômeno jurídico, há, sempre e necessariamente, um *fato* subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); um *valor*, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma *regra* ou *norma*, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor" (**Lições Preliminares de Direito**, p. 65).

representadas por sues artigos e preceitos, à luz dos objetivos visados [...].

Nada mais errôneo do que, tão logo promulgada uma lei, pinçarmos um de seus artigos para aplicá-lo isoladamente, sem nos darmos conta de seu papel ou função no contexto do diploma legislativo³³².

Importa ressaltar que a Lei 11.101/2005, em seu art. 47³³³, expressa claramente a finalidade do processo de recuperação judicial, qual seja, a "superação da situação de crise econômico-financeira do devedor". E vai além, segundo Paulo Toledo³³⁴; enumera fins mediatos e imediatos, a partir de uma disposição lógica e coerente de seus objetivos e resultados pretendidos. O objetivo maior (suplantar a crise) depende, primeiro, da possibilidade de manutenção de fonte produtora que, como consequência imediata, permitirá a preservação de postos de trabalho e com o progresso da atividade empresarial, naturalmente, serão atendidos os interesses dos credores "não apenas pelo recebimento dos créditos, mas, o que é mais importante, pela possibilidade de geração de novos lucros com outros negócios a serem feitos com a empresa recuperada."³³⁵. A parte derradeira do artigo indica três valores tutelados pelo legislador: preservação da empresa, função social da empresa e estímulo à atividade econômica.

Entende-se, hodiernamente, que o princípio da função social da empresa tem assento na Constituição Federal³³⁶, assim como a atividade econômica guiada pela livre

³³³ Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômicofinanceira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

³³² REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito,** p. 289-291.

³³⁴ TOLEDO, Paulo F. C. S. Recuperação Judicial, a principal inovação da lei de Recuperação de Empresas-LRE. **Revista do Advogado- AASP.** São Paulo: AASP, Ano XXV, n.º 83, p. 98-106, 2005.

³³⁵ TOLEDO, Paulo F. C. S. Recuperação Judicial, a principal inovação da lei de Recuperação de Empresas-LRE. **Revista do Advogado- AASP**, p. 102.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. In: WALD, Arnoldo (Org). **Doutrinas essenciais – Direito Empresarial**, v.II. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 43-67, 2011; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função Social da Empresa. In: WALD, Arnoldo (Org). **Doutrinas essenciais – Direito Empresarial**, v.II. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 101-124, 2011; EIZIRIK, Nelson. A interpretação dos arts. 60 e 145 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência. In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (coord.). **Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos:** *Liber Amicorum* **Prof. Dr: Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França.** São Paulo: Malheiros, p. 637-644, 2011, p.638; FONSECA, Humberto Lucena Pereira. Alienação da empresa na falência e sucessão tributária. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n.º 132, p. 94; CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: repercussões no direito do trabalho (Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). **Revista TST.** Brasília: Magister, vol. 73, n.º 4, out-dez/2007, p.

iniciativa (art. 5°, XXIII e art. 170, *caput* e III). Preservá-la é um pressuposto para que os outros dois valores possam ser plenamente atingidos.

A primazia da empresa se justifica na compreensão que ela é o principal ator do processo de desenvolvimento econômico e social dentro de uma economia capitalista. A empresa não pertence nem beneficia apenas aos seus sócios, é também a basilar fonte de emprego³³⁷, do avançar da tecnológica e de outros processos inventivos, atendendo aos desejos e necessidades dos consumidores³³⁸.

Estabelecidas as premissas iniciais acerca da predominância necessária do princípio da preservação da empresa para que os demais objetivos da LRF (art. 47) possam ser realizados, não podemos aceitar a existência de antinomia entre a lei concursal e a defesa dos empregados.

São vários os argumentos que favorecem a tese.

O primeiro deles decorre da compreensão gramatical do parágrafo único, do art. 60, que garante que o objeto da alienação estará "livre de **qualquer** ônus e **não haverá sucessão** do arrematante **nas obrigações** do devedor, **inclusive** as de natureza tributária". O texto legal prescinde de interpretação extensiva, pois sua redação conduz ao

_

^{40.} Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/2449/73-4.pdf?sequence=1. Acessado em 28/12/2013.

³³⁷ Segundo dados do SEBRAE, as Micro e Pequenas Empresas (modalidade predominante em nosso país): "Entre 2000 e 2011,[...] criaram 7,0 milhões de empregos com carteira assinada, elevando o total de empregos nessas empresas de 8,6milhões de postos de trabalho em 2000 para 15,6 milhões em 2011 [...]. Em 2011, as micro e pequenas empresas foram responsáveis por 99% dos estabelecimentos, 51,6% dos empregos privados não agrícolas formais no país e quase 40% da massa de salários." (SEBRAE (org); DIEESE. Anuário do Trabalho na Micro e Pequena Empresa 2012. 5ª ed. Brasília: 284 p., 2012, p. 29. Disponível http://bis.sebrae.com.br/GestorRepositorio/ARQUIVOS CHRONUS/bds/bds.nsf/8cb2d324ffde890ece700a5 fb073c4da/\$File/4246.pdf. Acessado em 29/12/2013). Em relação as característica da ocupação, o DIEESE aponta que do total de pessoas inseridas no mercado de trabalho 59,74% está situada no setor privado (84% com carteira assinada) e 30,5% representam trabalhadores autônomos, empregados domésticos e outras posições (donos de negócio familiar, profissionais liberais, trabalhadores familiares sem remuneração salarial e outras posições ocupacionais). (DIEESE. Pesquisa de Emprego e Desemprego: Mercado de Trabalho **Metropolitano.** [s/l]: n.° 82, 4 p., novembro/2013, p. 3, Tabela 4. Disponível http://www.dieese.org.br/analiseped/2013/201311pedmet.pdf. Acessado em 29/12/2013).

³³⁸ Bem pontua Arnoldo Wald: "Uma vez ultrapassada a concepção do Estado-Providência, que desaparece em todos os países, com a falência das instituições de previdência social e a redução do papel do Estado nas áreas que não são, necessária e exclusivamente, de sua competência, amplia-se a missão da empresa, como órgão intermediário entre o Poder Público e o Estado, e como criadora de empregos e formadora de uma mão-de-obra qualificada, produtora de equipamentos mais sofisticados, sem os quais a sociedade não pode prosseguir, e interlocutora ágil e dinâmica que dialoga constantemente com os consumidores dos seus produtos." (O espírito empresarial, a empresa e a reforma constitucional. In: WALD, Arnoldo (Org). **Doutrinas essenciais – Direito Empresarial**, v.II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 32).

entendimento que ônus de qualquer natureza está afastado, bem como todas as obrigações do devedor (interpretação extraída da sentença que não haverá sucessão "nas obrigações" e também do advérbio 'inclusive')³³⁹. A pretensão de alguns hermeneutas de, ao comparar a redação do art. 60 com o art. 141, atribuir maior importância à omissão do legislador –que não fez referência direta aos créditos trabalhistas e decorrentes de acidente de trabalho- é exagerada³⁴⁰. Não se trata de "silêncio eloquente"³⁴¹, mas, ao contrário, de inclusão lógica dos créditos de natureza trabalhista na expressão geral "obrigações". Nesse sentido, corretamente conclui Teresa Arruda Alvim Wambier: (se necessário o referimento daquilo que estaria abrangido) "haver-se-ia que admitir que, tal como as obrigações trabalhistas, todas as demais seriam alcançadas pela sucessão, com exceção das obrigações tributárias, conclusão que, evidentemente conduziria ao absurdo"³⁴².

Soma-se ao debate a não especificação, no processo de recuperação judicial, acerca da extinção dos contratos de trabalho tal como previsto na falência (art.141, §2°, LRF), o que justificaria para alguns doutrinadores, ao menos, a sucessão nos contratos de trabalho vinculados ao estabelecimento adquiridos³⁴³. É inegável que a lei foi mais cautelosa e

³³⁹ Para Sérgio Campinho "o texto, ao se referir tão somente às de natureza tributária, traduz uma oração explicativa. Qualquer limitação de obrigação deveria ser expressa. Por outro lado, a forma de quitação dos créditos trabalhistas será objeto de disposição no plano de recuperação, não tendo sentido criar-se sucessão do arrematante." (**Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p.187).

³⁴⁰ Opinam que incide a sucessão trabalhista, em razão da "omissão" do legislador: 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. 53, nota 12; ARAÚJO, Aloísio; LUNDBERG, Eduardo. A nova legislação de falência: uma avaliação econômica. 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. 337; DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, p. 398; SCHIAVI, Mauro. Aspectos polêmicos e atuais da sucessão de empresas no direito do trabalho- direito material e processual do trabalho. Suplemento Trabalhista. São Paulo: LTr, 2008, n.º 100/08, p. 503. Para Silvânio Covas a redação do art. 60 gera dificuldade em sua aplicação: "se por um lado ressalta-se a clareza com que a sucessão das obrigações tributárias é tratada na Lei de Falência e na Lei Complementar 118/05, o mesmo não se pode dizer em relação à sucessão trabalhista, haja vista a inexistência de iniciativa regulatória, por exemplo, em relação ao artigo 448 da Consolidação das Leis do Trabalho- CLT, o que pode ensejar certa dificuldade na aplicação da lei, notadamente quando se tratar de conflitos que tenham como pano de fundo a alienação de filiais ou unidades produtivas isoladas." (COVAS, Silvânio. Comentário aos artigos 55 a 69. In: Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falência, p. 311/312).

MUNIZ, Murillo César Buck. Realização do ativo na recuperação judicial ou na falência. **Revista de Direito do Trabalho.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 131, jul-set/2008, p. 152.

³⁴² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A *vis attractiva* do juízo da vara empresarial- Créditos trabalhistas-Sucessão da empresa no regime de recuperação. In: WALD, Arnoldo (Org). **Doutrinas essenciais – Direito Empresarial**, v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 881.

³⁴³ RIBEIRO, André de Melo. **O Direito do Trabalho e a Preservação da Empresa no Novo Direito Concursal: a Lei 11.101/05 e a Sucessão de Empregadores.** São Paulo, 2009, Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 137-138 e 143-144. A sugestão é de difícil

minuciosa ao disciplinar a realização de ativos no bojo da falência e este detalhamento não se restringiu à alienação de estabelecimentos ou exclusão da sucessão; percebe-se uma ingerência acentuada do legislador no regramento geral de disposição de bens do falido. Uma possível explicação para a divergência de tratamento entre a disposição de bens na recuperação judicial e na falência decorre justamento da distinção entre os procedimentos: enquanto o primeiro se erige da vontade dos credores e visa um ambiente de cooperação e transação, a falência constitui um procedimento legal de dissolução da sociedade (art. 1.044, CC e art. 206, II, c, LSA). Desta forma, é natural que o legislador tenha reservado ao devedor e aos seus credores maior liberdade na disciplina concernente à recuperação judicial, tratando do tema genericamente e apenas naquilo que reputou essencial para garantir segurança jurídica. Marcelo Papléo de Souza, com clareza, conclui que se existirem elementos para afastar os postulados da sucessão trabalhista:

[T]emos consequentemente, de chegar a outra (conclusão) que é a de rescisão do contrato de trabalho quando existe a transferência do estabelecimento decorrente do plano recuperação judicial, como no caso da falência (art. 141, §2º da LRF). Ressalta-se que, no caso da recuperação judicial, o devedor continua a existir, tendo responsabilidade pelo pagamento de todos os direitos dos seus empregos. Só não se admite que os empregados que trabalhavam no estabelecimento alienado, em decorrência, do plano de recuperação judicial, exijam do arrematante os valores anteriores à alienação. Não existindo sucessão, não se pode exigir a manutenção dos demais ajustes entre empregado e o antigo empregador em relação ao arrematante³⁴⁴.

De outra parte, a alusão somente aos créditos tributários decorre de duas particularidades: por não estarem incluídos no processo recuperatório³⁴⁵ e a derrogação das

aceitação porque a previsão legal quer da LRF (que, a nosso entender, exclui em absoluto a sucessão), quer da CLT (segundo diversos doutrinadores a interpretação corrente dos arts. 10 e 448 não exige a continuação da prestação juslaborativa na imposição da sucessão, mas apenas uma mudança capaz de afetar a garantia dos trabalhadores; tal como demonstrado no capítulo precedente) não admite esta limitação da responsabilidade.

³⁴⁴ A Lei de Recuperação e Falência e as suas Consequências no Direito e no Processo do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 360.

³⁴⁵ SANTOS, Paulo Penalva. Efeitos da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência no Processo do Trabalho. **Revista TST.** Brasília: Magister, vol. 73, n.º 4, p. 67-74, out-dez/2007, p. 72-73. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/2449/73-4.pdf?sequence=1. Acessado em 28/12/2013.

normas tributárias demanda a edição de Lei Complementar³⁴⁶. Inexistindo reserva de competência para lei complementar³⁴⁷, a lei ordinária posterior e especial tem o condão de suplantar as leis ordinárias anteriores (art. 2, §2°, LINDB)³⁴⁸.

Ademais já nos posicionamos contrariamente à submissão do trespasse realizado como etapa do plano de recuperação judicial ao regime geral. A oposição vale não apenas para o regime do Código Civil, como para qualquer regime setorial, a exemplo da CLT.

Todavia, a interpretação literal não satisfaz a defesa de ausência de sucessão, tendo em vista sua insuficiente quando tratamos do objeto da alienação (estabelecimento) e forma (alienação judicial).

Aqueles que defendem a sucessão trabalhista na aplicação do art.60 fazem-no por entender que a exclusão representa um retrocesso social³⁴⁹ e fere os princípios

Qual então deve prevalecer? A CLT, em relação aos trabalhadores, é uma norma geral e deve ser aplicada em relação aos arts. 10, 448, 449; tudo deve ser aplicado, com exceção daquilo que, especificamente, estabelecer a Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Esse é o meu pensamento, é assim que vejo a questão. Não vejo como ser diferente. Então, se é uma norma geral, é a CLT, mas, especificamente, deve ser aplicada a Lei de Falências naquilo que colidir com aquela norma geral. Então, haverá sucessão nas transferências? Haverá, mas, em se tratando de falência e de recuperação de empresas, não haverá sucessão porque a lei assim o estabelece. E a lei assim o faz, pois, se a sucessão existir, não vai haver interesse para nenhum arrematante. Quem vai querer comprar uma empresa quebrada? Quem vai querer comprar uma empresa que não está quebrada, mas que aquela unidade está sendo vendida, a fim de que possa ser recuperada? Se não for assim, não vai ser possível". (Aspectos controversos da sucessão e responsabilidade trabalhista. Revista TST. n.° 4, p. 80-92, out-dez/2007, vol. 73. p. 89. Disponível http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/2449/73-4.pdf?sequence=1. Acessado 28/12/2013).

2349 CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUANTO À APLICAÇÃO DA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALCANCE RESTRITO ÀS MATÉRIAS RELATIVAS AO INSTITUTO PROPRIAMENTE DITO. COMPETÊNCIA

³⁴⁶ "(E)stando a sucessão das obrigações tributárias prevista no art. 133 do CTN, que tem *status* de lei complementar, juntamente com a Lei de Falência e Recuperação, foi editada a LC 118/2005, que alterou a redação do referido dispositivo para excluir expressamente a sucessão tributária na hipótese de alienação judicial de filial ou unidade produtiva isolada em processo de recuperação judicial ou de falência (art. 133, § 1°, II)." (MUNHOZ, Eduardo Secchi.Comentário aos artigos 55 a 69. In: Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei 11.101/2005, p. 300).

³⁴⁷ Os autores da Ação Direta de Constitucionalidade n.º 3.034/DF arguiram a incompatibilidade formal do art. 60 e do art. 141, LRF, com a Constituição Federal sob o argumento que violariam o art. 7°, I, da CF, que exige a edição de Lei Complementar para disciplinar a proteção dos trabalhadores contra rescisão imotivada. Para uma apreciação ampla do tema e argumentos contrapostos à ADI indicamos a leitura do artigo de Luís Roberto Barroso (Democracia e Legitimidade das Escolhas Razoáveis feitas pelo Poder Legislativo. Constitucionalidade dos Dispositivos da Lei de Recuperação de Empresas sobre Sucessão nas Obrigações do Devedor. **RSDE.** Rio de Janeiro: Renovar, n.º, 04, 2007, p. 59-94).

³⁴⁸ Compartilha a mesma opinião o jurista Alexandre de Souza Agra Belmonte: "Qual norma deve prevalecer? A da CLT ou a da Lei nº 11.101/05? Temos uma norma geral sobre trabalhadores, embora ela seja especial em se tratando de Direito Privado; é uma legislação que trata especificamente sobre o direito entre empregado e empregador e que, de forma estendida, talvez venha regular alguns aspectos de outros trabalhadores. Mas é aquela lei específica. Temos também a Lei nº 11.101/05 que, de forma específica, se preocupa com um determinado problema, que é o da falência e da recuperação de empresas.

fundamentais da democracia brasileira, a saber: a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (art. 1°, III e IV, e art. 6°, CF)³⁵¹. Pretendemos demonstrar, todavia, que a regra em comento não é avessa à proteção garantida constitucionalmente aos trabalhadores e, de outra parte, o valor social do trabalho não é absoluto.

EXCLUSIVA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DECIDIR SOBRE A SUCESSÃO EMPRESARIAL POR EMPRESA ADQUIRENTE DA UNIDADE PRODUTIVA. É exclusiva a competência da Justiça do Trabalho para decidir matéria alusiva à relação de trabalho, em face da regra prevista no art. 114, I, da Constituição Federal. Ao apreciar pedido de reconhecimento de ocorrência de sucessão empresarial, a partir da aquisição da Unidade Produtiva da empresa submetida ao processo de recuperação judicial, não há descumprimento de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, relativamente a conflito de competência entre Juízes do Trabalho e da Vara Empresarial, porquanto se trata de definição dos efeitos da aplicação da regra prevista nos arts. 10 e 448, da CLT, na linha do entendimento sedimentado na OJ nº 261, do TST, que, embora dirigido aos casos de liquidação extrajudicial dos bancos, pode ser analogicamente aplicado à hipótese.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA SUCESSÃO EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ART. 60, DA LEI Nº 11.101/05. TRATAMENTO LEGAL DIFERENCIADO DAS HIPÓTESES DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA. A comparação entre a redação do art. 60, parágrafo único, e art. 141, II, ambos da Lei nº 11.101/05 e a rejeição da Emenda nº 12, de Plenário, no projeto de lei respectivo, permitem extrair a ilação de que a alienação da empresa no processo de recuperação judicial não afasta a caracterização da sucessão empresarial e, por conseguinte, não torna o adquirente livre do ônus quanto aos débitos de natureza trabalhista.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CARACTERIZAÇÃO DA SUCESSÃO EMPRESARIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL. Ainda que fosse possível concluir-se pela ausência de responsabilidade do adquirente da empresa no processo de recuperação judicial, quanto aos débitos de natureza trabalhista, desprezando-se a diferenciação existente entre os arts. 60, parágrafo único, e 141, II, da Lei nº 11.101/05, quanto aos efeitos gerados na recuperação judicial e na falência, a aplicação do princípio da vedação de retrocesso social impede a incidência da regra excludente, também havendo violação ao princípio da máxima efetividade dos direitos sociais, ambos decorrentes da exegese constitucional. (TRT5- RO 00825-2006-003-05-00-8, Rel. Des. Cláudio Brandão, j. 06/09/2007).

³⁵⁰ Claúdia Al-Alam Elias Fernandes responde ao argumento de que a interpretação do art. 60 deve ser a mais favorável ao empregador aduzindo que: "a norma mais favorável deve ser considerada em seu todo, e não em cada um dos dispositivos. Desta forma, em que pese o disposto nos artigos 10 e 448 da CLT possa ser mais favorável ao trabalhador do que o parágrafo único do artigo 60 da Lei 11.101/05, a comparação deve ser feita pelo conjunto de disposições da Lei 11.101/05, o que a tornaria mais favorável, pois sua intenção é a de manutenção do emprego." (O Crédito Trabalhista e os Limites que o Direito do Trabalho impõe ao Plano de Recuperação Judicial, p. 125).

DÉBITOS TRABALHISTAS. SUCESSÃO. VARIG S/A. VARIG LOGÍSTICA S/A. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Os débitos trabalhistas da VARIG S/A, empresa que se encontra em processo de recuperação judicial, acompanham e oneram, por força de sucessão, a unidade produtiva isolada alienada judicialmente à VARIG LOGÍSTICA S/A [...]

Já aí se identifica a pertinência da adjetivação do conflito entre a Lei <u>11.101</u>/2005 e a <u>CLT</u> como aparente, porque se não há mesmo impedimento na primeira norma para se considerar operada a sucessão nas obrigações trabalhistas em caso de simples recuperação judicial, ao menos nesse ponto ela não atrita com a norma trabalhista consolidada.

Admita-se, contudo, a existência de real conflito entre essas regras legais, sobretudo à vista do quanto prevê a Lei 11.101/2005 para a hipótese de processo falimentar, e nem assim será possível dissolvê-lo com a prevalência desta. De fato, a proteção do crédito do trabalhador e dos direitos derivados do contrato de emprego inscreve-se nas cláusulas ou princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, sobrepujando, destarte, o interesse econômico associado à livre iniciativa. (TRT5- RO 0032800-41.2008.5.05.0033, Rel. Des. Alcino Felizola, j. 23/02/2010). Com igual posicionamento: MUNIZ, Murillo César Buck. Realização do ativo na recuperação judicial ou na falência. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 131, jul-set/2008, p. 155-157.

Não há antinomia, mas convivência de valores constitucionais.

Em mais de uma oportunidade o constituinte se referiu ao valor social do trabalho em conjunto com o valor social da livre iniciativa (art. 1°, IV e art. 170, *caput*). A Constituição Federal expressa a intrínseca relação entre estes dois princípios. A preservação da empresa, já dissemos, é corolário da função social da empresa, pois a execução de atividade econômica promove também o pleno emprego e a redução das desigualdades.

A proteção da unidade produtiva por intermédio de transferência a terceiros é um mecanismo razoável e proporcional, segundo Luís Roberto Barroso, para tutelar também os direitos dos trabalhadores:

O tema pode ser visualizado, *e.g.*, sob uma dimensão coletiva, tendo em conta, por exemplo, que não há direito do trabalhador se não houver, antes disso, trabalho. Sob essa ótica, a preservação da empresa pode ser entendida como o meio adequado de realizar o princípio constitucional da forma mais ampla possível. [...] Tanto a proteção dos trabalhadores –não apenas individual, mas também coletivamente considerados- é fomentada, quando a preservação da empresa é promovida, de modo a que ela continue a cumprir sua função social, nos termos do art. 170, III, da Constituição³⁵².

O Magistrado Luiz Roberto Ayoub, em evento promovido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (Enamat), fez ponderações similares:

É uma lei que pretende a manutenção da empresa, art. 47 – como dito por todos os personagens aqui –, e até mesmo na falência, como disse o Desembargador Pereira Calças, porque, hoje, em uma visão moderna, a empresa não quebra, pois, se for viável, continuará. Afastado, será o empresário malsucedido. A empresa é, acima de tudo, fonte geradora de empregos. Não há emprego sem empresa [...]

³⁵² Democracia e Legitimidade das Escolhas Razoáveis feitas pelo Poder Legislativo. Constitucionalidade dos Dispositivos da Lei de Recuperação de Empresas sobre Sucessão nas Obrigações do Devedor. **RSDE**, p. 74 e 83.

'Não há dignidade sem salário'. Primamos pela mesma busca. Só que, sem empresa, não há emprego; sem emprego, não há salário; sem salário, não há dignidade.

Essa lei, na condução do processo de recuperação, objetiva garantir a sobrevivência da empresa. Por isso, os empregos e, com isso, os salários³⁵³.

O escopo da lei foi tornar atrativa a aquisição de estabelecimento de devedor em crise, para assim resguardar o aviamento e sua estrutural organizacional. Ambicionar atribuição de responsabilidade pelo passivo de qualquer natureza, mais em especial a sucessão trabalhista, de um devedor que confessou estar em colapso financeiro é antinatural perante o mercado e como consequência não será exitosa a alienação ou a universalidade será transferido por valor depreciado. A sucessão não concede dupla garantia ao crédito trabalhista, mas lhe retira ou reduz as chances de satisfação³⁵⁴.

Amador Paes de Almeida, sob a égide do diploma revogado, chamou a atenção para a insuficiência da tutela ao crédito trabalhista através do mero privilégio na ordem de pagamento, sem a oferta de remédios para conservação da empresa:

³⁵³ Efeitos da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência no Processo do Trabalho. **Revista TST.** Brasília: Magister, vol. 73, n.º 4, p. 75-79, out-dez/2007, p. 77. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/2449/73-4.pdf?sequence=1. Acessado em 28/12/2013.

<sup>25/12/2013.
35/4</sup> Observa Fábio Ulhoa Coelho que: "Se a lei determinasse que quem continua o negócio deveria ficar obrigado por todas as dívidas do sujeito de direito insolvente, simplesmente não se alcançaria o objetivo final -posto para atender ao interesse difuso da coletividade- de preservação da empresa. Com efeito, se a crise decorre exatamente da existência de passivo que suplantam os ativos, o novo empresário, se tiver que responder necessariamente por todas as dívidas geradas pelo negócio, não poderá fazer, na tentativa de a contornar, nada muito diferente do que o anterior podia; em outros termos, o destino do novo empresário, se lhe fosse imputada responsabilidade pelo passivo integral do falido, tende a ser o mesmo: a falência. O direito brasileiro da atualidade, diante de uma empresa em crise, deve optar entre manter sua tradicional característica de privilegiar o atendimento aos interesses privados dos credores, ou aprimorar os mecanismos de preservação das atividades econômicas, em proveito de todos. [...] a inexistência de sucessão na transferência da atividade de empresário falido é racional, porque o novo empresário não terá meios de reorganizar o negócio, se tiver que atender às mesmas obrigações do antigo; e justa, porque entre os interesses privados de credores e interesse difuso da coletividade, atende a este." (COELHO, Fábio Ulhoa. Assunção de ativos e transferência de passivos na recuperação judicial da empresa financeira: a reorganização externa. Revista de Direito Bancário, p. 44). Neste artigo o autor defende a ausência de sucessão no processo de recuperação de instituições financeiras (Lei n.º 9.447/97, instrumento do Proer), que prevê o trespasse, entre outros instrumentos, como medida de reorganização externa com o intuito de proteger a "economia pública e [os] interesses dos depositantes e investidores". Perante a jurisprudência trabalhista a tese não é aceita (OJ 408: "JUROS DE MORA. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUCESSÃO TRABALHISTA. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010) É devida a incidência de juros de mora em relação aos débitos trabalhistas de empresa em liquidação extrajudicial sucedida nos moldes dos arts. 10 e 448 da CLT. O sucessor responde pela obrigação do sucedido, não se beneficiando de qualquer privilégio a este destinado").

A simples circunstância de se colocar o crédito trabalhista em plano elevado, privilegiando-o em relação aos demais, não tem ensejado os resultados desejados.

Na verdade, a extinção das empresas insolventes, a demora das decisões judiciais, a alienação de bens do devedor na forma de leilão, via de regra, têm representado prejuízos incalculáveis para os obreiros [...].

Com efeito, aos empregados interessa muito mais a conservação de seus empregos do que o recebimento de parcos salários e reduzidas indenizações, não se perdendo de vista que para o Estado é também relevante o equilíbrio entre capital e o trabalho, indispensável à paz social.

Por isso, sustentamos a necessidade imediata da adoção de regras jurídicas que, ao invés de decretarem a extinção da empresa, com suas graves e inevitáveis sequelas, possam ensejar a sua recuperação econômica com a consequente manutenção dos empregos³⁵⁵.

O trespasse contemplado no plano de recuperação não pode ser equiparado às mudanças nas estruturas da empresa realizadas em um contexto de normalidade e fruto de negociação particular. As previsões dos arts. 10 e 448 resguardam os trabalhadores quanto a transformações intra e interempresarial efetivadas à revelia de qualquer consulta aos empregados. O plano de reestruturação é obra coletiva afiançada pelos credores de todas as classes, no âmbito de um procedimento judicial e a transmissão do estabelecimento é uma das alternativas para suplantar a crise.

As situações não são sequer remotamente assemelhadas.

Cumpre asseverar, ainda, que o direito social dos trabalhadores não é um valor absoluto. A proteção constitucional dos trabalhadores, tanto em relação à irredutibilidade de seus vencimentos, quanto à duração da jornada, admite ajustes desde que respeitado o procedimento de convenções e acordos coletivos (art. 7º, inc. VI e XIII, CF). A LRF

³⁵⁵ **Os Direitos Trabalhistas na Falência e Concordata do Empregador.** 2ª ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 147 e 160.

³⁵⁶ Coerentemente o autor sustenta atualmente a inexistência de sucessão trabalhista na aplicação do art. 60, por tratar-se de mecanismo de viabilização do soerguimento da empresa (ALMEIDA, Amador Paes de; ALMEIDA, André Luiz Paes de. A sucessão trabalhista na recuperação judicial. **Revista LTr.** São Paulo: LTr, n.º 71, abril/2007, p. 442-445).

reforça a possibilidade de transação pelos obreiros quanto a seus créditos e direitos, com o objetivo de concretizar o salvamento da atividade econômica (art. 50, inc.VIII).

As restrições não implicam o desguarnecimento dos empregados. Mas é necessário reconhecer que os princípios da livre iniciativa e a função social da empresa merecem iguais observâncias, pois estão contemplados na Constituição Federal e são também ferramentas para tutela dos trabalhadores³⁵⁷.

Ao invés de optar por outro ou outro princípio:

Incumbe ao intérprete procurar as recíprocas implicações entre princípios e regras, até chegar à conclusão, conforme a Constituição, superando antinomias e antagonismos existentes. Parte-se da inexistência de hierarquia ou de valor dos bens constitucionalmente protegidos para chegar-se à concordância prática entre eles, sem o sacrifício total de um em relação ao de outros. [...]

[P]artindo da inexistência da sucessão dos ônus, haverá a maximização do ativo, ou seja, será alcançado valor superior, favorecendo não somente o devedor, mas também os credores, haja vista a possibilidade de satisfação dos débitos. [...]

Conclui-se, portanto, que conjugando todos os fatores envolvidos, pelo princípio da proporcionalidade, a restrição aos direitos dos trabalhadores se mostra lícita, pois poderá trazer benefícios a todos os envolvidos, como o pagamento de maior número dos credores, gerando impostos e conservação da unidade produtiva (emprego inclusive)³⁵⁸.

³⁵⁸ SOUZA, Marcelo Papaléo. **A Lei de Recuperação e Falência e as suas Consequências no Direito e no Processo do Trabalho**, p. 358-359.

³⁵⁷ As decisões proferidas por Tribunais Regionais do Trabalho, a exemplo de algumas já referidas neste capítulo, que atribuem predominância absoluta ao direito social do trabalho invadem, segundo Luís Roberto Barroso, a esfera de competência do Poder Legislativo: "Seria incompatível com o sistema constitucional, que tem por princípios fundamentais o pluralismo político e a ordem democrática (CF, art. 1°, V, e parágrafo único), subtrair do Legislativo a definição de políticas públicas específicas que irão realizar os fins constitucionais, para transferi-la ao Poder Judiciário." (Democracia e Legitimidade das Escolhas Razoáveis feitas pelo Poder Legislativo. Constitucionalidade dos Dispositivos da Lei de Recuperação de Empresas sobre Sucessão nas Obrigações do Devedor. **RSDE**, p. 71).

Entrever a Lei 11.101/05 e a CLT como legislações inimigas é um equívoco. Os empregados, perfilha Gisela de Castro Chamoun³⁵⁹, devem reivindicar ampla e ativa participação no processo concursal, quer individualmente ou por intermédio de sindicatos, aproveitando a oportunidade concedida a partir de 2005. Entretanto, não se olvida que "(u)ma recuperação judicial é um processo de perda patrimonial. Perdem todos, credores e devedor. Não é possível impedir sacrifícios inevitáveis, mas sim medi-los e coordená-los."³⁶⁰.

A ponderação contida na lei especial impede, em tese, que os sacrifícios suportados por cada classe sejam descomedidos. Daí porque as restrições e modificações dos créditos originários estão sujeitas ao consentimento dos seus titulares e exigem a demonstração que o plano de recuperação é capaz de cumprir a meta de soerguimento. Repisa-se: o trespasse efetivado dentro da recuperação judicial não constitui um ato isolado, mas um instrumento –selecionado pelos credores- para proteção da atividade econômica viável.

Nota-se, portanto, que há uma mudança na concepção do que se possa entender por 'proteção ao empregado' (CLT, arts. 10 e 448), que implica a transferência da proteção nominal individual, de eficácia duvidosa ao âmbito falimentar, para a 'proteção da empresa que demonstre possuir viabilidade econômica' –enquanto fonte geradora de empregos e de renda- de sorte que a sua preservação acarrete, por consequência, a preservação das instituições, empresas e grupos sociais com interesse econômico que gravitam em torno dela (Lei 11.101/2005, art. 47)³⁶¹.

_

³⁵⁹ Recuperação Judicial e Empregados. Breves Comentários. **Revista TST.** Brasília: Magister, vol. 73, n.º 4, p. 62-66, out-dez/2007, p. 66. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/2449/73-4.pdf?sequence=1. Acessado em 28/12/2013.

³⁶⁰ SANTOS, Paulo Penalva. Efeitos da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência no Processo do Trabalho. **Revista TST.** Brasília: Magister, vol. 73, n.º 4, out-dez/2007, p. 71. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/2449/73-4.pdf?sequence=1. Acessado em 28/12/2013.

BORCSIK, Sandor Krisztan. A sucessão de empregadores: inteligência e alcance do instituto sob uma nova ótica. In: WALD, Arnoldo (Org). **Doutrinas essenciais – Direito Empresarial**, v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 323.

As restrições aos direitos trabalhistas, num contexto de crise da atividade empresarial, não é prerrogativa brasileira. Estudo de Direito Comparado atesta ser uma tendência nos principais países ocidentais³⁶²-³⁶³.

A excepcionalidade contida na LRF justifica-se pelo fim proposto: manutenção da empresa após o saneamento de suas dificuldades financeiras; na esperança que o relacionamento com os credores retome a normalidade e que a fonte de emprego se perpetue. "Há, portanto, interesse *difuso* da coletividade na preservação de empresa viáveis, mas que passam por crises momentâneas"³⁶⁴.

O apego ao formalismo –diferença na redação dos dispositivos referente ao procedimento de recuperação judicial e falência- e a tentativa de se imunizar determinado crédito (ainda que de natureza salarial) contra qualquer espécie de modificação contradizem a função do processo coletivo.

A interpretação estéril da lei conduz a resultado ilógico: segurança apenas na aquisição de ativos de uma massa falida e, com isso, aniquilamento da empresa viável. O princípio de maximização dos ativos, apesar de erro incorrido pelo Projeto de Lei³⁶⁵, vige em ambos

COELHO, Fábio Ulhoa. Assunção de ativos e transferência de passivos na recuperação judicial da empresa financeira: a reorganização externa. **Revista de Direito Bancário**, p. 42.

³⁶² Conferir: Código do Trabalho Português (arts. 294, 2, a; e art. 298); Ley de Concursos e Quiebras (art. 43, que prevê a possibilidade de renúncia parcial de direito por parte dos trabalhadores); ³⁶³ Conferir capítulo 6.

³⁶⁵ O Princípio n.º 10 menciona apenas o processo de falência: "Maximização do valor dos ativos do falido: 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" (Parecer n.º 534/2004 do Senador Ramez Tebet. Lei de Recuperação de Empresas n.º 11.101, de 2005. Brasília, 2005, p. 30-31). Uma possível explicação para o direcionamento deste princípio apenas para falência esteja na adoção da justificação econômica para seleção do procedimento de liquidação ou de reestruturação, explicam Aloisio Araújo e Bruno Funchal que: "Existem dois tipos de firmas com dificuldades financeiras: as que são economicamente eficientes, isto é, o melhor uso para seus ativos é o uso corrente; e as economicamente ineficientes, cujo valor de seus ativos é maior em uma atividade diferente da corrente. Quando uma firma economicamente ineficiente entra em bancarrota, a melhor alternativa é que seus ativos sejam liquidados, liberando seu capital a ser transferido a atividades de maior valor de uso. Porém, quando uma firma economicamente eficiente entra em bancarrota, a melhor alternativa é que esta continue em operação, uma vez que seu capital não tem outra atividade de maior valor." (A nova lei de falência brasileira e o seu papel no desenvolvimento do mercado de crédito. Pesquisa e Planejamento Econômico- PPE. [s/l], vol. 36, n. 2, ago/2006, Disponível http://epge.fgv.br/we/BrunoFunchal?action=AttachFile&do=get&target=Aloisio Bruno.pdf. Acessado em 29/12/2013). Mas o critério de identificação da gravidade da crise e seus remédios mais apropriados não significa que a alienação parcial de bens realizada no processo de recuperação judicial não busque igual maximização do valor.

os procedimentos, pois se negarmos sua aplicação na recuperação judicial os primeiros afetados serão os credores³⁶⁶. Necessário ter em vista que outros princípios adotados pela Lei 11.101/05 propugnam pela segurança jurídica³⁶⁷ na interpretação e aplicação da norma e incumbe o Estado de fornecer "instrumentos e condições para que a empresa se recupere, estimulando, assim, a atividade empresarial".

O processo de execução coletiva se instaura em razão da necessidade de coordenar os credores, por força da insuficiência de ativos para pagamento dos créditos nas condições originais, e assim distribuir os escassos recursos de forma justa e equitativa com rigorosa observância das prioridades definidos pelo legislador (que pode traduzir numa ordem imutável de recebimento –como previsto na falência- ou com a transferência desta responsabilidade para os próprios credores, mas guiada por diretrizes legais³⁶⁹). Como uma engrenagem, urge que todas as peças permaneçam juntas e funcionando em harmonia.

O procedimento coletivo evita a "corrida desregrada"³⁷⁰ por ativos que, injustamente, privilegiará uma minoria com grande sacrifício para todos os demais credores. A lei busca o equilíbrio dentro do cenário pessimista da crise. O reconhecimento

³⁶⁶ Com razão Homero Batista Mateus da Silva ao defender que: "Argumentam os críticos desse dispositivo que o artigo 60 se ateve a observância ao parágrafo primeiro do artigo 141 [...]. O argumento não convence, pois está a exigir do legislador um detalhamento incompatível com a interpretação sistemática da norma (necessidade de interpretação da lei em seu conjunto, como forma de viabilizar a essência da recuperação) e com a interpretação teleológica (a finalidade da norma é o vencimento de obstáculo de forma gradativa, para se atingir o fim almejado de prosseguimento da atividade econômica). Seria teratológica a conclusão contrária, sugerindo que o arrematante do estabelecimento fosse eximido da responsabilidade quanto ao falido, mas fosse tragado pelas dívidas da empresa em recuperação judicial." (Responsabilidade Patrimonial do Processo do Trabalho. São Paulo, 2007, Tese (Doutorado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, p. 171-172).

³⁶⁷ Princípio n.º 08: "**Segurança jurídica:** deve-se conferir às normas relativas à falência, à recuperação judicial e à recuperação extrajudicial tanta clareza e precisão quanto possível, para evitar que múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos e, assim, fique prejudicado o planejamento das atividades das empresas e de suas contrapartes." (Parecer n.º 534/2004 do Senador Ramez Tebet. **Lei de Recuperação de Empresas n.º 11.101, de 2005,** p. 29).

³⁶⁸ Princípio n.º 03: "Recuperação das empresas e empresários recuperáveis" (Parecer n.º 534/2004 do Senador Ramez Tebet. Lei de Recuperação de Empresas n.º 11.101, de 2005, p. 29).

³⁶⁹ A lei brasileira se imiscui parcialmente no conteúdo do plano de recuperação definindo, por exemplo, que os créditos trabalhistas e decorrentes de acidente de trabalho, vencidos até a data do pedido de recuperação, devem ser pagos no prazo máximo de um ano e que o plano não pode prever prazo superior a trinta dias para o pagamento dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação e até o limite de cinco salários mínimos por trabalhador (art. 54).

³⁷⁰ De acordo com o Banco Mundial, um sistema concursal eficiente deve eleger como seus objetivos: "(i) integrate with a country's broader legal and commercial systems; (ii) maximize the value of a firm's assets and recoveries by creditors [...] (vii) "prevent the premature dismemberment of a debtor's assets by individual creditors seeking quick judgments" (World Bank Principles for Effective Creditor Rights and Insolvency Systems: Revised Draft, 21 December 2005, p. 5-6. Disponível em: http://www.worldbank.org/ifa/FINAL-ICRPrinciples-March2009.pdf. Acessado em 29/12/2013).

da sucessão trabalhista trata de maneira desigual credores idênticos; isso porque não assegura que todos os empregados serão devidamente pagos. A jurisprudência juslaborativa, ao declarar o adquirente como sucessor, se contenta com uma garantia formal de pagamento (título judicial condenatório), sem volver os olhos para chances de sua efetiva concretização e, principalmente, os reflexos na permanência da atividade empresarial.

Os argumentos expostos justificam, com igual intensidade, o afastamento de outras dívidas e ônus (*v.g.*, obrigações *propter rem*; dívidas condominiais, decorrentes de danos ambientais etc.), pois preferem a política legislativa adotada pela Lei 11.101/05 –em razão da situação excepcional de fragilidade econômico-financeira de organizações produtivas-ao regramento comum.

A ausência de sucessão em qualquer espécie de passivo é medida necessária para que o princípio da preservação de empresas viáveis seja atingido, de forma a impedir que análises enclausuradas da crise sentenciem uma atividade empresarial desnecessariamente à falência.

5.5.3 INTERPRETAÇÃO ECONÔMICA

Os procedimentos concursais são instrumentos indispensáveis para saneamento não apenas de uma atividade econômica particular, mas sobretudo do mercado³⁷¹. Daí porque é oportuno lembrar que a LRF também elegeu com um de seus princípios a **proteção ao crédito**³⁷²-³⁷³. Mas se outrora os mecanismos visavam à punição e constrangimento do

Calixto Salomão Filho trata de condição peculiar que endossa a complexidade do problema decorrente do colapso financeiro e a inadequação das soluções tradicionais. O ilustre professor enumera casos concretos nos quais foram aceitas operações de concentração empresarial por efeito direto da crise: "estabelece-se exceção expressa às regras restritivas das concentrações em caso de aquisições ou fusões com empresas em crise. Demonstrada a situação de crise da empresa e a impossibilidade de se evitar sua saída do mercado, a concentração pode ser aprovada independentemente do grau de poder no mercado que possa originar. A justificativa é óbvia. A saída da empresa do mercado, tanto quanto a concentração empresarial, leva ao aumento do poder no mercado dos agentes que já estão no mercado. Portanto, a aquisição de uma empresa em crise não importa substancial aumento do poder do mercado, uma vez comparada essa situação com a que se verificaria se a empresa fosse à falência e sua capacidade produtiva fosse desmontada ou dirigida a outra atividade." (Direito Concorrencial: as estruturas. 3ª ed. Malheiros: 2007, p. 217). No mesmo sentido: ISFER, Edson. Sociedade de propósito específico como instrumento de recuperação de empresa. Curitiba, 2006. Dissertação (Doutorado em Direito) – Pós- Graduação em Direito na Universidade Federal do Paraná.

³⁷² Princípio n.º 6 "Redução do custo do crédito no Brasil: é necessário conferir segurança jurídica aos

devedor, hoje ninguém duvida que a prudência e o equilíbrio entre credores e devedores são fatores imanentes ao funcionamento da Economia:

Quando se pune com rigor exagerado os inadimplentes, como no caso da prisão ou mesmo escravidão verificados no passado, estamos penalizando em demasia os potenciais devedores e, desta forma, restringindo o mercado de crédito. [...] Tal situação pode levar ao fechamento de firma saudáveis com meros problemas de liquidez e não de solvência propriamente dita³⁷⁴.

No outro lado da equação, o sistema não pode perpetuar o mau funcionamento de empresas inadimplentes, pois isso também representa um entrave ao crescimento econômico. A pronta identificação do estado de insolvência, celeridade dos procedimentos de realização dos ativos e uma balanceada disciplina das prioridades creditícias são pontos chaves para que a legislação não provoque a constrição na concessão de crédito³⁷⁵. O

detentores de capital, com preservação das garantias e normas precisas sobre a ordem de classificação de créditos na falência, a fim de que se incentive a aplicação de recursos financeiros a custo menor nas atividades produtivas, com o objetivo de estimular o crescimento econômico." (Parecer n.º 534/2004 do Senador Ramez Tebet. **Lei de Recuperação de Empresas n.º 11.101, de 2005.** Brasília, p. 30).

"Esses 'valores' perseguidos pelo legislador, *preservação da empresa* e *proteção ao crédito*, aparentemente, ou mesmo concretamente, podem se contrapor, exigindo dos operadores do direito adequada interpretação, que conduza ao objetivo maior da Lei 11.101/05." (MANGE, Renato Luiz de Macedo; VIEIRA FILHO, Walter. Recuperação Judicial. Questões relativas ao penhor. In: CIAMPOLINI NETO, Cesar; WARDE JR, Walfrido Jorge (coord.). **O Direito de Empresa nos Tribunais Brasileiros.** São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 221-222).

³⁷⁴ ARAÚJO, Aloísio; LUNDBERG, Eduardo. A nova legislação de falência: uma avaliação econômica. In: **Direito Falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**, p. 329.

³⁷⁵ A respeito dos problemas ocasionados pela legislação revogada: "A falta de transparência e o até então chamado "problema da sucessão", isto é, a transferência de obrigações, como fiscais e trabalhistas, aos compradores da propriedade vendida em liquidação, deterioravam o valor de mercado dos ativos de uma firma insolvente. Ademais, a preferência dada pela Lei de Falências às demandas trabalhistas e fiscais tinham efeito prático na eliminação de qualquer proteção a outros tipos de credores. [...]. Porém, tal desenho acabou por gerar severas ineficiências. Credores tendem a reduzir ainda mais o crédito para firmas que apresentam algum sinal de dificuldades financeiras, dado que a taxa de recuperação da dívida é muito baixa. Tais firmas tendem, então, a se financiar com o atraso no pagamento dos impostos, e como estes têm prioridade sobre os credores, o aumento da dívida fiscal os assusta ainda mais e assim por diante, colapsando o crédito para muitas firmas com problemas financeiros e consequentemente dificultando sua sobrevivência. Além disso, devido à baixa expectativa de recuperação da dívida por parte dos credores, as taxas cobradas pelos empréstimos às firmas que estão começando negócios tendem a ser mais caras, de forma a incorporar tal prêmio de risco. [...] a prioridade ilimitada dada às dívidas trabalhistas pela antiga lei abria espaço para possibilidades de fraudes por parte dos donos, gerentes e diretores da firma que criavam mecanismos de forma a receber como trabalhadores grandes somas - através de parentes ou amigos -, prejudicando o recebimento dos próprios empregados e dos credores com prioridades subsequentes. Com isso, a taxa de recuperação da dívida, por parte dos credores segurados, era próxima de 0, o que gerava dois graves problemas: primeiro, reduzia o incentivo ao monitoramento do processo de falência, tornando-o menos eficiente e suscetível a fraudes; segundo, aumentava o custo do empréstimo para as firmas" (ARAÚJO, Aloísio; FUNCHAL, Bruno. A nova lei de falência brasileira e o seu papel no desenvolvimento do mercado de crédito. Pesquisa e Planejamento Econômico- PPE, p.217-218).

remédio de salvamento é tanto mais eficaz quando a crise é reconhecida em seu estágio embrionário, todavia, como o reconhecimento depende da iniciativa do próprio devedor (para o processo de recuperação judicial) ou dos credores (na falência), se a legislação concursal não gozar de confiança quanto a sua capacidade para produzir resultados eficientes os agentes serão desencorajados a investir no processo de insolvência. A confiança perpassa os demais temas referidos: os bens de capitais representam menos no patrimônio das sociedades na realidade tecnológica; ativos intangíveis e a disposição organizada dos bens (estabelecimento) respondem predominantemente pelo sucesso do empreendimento. Estes ativos, contudo, estão sujeitos a se dissipar num instante se não forem canalizados para uma nova atividade ou como resultado da reestruturação da empresa devedora (going concern value). Ademais, regras de prioridades absolutas aos créditos denominados de interesse social ou público (trabalhistas e fiscais), em desfavor aos credores com garantia, consomem todo o ativo do devedor e, no momento pré-crise, provocam aqueles sintomas já referidos de redução na oferta de crédito ou elevação do custo do capital.

O diagnóstico feito não serve apenas para o contexto da falência. O entusiasmo inicial com a recuperação judicial se deveu, principalmente, à liberdade concedida aos credores na definição (através na apreciação e votação do plano) dos meios recuperatórios e, via de consequência, de disposição dos ativos e da ordem e condições de acertamento do passivo.

Estudo elaborado pela Fundação Getúlio Vargas para a Secretária de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça concluiu que a nova Lei de Recuperação Judicial e Falência gerou resultados positivos na oferta de crédito a pessoa jurídica em termos absolutos a todos os setores, com exceção do industrial, e, na pesquisa de percepção acerca das principais mudanças introduzidas pela legislação atual, a exclusão de sucessão nas obrigações civis, tributárias e trabalhistas, pela regra do art. 60, foi reputada "altamente positiva" 376_377_378.

³⁷⁶ ARAÚJO, Aloísio Pessoa de (coord). **Série Pensando o Direito: análise da nova lei de falência.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 22, 2010, p. 18 e 29. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7B329D6EB2-8AB0-4606-B054-4CAD3C53EE73%7D. Acessado em 23/12/2013.

³⁷⁷ Todavia, notícia recente veiculada no Jornal O Estado de S. Paulo informa que a taxa de sucesso da recuperação judicial ainda é irrisória, apenas 1% das empresas que passaram pelo processo teriam

Buscamos demonstrar, ao início do trabalho, que o estabelecimento empresarial projeta a empresa no mercado, é precisamente a união coordenada dos bens que permite o desenvolvimento da atividade econômica. Esta coordenação, aliada às características do empresário, pode ser avaliada através de sua capacidade lucrativa (aviamento) e, por esta razão, torna-se um bem valioso para terceiros. Diferentemente de outros ativos (podemos dizer, figurativamente, inanimados), a transferência do estabelecimento cede não apenas bens, mas uma célula produtiva geradora de riquezas e de postos de trabalho.

A aplicação do art. 60, LRF, não pode se descuidar da visão econômica. O estabelecimento é um ativo de grande valia na medida em que sua aquisição permite o processamento imediato da atividade produtiva. Todavia, por óbvio³⁷⁹, nenhum agente econômico quer herdar passivos de terceiros. As vantagens de se adquirir uma universalidade estrutura de bens –pronta para execução- são ofuscadas pelo risco da sucessão em dívidas.

Sem afastar amplamente a sucessão qualquer legislação cria um círculo vicioso: o estabelecimento não é transmitido por receio da imposição de passivos e, como resultado, seus bens são desarticulados e desvalorizados ao ponto de não conquistarem valores suficientes para satisfação dos créditos (nem mesmo créditos trabalhistas ou fiscais).

conseguido voltar a atuar no mercado. Não foi, contudo, disponibilizada a pesquisa para análise da metodologia empregada. (GAZZONI, Marina. Só 1% das empresas sai da recuperação judicial no Brasil. **O Estado de S. Paulo.** São Paulo, 14 de outubro de 2013, Caderno Economia & Negócios. Disponível em: http://economia.estadao.com.br/noticias/economia-geral.so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil,167319,0.htm. Acessado em 27/12/2013).

³⁷⁸ A mudança no regramento já provocou alguns avanços consideráveis. De acordo com os exames do Doing Business, na avaliação segundo o critério 'resolução de insolvência', o Brasil no ano de 2004 tinha uma perspectiva ínfima de recuperação do crédito (Taxa de Recuperabilidade era de 0,2) e o prazo de fechamento de uma empresa era estimado em 10 anos. No último relatório –correspondente ao ano de 2014- a taxa de recuperabilidade avançou para 19,5 e houve redução na média de duração dos processos de encerramento para 4 anos. Temos muito ainda a avançar: enquanto ocupamos o 135º lugar na classificação total (entre 189 economias), os Estados Unidos estão na 17ª posição, com uma perspectiva de recuperação do crédito de 81,5 e com prazo médio de encerramento das empresas de apenas 1 ano e 5 meses. Dados consolidados de cada país estão disponíveis em: http://portugues.doingbusiness.org/data/exploretopics/resolving-insolvency. Acessado em 29/12/2013.

³⁷⁹ A obviedade contrasta com o receio das leis e tribunais em afastar a sucessão. Em uma das muitas críticas feitas ao Decreto-lei 7.661/45, escreveu Ricardo Tepedino: "De igual modo, não constitui instrumento eficaz de recuperação da empresa falida a continuação de negócios, seja pela deficiência das regras do art. 74 do Decreto-lei 7.661 (que exige, por exemplo, que as 'compras e vendas serão a dinheiro de contado", para encerrar a crítica ao dispositivo nessa bisonha regra), seja pela dificuldade em se alienar o estabelecimento comercial, por força dos riscos de sucessão criados por uma legislação fiscal graniticamente estúpida, que, de resto, ao criar superprivilégios para a Fazenda, numa reminiscência fascista, como acentuou Rubens Requião, também dificulta sobremaneira a reorganização corporativa, o que, como todos sabemos, acaba por prejudicar o próprio Fisco." (TEPEDINO, Ricardo. A recuperação da empresa em crise diante do Decreto-lei 7.661/1945. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro,** v. 128, p. 166).

Segundo a moderna doutrina falencista, o procedimento coletivo que enfrenta o estresse financeiro da empresa não será endereçado apenas para o problema de ausência de coordenação entre múltiplos credores, mas tem potencial para enfrentar diretamente os problemas de iliquidez da empresa através de suas normas. Kenneth M. Ayotte e David A. Skeel Jr enumeram algumas regras norte-americanas –similares a disposições da LRF- que são capazes de solucionar os problemas advindos do sobre-endividamento e da assimetria informacional e, como consequência, dar liquidez às operações do devedor no processo recuperacional ou liquidatório. Uma das medidas citadas é a garantia de transferência de ativos sem sucessão no passivo³⁸⁰

A interpretação econômica não diz respeito apenas ao necessário equilíbrio no mercado de concessão de crédito e previsibilidade de risco aos agentes. A crise –mais especificamente os ativos do devedor em dificuldade- erigiu um novo segmento para investimentos. O abalo financeiro de um empresário pode representar um ativo atrativo para o mercado e, assim, ser insumo para atividade econômica viável. É o chamado mercado de *distressed assets* que no Brasil se fortaleceu com a Lei 11.101/05 justamente pela blindagem contra a transmissão de passivos:

Permitindo que a venda possa envolver ativos ou unidades isoladas sem riscos de sucessão tributária e trabalhista, a NLFR, praticamente elimina a necessidade de prolongados processos de *due diligence* para a estimativa de passivos, criando oportunidades de geração de valor quando as empresas em crises, com passivos fiscais e trabalhistas, necessitam trilhar uma solução de reestruturação através da venda rápida de ativos ou unidades isoladas, que só pode ser viabilizada utilizando-se desse novo dispositivo da NLFR³⁸¹.

³⁸⁰ "the ability to sell assets free and clear of liens and other obligations contributes to liquidity provision in two ways. First, it alleviates debt overhang by limiting a secured creditor's recovery to the sale price of the collateral. Second, it can alleviate adverse selection by allowing a buyer to take free of obligations of a hidden or uncertain value. [...] due to debt overhang, a buyer is unlikely to purchase property that remains subject to an existing lien.

The ability to sell free and clear gives the buyer an incentive to buy and invest, and this can yield outcomes that are closer to satisfying the Efficiency Principle" (AYOTTE, Kenneth M.; SKEEL, David A. Jr., Bankruptcy Law as a Liquidity Provider (2013). **Faculty Scholarship.** Paper 447. http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/447, p. 39-40).

MILANESE, Salvatore. **Distressed Investing: o que é e quais as oportunidades no Brasil?** Disponível em: http://www.tmabrasil.org/pt/artigos-e-noticias/artigos-de-associados/554-distressed-investing-o-que-e-quais-as-oportunidades-no-brasil. Acessado em 23/12/2013.

Sabe-se que em nosso país mesmo as melhores investigações de risco —due diligence- não eliminam a incerteza sobre atribuição de responsabilidades. No capítulo precedente a rápida análise sobre sucessão trabalhista e tributária assinalou que sequer existe consenso jurisprudencial e doutrinária sobre a extensão da responsabilidade pelo passivo. O adquirente de um estabelecimento pode ser chamado a responder por débitos oriundos de contratos de trabalhos encerrados anos antes da aquisição e por elevadas multas fiscais referentes a fatos geradores também anteriores ao trespasse. Neste contexto, a previsão do art. 60 ganha maior relevância ao promover segurança aos agentes econômicos e, com isso, incentivar os investimentos em ativos envolvidos em processos de recuperação judicial.

O nascedouro desta modalidade de investimento, no entanto, traz desconfianças sobre os efeitos no processo de recuperação judicial. Alguns pesquisadores norte-americanos criticam o desvirtuamento do *Chapter* 11 que, por conta da presença de fundos de investimentos na aquisição de créditos e bens (dentre outras razões, como a "profissionalização" dos credores³⁸²), teria se tornado um mecanismo de liquidação e não propriamente de recuperação do empreendimento³⁸³. O *Chapter* 11 do *United States Bankruptcy Code* estaria sendo utilizado para permitir a venda de ativos isentos de sucessão e não mais o fórum de debates entre devedor e credores em busca de uma solução para salvaguarda da empresa. O tema é controvertido e são citados dados para sustentar ambos os lados do debate³⁸⁴.

³⁸² BAIRD, Douglas; RASMUSSEN, Robert K. Antibankruptcy. **The Yale Law Journal**, n. 119, p. 648-699, 2010.

³⁸³ BAIRD, Douglas; RASMUSSEN, Robert K. The End of Bankruptcy. **Stanford Law Review**, n. 55, p. 751-789, 2002-2003; MILLER, Harvey R. Chapter 11 in Transition - From Boom to Bust and Into the Future. **American Bankruptcy Law Journal**, vol. 81, p. 375-403, 2007.

Em sentido contrário, LoPucki defende que a legislação garante efetividade aos processos de recuperação de empresa (grandes companhias) e que sua utilização teria aumentado (e não diminuído) em importância na última década: LoPUCKI, Lynn M. The nature of the Bankrupt Firm. **Stanford Law Review**, vol. 56, p. 645-671, 2003-2004; LoPUCKI, Lynn M.; DOHERTY, Joseph W. **Michigan Law Review**, n. 106, p. 1-60, 2007-2008. Num artigo escrito dois anos antes da crítica ao futuro do processo de recuperação de empresa, Harvey Miller et al também concluem que o Chapter 11 guardava sua relevância na proteção do aviamento: "It is impractical for firms to sell assets as bare as desks or chairs in bankruptcy. Rather, firms sell whole businesses, entities, or divisions in bankruptcy. This fact demonstrates that today's market is rejecting the notion that debtors using Chapter 11 have little or no going-concern value [...] As defaulting businesses continue to have going-concern value, Chapter 11 remains relevant to preserving that. value, whether through a traditional reorganization or a bankruptcy sale" (MILLER, Harvey R.; WAISMAN, Shai Y. Is Chapter 11 Bankrupt? **Boston College Law Review**, vol. 47, 2005, p. 167-169).

Aceitamos a conclusão de que processos reorganizatórios são igualmente indispensáveis na disciplina de alienação de ativos. Não se trata de reduzir a recuperação judicial a um procedimento meramente liquidatório, mas reconhecer as transferências de ativos como um passo no plano de salvamento e a importância da lei na distribuição justa dos recursos entre os credores:

Even if one accepts as a given the benefit of sales and the precept of maximizing creditor recoveries, Chapter 11 remains important. One of the important functions of Chapter 11 is creating and allocating value among creditors. To this end, there are many instances when the use of the Chapter 11 process to marshal claims properly and to sell assets free and clear of all claims raises the purchase price, a result that cannot easily be achieved outside the Chapter 11 process³⁸⁵.

No contexto brasileiro, dada a imaturidade de mecanismos destinados especificamente à reabilitação do empreendimento³⁸⁶, qualquer conclusão acerca da feição exclusivamente liquidatória da LRF seria prematura. Convivemos com poucos exemplos e nos faltam dados estatísticos para embasar uma ou outra tese³⁸⁷. Ademais, não seria de todo incongruente permitir que a recuperação judicial se transforme em uma ferramenta de liquidação³⁸⁸ da empresa desde que sua alienação global possibilite a satisfação dos credores e a preservação do aviamento em mãos de terceiro. Mas não esse o escopo do art. 60 que, como vimos, admite a alienação apenas parcial dos estabelecimentos.

Considerar o aspecto econômico da lei significa dar atenção aos seus efeitos globais e também às oportunidades que a própria recuperação judicial –sua aplicação segura-proporciona aos partícipes. Por fim, necessário evidenciar que a alienação de parte dos estabelecimentos realizada sob a supervisão judicial transforma um ativo em recursos financeiros que serão destinados ao cumprimento do plano. A permuta entre um bem

³⁸⁶ Diferente da longa trajetória do Direito Norte-Americano que permite uma visão mais avançada dos objetivos e êxitos das regras voltadas para recuperação de empresa naquele país. Também não é possível importar as teses doutrinárias sem considerar as diferenças estruturais dos sistemas e peculiaridades de cada mercado.

O Caso Varig, contudo, é apontado como um exemplo de utilização da LRF –especificamente do art. 60-para fins liquidatórios. Cf. LOBO, Jorge. A venda da Varig e a Nova Lei de Falências. **Valor Econômico.** Rio de Janeiro, 06/08/2009. Também disponível em: http://www.jlobo.com.br/fotos.asp?foto=VE06082009.bmp. Acessado em 22/12/2013.

³⁸⁵ MILLER, Harvey R.; WAISMAN, Shai Y. Is Chapter 11 Bankrupt? **Boston College Law Review**, vol. 47, 2005, p. 173.

³⁸⁸ Ver nota 274, oportunidade na qual citamos doutrina esclarecendo que a Lei 11.101/05 não admite esta hipótese porque não envolve todos os credores da empresa em crise (em contraste com o juízo realmente universal da falência).

imaterial e dinheiro reforça que o trespasse disciplinado pela Lei 11.101 não se confunde com a redução da garantia dos credores, mas concretiza o designo dos mesmos.

5.5.4 CONCLUSÃO PARCIAL: BUSCA POR SEGURANÇA JURÍDICA.

As análises teleológica e econômica conduzem a um objetivo comum: dar segurança jurídica aos agentes de mercado (efeito *ex ante*) e aos atores do processo de recuperação judicial, reconhecendo serem numerosos os estudos empíricos que comprovam os efeitos perversos da imprevisibilidade do sistema concursal brasileiro, tanto por força da insuficiente proteção concedida pelo Decreto-lei de 1945, como pela desconfiança que as regras postas serão efetivamente observadas por outros tribunais fora do âmbito falimentar.

Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli apresentam um caso concreto do cenário de dúvidas quanto à efetividade da Lei 11.101/05 vivenciado com os leilões na recuperação judicial da Varig. Os referidos autores reproduziram a entrevistas concedidas pelo presidente da TAM, em maio de 2006, e posteriormente pelo presidente da Gol, em abril de 2007:

o presidente da TAM, Sr. Marcelo Antônio Bologna, indagado se havia interesse em participar da compra de unidades produtivas da Varig, respondeu: '[o] que posso garantir é: a TAM não fará nada que tenha risco sucessório. Você entrar em um risco 'quarto escuro' é complicado. Mas, se houver um risco quantificável e dentro da precificação, é outra a análise.' [..]

Quase um ano após, a Gol adquiriu os ativos operacionais que haviam sido arrematados na recuperação judicial da Varig, parando um valor de quase 220% a mais. Em entrevista concedida à revista *Veja* em abril de 2007, indagou-se ao presidente da Gol, Sr. Constantino Júnior: 'Por que a Gol não participou do leilão da Varig no ano passado, tendo tido anteriormente uma aproximação com a Fundação Rubem Berta (a excontroladora) para comprar a empresa?' Em resposta o presidente da Gol afirmou que 'havia dúvidas em relação à Lei de Recuperação Judicial, que é nova. Hoje sabemos que ela tem eficácia.' [..] '[n]ós entendemos que a transação que compreende a compra de uma empresa VRG, que

opera a marca Varig, livre de qualquer passivo. É dessa forma que concluímos a negociação, e entendemos que o risco é mínimo, na medida em que os trabalhadores fizeram parte desse plano de recuperação e concordaram com a venda da unidade produtiva isolada nas condições previstas no leilão³⁸⁹.

Infelizmente a decisão judicial colacionada no item 5.2³⁹⁰ é uma amostra que a tranquilidade desejada pelo mercado ainda é frágil. O caso Varig continua sendo emblemático e até hoje sofre reviravoltas quanta à sucessão trabalhista³⁹¹.

Se não como corolário da finalidade e efeitos econômicos visados pelo art. 60, a blindagem do passivo também se justifica pela "promessa" dada pelo Poder Judiciário ao

³⁸⁹ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas.** Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 237. As entrevistas referidas no trecho podem ser consultadas respectivamente: PRADO, Maeli. Tam tem interesse pela Varig, mas não quer riscos. **Folha de S. Paulo**, 28.05.2006. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2805200622.htm. Acessado em 29/12/2013; SOARES, Lucila. O novo rei dos ares. **Veja**, 04.04.2007. Disponível em: http://veja.abril.com.br/040407/entrevista.shtml. Acessado em 29/12/2013.

³⁹⁰ TRT-1 - RO: 56100.30.2008.5.01.0005/RJ, Relator: Roque Lucarelli Dattoli, Decisão Unânime, Data de

TRT-1 - RO: 56100.30.2008.5.01.0005/RJ, Relator: Roque Lucarelli Dattoli, Decisão Unânime, Data de Julgamento: 17/01/2012, 8ª Turma, Data de Publicação: 2012-01-25.

³⁹¹ São incontáveis os números de processos que, nas instâncias ordinárias em diferentes regiões do Brasil, atribuem responsabilidade pelos débitos trabalhistas da antiga Varig à Gol Linhas Aéreas. O fato do TST reformar estes julgados não ameniza completamente a insegurança perante o mercado e, principalmente, o custo e a demora necessários para a mudança da jurisprudência. Para exemplificar:

[&]quot;COMPETÊNCIA DA JUSTICA DO TRABALHO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO DA UNIDADE PRODUTIVA. VARIG. A competência da Justiça do Trabalho para processamento de ações em que figure como ré empresa em recuperação judicial é assegurada pelo artigo 6°, § 2°, da Lei nº 11.101/2005, que disciplina que as ações de natureza trabalhista serão processadas na Justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro geral de credores pelo valor determinado em sentença. Recurso de revista não conhecido neste tema. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA POR MEIO DE HASTA PÚBLICA. SUCESSÃO TRABALHISTA. GRUPO ECONÔMICO, REPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E SUBSIDIÁRIA. De acordo com o artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005, na recuperação judicial, o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 3.934/DF (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 6/11/2009), interpretando a exegese do dispositivo legal mencionado, concluiu que a alienação de empresa em processo de recuperação judicial não acarreta a sucessão pela arrematante. In casu, o Tribunal Regional registrou que houve arrematação da Unidade Produtiva Varig por meio da alienação judicial realizada na recuperação judicial da primeira reclamada, concluindo pela existência de sucessão trabalhista. Nos termos do artigo 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005 e em conformidade com a decisão do Supremo Tribunal Federal, a alienação de empresa em processo de recuperação judicial não acarreta a responsabilidade solidária da empresa que adquiriu a unidade produtiva da Varig. Assim, ausente a sucessão trabalhista, as recorrentes, VRG Linhas Aéreas S.A. e a GOL Linhas Aéreas Inteligentes S.A., não podem figurar no polo passivo da demanda, pois, sendo partes ilegítimas, deve ser afastada a sua responsabilização, visto que, não havendo sucessão trabalhista, descabe responsabilizar a recorrente com base na existência de grupo econômico, mormente porque o objeto da alienação ocorrida em fase de recuperação judicial estará livre de qualquer ônus. Recurso de revista conhecido e provido." (TST - RR: 55300-98.2007.5.01.0049, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 24/09/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013).

indicar que a alienação do estabelecimento, prevista no plano aprovado pelos credores, não transmitirá as dívidas do devedor em recuperação. São precisas as palavras da Ministra Nancy Andrighi proferidas em um julgado que, apesar de não se referir a processo concursal, aborda as oscilações da jurisprudência e a precariedade na proteção de terceiros:

[se mantida a sucessão] o prejuízo acaba por ser imposto a quem, sem culpa pelo débito, teve como único equívoco o de depositar sua confiança na higidez das declarações do Poder Judiciário para ver-se ao final, vinculado a uma dívida que não assumiria se lhe tivesse sido dada a oportunidade de escolher. A injustiça é clara e não pode ser admitida³⁹².

O processo de recuperação judicial não é um sistema perfeito; a doutrina aponta diversos problemas institucionais e insuficiência de certas regras que dificultam o soerguimento da empresa. O conteúdo do art. 60 e seu § único, ao invés, está inserido no rol das mudanças introduzidas pela Lei 11.101/2005 que merecem festejos, porque representa um instrumental inovador e necessário para enfrentamento da crise econômico-financeira dos empresários.

³⁹² STJ- RE 1.299.081-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 18.09.2012.

6. BREVE ANÁLISE DE LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS

Finalizaremos a abordagem através de breve incursão sobre o tratamento da matéria em outras legislações ocidentais. Tal como ressalvado em momentos anteriores não se trata de verdadeira análise de Direito Comparado, mas apenas a interpretação de textos legislativos estrangeiros e, em casos excepcionais, colações de jurisprudência. O capítulo visa, tão somente, comprovar a complexidade do tema quer em razão das constantes modificações legislativas e controvérsia jurisprudencial existente em outros ordenamentos, quer pela demonstração que o trespasse de estabelecimento e a consequente preocupação com a garantia dos credores é temática comum também em outros países no enfrentamento crise de empresas³⁹³:

Em matéria de Direito Concursal, a análise de sistemas estrangeiros é de particular interesse na medida em que o fenômeno da **crise da empresa** é universal.

Ainda que os efeitos da empresa não encontrem fronteiras —em decorrência do progressivo aumento nas relações econômicas internacionais-, cada sistema jurídico apresenta suas próprias soluções, naturalmente adptadas às suas respectivas realidades econômicas, sociais e culturais, mesmo que revelem traços e princípios coincidentes entre si³⁹⁴.

A iniciar pelo Direito Francês, o Código Comercial prevê a cessão, total ou parcial, da empresa como mecanismo recuperatório (Artigo L642-1) e que nesta hipótese está afastada a sucessão nas dívidas trabalhistas (Artigo L1224-2, *Code du Travail*). Confirma Márcio Souza Guimarães que:

sanemaento pode dar-se mediante transferência (parcial ou total) dos ativos organizados para um novo titular de direito, o que poderá ocorrer tanto por intermédio do processo regula (§§ 159 e seguintes) quanto por meio de um plano de insolvência [...]. No entanto, e porque a venda dos bens está sujeita às regas do BGB (Código Civil Alemão), o adquirente assume e torna-se obrigado por toda a responsabilidade trabalhista do antigo

titular existente até a data da transferência" (Idem, p. 90).

394 PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito Falimentar e Preservação da Empresa,** p. 41.

Para uma visão geral de todas as legislações mencionadas indicamos a leitura da obra: PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito Falimentar e Preservação da Empresa,** p. 41-138. Não abordaremos os ordenamentos alemão e português, o primeiro pela falta de domínio do idioma alemão e o segundo porque não trata do tema em sua legislação concursal, vigindo portanto as regras ordinárias de sucessão prevista na lei trabalhista e outros diplomas esparsos. Ainda acerca do direito alemão, segundo Adriana Pugliesi "o

a cessão total ou parcial da empresa, na salvaguarda ou na recuperação judicial, não acarretará a sucessão do crédito trabalhista, não havendo qualquer questionamento nesse sentido [...]. [Também] a sucessão fiscal, quando da cessão total ou parcial da empresa, nem é cogitada no Direito Francês, por ser completamente contrária ao sistema de recuperação de empresas ³⁹⁵.

A legislação falimentar argentina afasta a sucessão para o processo de liquidação (art. 198 e 199, da *Ley de Concursos e Quiebras*, n.º 24.522), porém não contém dispositivo similar em relação aos procedimentos recuperatórios. Encontramos decisão que não admite o afastamento da sucessão trabalhista no concurso preventivo:

Transferencia del contrato. Concurso preventivo. Sucesión convencional. Toda vez que al momento del traspaso de la explotación aún no se había decretado la quiebra de la transmitente, sino que se hallaba en concurso preventivo y dicho traspaso no obedeció a trámite licitatorio alguno, sino a una decisión adoptada por el directorio de la concursada en virtud de la cual se convino la transferencia del establecimiento y de los contratos existentes con las personas que se desempeñaron en él, no cabe duda de que se trató de una transferencia de establecimiento derivada de una sucesión convencional que no es susceptible de encuadrarse en los términos del art. 199 de la ley de concursos y, por el contrario, se encuentra regida por las previsiones contenidas en los arts. 225, 228 y concordantes de la LCT³⁹⁶.

O ordenamento espanhol exige interpretação sistemática de seus artigos para defender a ausência de sucessão trabalhista no convênio, isso porque admite a modificação substancial dos contratos de trabalho –inclusive a extinção coletiva das relações laboraisdesde que observado o procedimento do art. 64 (este dispositivo assegura a participação

³⁹⁵ Apontamentos sobre o direito das empresas em dificuldade (*droit des entreprises en difficulté*) em França. **Revista do Advogado- AASP.** São Paulo: AASP, n.º 105, p. 142-152, setembro/2009, p. 149.

³⁹⁶ CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. BOLETÍN TEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA: Sala II Expte N°23.380/03 Sent. Def. N° 95.222 del 12/9/2007 "Revoredo, Rafael c/ Medical Power SA y otro s/ despido" [Pirolo–Maza]". Disponível em: http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00008/00069492.Pdf. Acessado em 29/12/2013.

efetiva dos trabalhadores ou de seus representantes na negociação) e, de outra parte, entende-se que o devedor e credores possuem ampla liberdade para definir as condições de pagamento e mecanismos de soerguimento tanto para convênio (art. 100), como para o plano de liquidação (art.148). Caso não seja aprovado o plano de liquidação, vigem as regras suplementares do art. 149 e que, nesta hipótese, reconhecem o adquirente do estabelecimento como sucessor das obrigações trabalhista. A jurisprudência entende que a disposição do art. 149 é excepcional e, portanto, o art. 44 do "Estatuto de los Trabajadores" (regra geral) não se aplica em toda sua extensão para os casos de plano de liquidação ou convênio, mas dada a importância dos direitos dos trabalhadores a exclusão da sucessão está condicionada à observância estrita e rigorosa do art. 64 e, por isso, em muitos casos os tribunais acabam admitindo a responsabilização do adquirente:

La transmisión de empresa en el marco de empresas que estén incursas en un procedimiento concursal viene regulado por la Ley 22/2003, de 9 de julio (LC), donde se describen las dos soluciones que se ofrecena la empresas concursadas para resolver los problemas de insolvencia que padecen, de tal forma que el procedimiento puede concluirse a través de un convenio o puede desembocar en la liquidación de la empresa.

El convenio, es la solución normal a la que el legislador pretende dar preponderancia, con la intención de que sea el acuerdo el modo y forma de alcanzar la mejor satisfacción de los acreedores. La liquidación, por su parte, es la fase que se caracteriza por la suspensión del concursado del ejercicio de sus facultades y de su capacidad de disposición, y como último remedio, va encaminada a la liquidación del patrimonio del deudor, y en definitiva a la realización del derecho de los acreedores.

Ahora bien, regulando la ley concursal dos regímenes jurídicos diferentes y claramente diferenciados, en la fase del convenio también pone en manos del deudor la facultad de optar por una solución liquidatoria, o incluso de llegar a imponerle la misma, cuando durante la vigencia y aplicación del convenio se aprecie la imposibilidad de hacer frente a los compromisos adquiridos.

Siendo estas la dos fases en las que se puede articular el procedimiento concursal, y en lo que se refiere a la transmisión de todo o parte de la empresa concursada, debemos acudir a los artículos 100, 148 y 149 de la Ley Concursal, para determinar de que modo regula la Ley Concursal los efectos y las consecuencias de dicha sucesión. La transmisión de la

empresa, puede acordarse en cualquier momento de las dos fases, bien a través de la suscripción de un convenio, o bien, una vez que se proceda a su desaparición y posterior liquidación.

En el caso de que la partes lo hayan acordado en el Convenio, el adquirente deberá comprometerse a dar continuidad a la actividad empresarial de las unidades productivas que se vean afectadas (artículo 100.2 LC). Es cierto, que el legislador mercantil solo le impone la continuidad de la empresa, no así de los puestos de trabajo, pero, sería absurdo interpretar esta omisión legislativa como una autorización tácita para reducir la plantilla, y más, cuando la propia ley arbitra mecanismos con este fin a través de lo dispuesto en el artículo 64 LC. Igualmente, debemos también resaltar, que la deficiente regulación al respecto, evidencia, que aunque se le obliga al adquirente al mantenimiento de la actividad empresarial, nada refiere sobre la situación en que quedan los trabajadores frente al nuevo empresario.

Si la transmisión se produce en el seno de la liquidación, el artículo 148.1 LC [...]

De la conjugación interpretativa de los preceptos analizados, se podría llegar a la conclusión que em supuestos de transmisión de todo o parte de la empresa, serán los acreedores y la empresa concursada (através de la administración concursal) en fase de convenio, y siguiendo los trámites del artículo 64 LC, em fase de liquidación, las que pudieren decidir libremente sobre la vigencia de los contratos de los trabajadores afectados y sobre los derechos de los trabajadores transmitidos, sin que sea de aplicación las garantías del artículo 44 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRET), toda vez que sobre la aplicación de esta norma nada se dice ni regula la Ley Concursal. Y esta dirección interpretativa vendría apoyada por ló previsto en el artículo 5 de la Directiva 2001/23 /CE, que permite inaplicar buena parte de las garantías que afectan al mantenimiento de los derechos de los trabajadores contempladas en la propia norma comunitária de la que el artículo 44 TRET es su clara transposición.[...]

[D]ebemos reconocer, que el artículo 149 LC, viene referido a un supuesto excepcional, y que además, este debe ser interpretado en el seno del la fase de liquidación, y del fracaso o de la deficiencias que los acuerdos liquidatorios puedan presentar, pero, de igual modo, también, se debería aplicar como lo viene haciendo la doctrina de la Audiencia

Provincial, que cita el auto del Juzgado Mercantil de 22 de julio de 2010, para aquellos supuestos, que no siguen al pie de la letra el procedimiento por fases descritos, pues al fin y al cabo, si alguna cosa queda clara, es que si bien a las empresas concursadas no le es de aplicación en toda su extensión de régimen jurídico previsto en el artículo 44 TRET, si debe ser la garantía del mantenimiento de los derechos laborales de los trabajadores que no pueden verse afectados por la simple transmisión de la empresa o parte de ella, y todo ello, claro esta, sin perjuicio que bajo supervisión del Juez Mercantil se liberé al adquirente, en términos de responsabilidad solidaria, únicamente del cumplimiento de determinadas cargas económicas u otro tipo de obligaciones frente a la seguridad social o ante la administración tributaria anteriores a la enajenación, pero de modo alguno, la decisión judicial, a nuestro juicio, podrá alterar los derechos colectivos de los trabajadores que tenían en la empresa adquirida, y evidentemente tampoco los individuales, excepto que se haga siguiendo los trámites del artículo 64 LC^{397} .

Por expressa disposição legal é afastada a sucessão tributária para o adquirente da exploração econômica da atividade (art. 42 e 175, *Ley 58/2003*, *General Tributaria*), porém vige a sucessão para as dívidas junto à Seguridade Social (arts. 104 e 127, *Real Decreto Legislativo 1/1994*, *Ley General de la Seguridad Social*)³⁹⁸.

³⁹⁷ STSJ CAT 10476/2011, Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso, Recurso n.º 2602/2011, j. 30.09.2011. (Destaques nossos).

³⁹⁸ A respeito da aplicação e hipóteses de exclusão da responsabilidade tributária e da Seguridade Social, ver STSJ CL 3767/2013, Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso, Recurso n.º 1977/2010, j. 25.07.2013. Dispõe o acórdão: "Podríamos decir, resumiendo, que aunque todo supuesto del artículo 127.2 de la Ley General de la Seguridad Social constituye un supuesto de sucesión del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, no todo supuesto de sucesión del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores constituye necesariamente um supuesto de sucesión de los artículos 104.1 y 127.1 de la Ley General de la Seguridad Social, puesto que el concepto de sucesión en este caso es más estricto y ha de tomar como referencia lo regulado en la Ley General Tributaria. Esta analogía entre la legislación tributaria y la de Seguridad Social tiene, ha de reseñarse, una única y señalada excepción: mientras que la Ley General Tributaria excepciona en su artículo 42.1.c "a los adquirentes de explotaciones o actividades económicas pertenecientes a un deudor concursado cuando la adquisición tenga lugar en un procedimiento concursal", tal excepción no existe en la normativa de Seguridad Social y hay que recordar que, aunque el artículo 5 de la Directiva 2001/23/CE permitía a los Estados miembros establecer excepciones en materia laboral y de Seguridad Social en estos supuestos concursales, no se há recogido así en la legislación española, que, aparte de la mención en la legislación tributaria, en el artículo 149.2 de la Ley 22/2003".

O Direito Concursal Italiano contempla a alienação de estabelecimento, sem sucessão nas dívidas, entre as modalidades de realização do ativo no processo falimentar (art. 105, *Reggio Decreto n. 267/45*) e também na concordata preventiva (art. 182, por força da remissão ao art. 105, *Reggio Decreto n. 267/45*). Apesar das previsões específicas, imperam severas dúvidas quanto ao tema por força de duas disposições supostamente conflitantes: regime geral do art. 2112, do Código Civil, e art. 47³⁹⁹ da Lei 428/1990. Esta última lei foi editada para atender a Diretiva 77/187/CEE –primeiro diploma a tutelar os direitos trabalhistas na hipótese de alienação de empresas e estabelecimentos no âmbito da União Europeia - mas no entender da Corte de Justiça instituiu exceções à sucessão trabalhistas, referentes à transmissão de estabelecimento em procedimentos concursais, incompatíveis com a proteção pretendida (C-472/93. Acórdão Spano)⁴⁰⁰. Com a edição das

³⁹⁹ A redação original do artigo pode ser sumarizada nos seguintes pontos: §§1º e 2º estabeleciam procedimentos de consulta à entidade sindical acerca da transferência; §§3° e 4° estipulavam a tutela dos trabalhores responsabilizando solidariamente o alienante e o adquirente pelas obrigações trabalhistas e também determinavam que o ato de transferência não constituía causa legítima para demissão; por fim, os §§5º e 6º traziam previsões que derrogavam a regra do art. 2112, do CC, para situações de crise da empresa. Dispunham os dois últimos itens: "5. Qualora il trasferimento riguardi aziende o unita' produttive delle quali il CIPI abbia accertato lo stato di crisi aziendale a norma dell'articolo 2, quinto comma, lettera c), della legge 12 agosto 1977, n. 675, o imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attivita' non sia stata disposta o sia cessata nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto um accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo puo' altresi' prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto i in parte, alle dipendenze dell'alienante.

^{6.} I lavoratori che non passano alle dipendenze dell'acquirente, dell'affittuario o del subentrante hanno diritto di precedenza nelle assunzioni che questi ultimi effettuino entro un anno dalla data del trasferimento, ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi. Nei confronti dei lavoratori predetti, che vengano assunti dall'acquirente, dall'affittuario o dal subentrante in un momento successivo al trasferimento d'azienda, non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile." .

⁴⁰⁰ O debate instaurado na decisão consistia em saber se a situação de crise caracterizaria uma legítica exceção ao regramento da Diretiva 77/187/CE. A conclusão do Tribunal foi que a Direitiva não é aplicável às transferências ocorridas em processos de falência, cujo objetivo é a liquidação da empresa, porém não pode ser afastada em qualquer procedimento, judicial ou administrativa, que permita o prosseguimento da atividade: "a directiva não se aplica às transferências ocorridas no quadro de um processo destinado à liquidação dos bens do cedente, como é o caso do processo de falência (v. acórdão Abeis, já referido) ou do processo de liquidação administrativa forçada do direito italiano (v. acórdão D'Urso e o., já referido), mas que, em contrapartida, é aplicável à transferência de empresas sujeitas a processos que têm como objectivo a manutenção em actividade da empresa, como o processo de «surséance van betaling» do direito neerlandês (acórdão Abels, já referido) ou o processo de administração extraordinária das grandes empresas em crise do direito italiano, sempre que o prosseguimento da actividade da empresa tenha sido decidido e enquanto esta última decisão permanecer em vigor (v. acórdão D'Urso e o., já referido)." (Tribunal de Justiça Europeu, C-472/93.Acórdão Spano, § 25, julgado em 07/12/1995).

Diretivas que se seguiram e substituíram aquela de 1977 (Diretiva n.º 98/50/CE⁴⁰¹ e, por fim, a Diretiva n.º 2001/23/CE⁴⁰²), o Estado Italiano entendeu que a divergência entre legislação nacional e comunitária estaria sanada⁴⁰³, vez que ambas as Diretivas afastavam a sucessão para hipóteses de transferência em procedimentos de insolvência⁴⁰⁴. Recentemente, em julho de 2009, o Tribunal de Justiça Europeu decidiu que as previsões contidas nos itens 5 e 6 do art. 47, Lei 428/90, não asseguram proteção adequada aos trabalhadores e são incompatíveis com o conteúdo da Diretiva 2001/23/CE⁴⁰⁵.

e/ou, alternativamente, que:

- b) O cessionário, o cedente, ou a pessoa ou pessoas que exercem as funções do cedente, por um lado, e os representantes dos trabalhadores, por outro lado, possam acordar em certas alterações das condições de trabalho, na medida em que a legislação ou a prática em vigor o permitam, com o objectivo de salvaguardar as oportunidades de emprego através da garantia de sobrevivência da empresa, do estabelecimento ou da parte de empresa ou estabelecimento em questão.
- 3. Os Estados-membros poderão aplicar o nº 2, alínea b), a qualquer transferência sempre que o cedente esteja em situação de crise económica grave tal como definido na legislação nacional, desde que tal situação seja atestada por uma autoridade pública competente e seja susceptível de controlo judiciário, na condição de que tal disposição já exista na legislação nacional em 17 de Julho de 1998.
- A Comissão apresentará ao Conselho um relatório sobre os efeitos desta disposição até 17 de Julho de 2003, bem como as propostas que julgar adequadas.
- 4. Os Estados-membros tomarão as medidas adequadas para evitar o recurso abusivo a processos de insolvência de uma forma que retire aos trabalhadores os direitos previstos na presente directiva"...

⁴⁰² Dispositivo idêntico à Direitva de 1998, apenas realocado como art. 5º no novel diploma.

- ⁴⁰³ PAREA, Federico. Il trasferimento dell'azienda in crisi, **Quaderni di Giurisprudenza del Lavoro**, ano I, n. 2, p. 79-88, luglio-dicembre 2012, p. 80. Disponível em: http://www.apieffe.it/files/quaderni luglio dicembre 2012.pdf, acessado em 29/12/2013.
- ⁴⁰⁴ É necessário pontuar que a Diretiva de 1977 estipulava apenas a possibilidade de demissão, como consequência da transferência do estabelecimento, quando existissem causas econômicas, técnicas ou de organização que implicassem reorganização no plano de emprego (art. 4°, 1, parte final). Esta ressalva serviu de justificativa para o acórdão Spano. Porém, não continha previsão específica sobre transferência em procedimentos concursais.
- procedimentos concursais.

 405 "Ao manter em vigor as disposições do artigo 47.°, n.ºs 5 e 6, da Lei n.º 428/1990, de 29 de Dezembro de 1990, nos casos de «crise da empresa» previstos no artigo 2.º, quinto parágrafo, ponto c), da Lei n.º 675, de 12 de Agosto de 1977, de modo que os direitos reconhecidos aos trabalhadores pelos artigos 3.º, n.ºs 1, 3 e 4, e 4.º da Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das

⁴⁰¹ "Art. 4°-A: 1. Salvo determinação em contrário dos Estados-membros, os artigos 3° e 4° não se aplicam a uma transferência de empresa, estabelecimento ou parte de empresa ou estabelecimento quando o cedente for objecto de um processo de falência ou de um processo análogo por insolvência promovido com vista à liquidação do seu património em que esteja sob o controlo de uma entidade oficial competente (que pode ser um administradar da empresa, autorizado por uma entidade competente).

^{2.} Quando os artigos 3º e 4º se aplicarem a uma transferência no decurso de um processo de insolvência que tenha sido instaurado em relação a um cedente (independentemente do facto de tal processo ter ou não sido instaurado com o objectivo de proceder à liquidação do seu património), e desde que esse processo esteja sob o controlo de uma entidade oficial competente (que pode ser um administrador de falências, se determinado pela legislação nacional), o Estado-membro pode determinar que:

a) Sem prejuízo do nº 1 do artigo 3º, as dívidas do cedente decorrentes de contratos de trabalho ou de relações de trabalho pagáveis antes da data da transferência ou antes da abertura do processo de falência não sejam transferidas para o cessionário, desde que esse processo dê lugar, por força da legislação em vigor nesses Estado-membro, a uma protecção pelo menos equivalente à prevista para situações abrangidas pela Directiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de Outubro de 1980, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador;

A decisão no Caso 561/2007, de 2009, provocou a reforma do art. 47⁴⁰⁶, com inclusão do parágrafo 4-bis e modificação redacional no parágrafo 5°. A doutrina questiona se as alterações efetivadas são suficientes para cumprir o acórdão do Tribunal de Justiça Europeu, pois o Estado Italiano basicamente dispôs, no art. 4°-bis, que nas hipótese de administração extraordinária da crise ou procedimento da Lei 675/77, poderá haver um acordo para manutenção parcial dos trabalhores e que o art. 2112, do Código Civil (regra geral da sucessão)⁴⁰⁷, será aplicado nos termos e limites contemplados neste acordo;

legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, não ficam garantidos no caso da transferência de uma empresa relativamente à qual tenha sido declarado o estado de crise, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta directiva." (C- 561/2007, julgado em 11/06/2009). Os argumentos foram essencialmente três: a) A Diretiva prevê uma proteção mínima aos direitos dos trabalhadores referentes à invalidez, previdência social e proteção na velhice que não podem ser simplesmente excluído, sem uma devida compensação prevista na legislação nacional; b) A Diretiva assegura o afastamento da sucessão nos processos de insolvência, destinados à liquidação do patrimônio, e sujeitos à supervisão de autoridade judicial; c) No âmbito de processos análogos à insolvência, mas que visem a manutenção da atividade, a Diretiva autoriza o afastamento das obrigações trabalhistas desde que convencionado em acordo coletivo ou substituído por outro proteção vigente na legislação nacional. Há evidente preocupação com o procedimento previsto na Lei 675/77 de reconhecimento do estado de crise por uma entidade administrativa (CIPI- Comitato Di Ministri Per Il Coordinamento Della Politica Industriale)." (Tribunal de Justiça Europeu, Caso 561/2007, julgado em 11/07/2009).

- ⁴⁰⁶ "4- bis. Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento, anche parziale, dell'occupazione, l'art. 2112 del codice civile trova applicazione nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo qualora il trasferimento riguardi aziende:
- a) delle quali sia stato accertato lo stato di crisi aziendale, ai sensi dell'art. 2, quinto comma, lettera c) , della legge 12 agosto 1977, n. 675;
- b) per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività;
- 5. Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata dichiarazione di fallimento, omologazione di concordato preventivo consistente nella cessione dei beni, emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa ovvero di sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'art. 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può altresì prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante." (Modificações introduzidas pelo Decreto-legge 25 settembre 2009, n. 135; convertido na Legge 20 novembro 2009, n. 166).
- ⁴⁰⁷ Dúvida persiste se a redação do art. 4º-bis será capaz de permitirá, em oposição ao entendimento do Tribunal de Justiça Europeu, que um acordo particular entre empresário e autoridade sindical autorize a modificação por completo da relação de trabalho, com a derrogação do art. 2112, do Código Civil Italiano. Maria Luisa Serrado aborda a aparente desconformidade da regra com a Direitiva 2001/23: "la nuova disposizione sancisce la possibilità che la norma imperativa dell'art. 2112 cod. civ. conosca limitazione a opera della fonte contrattuale. La previsione di tale possibilità, di per sé, potrebbe risultare anche conforme alla normativa comunitária –ai sensi dell'art. 5, n.2, lett. b, applicabile per effeto del richiamo di cui all'art. 5, n.3, della stessa Direttiva- se non fosse che il legislatore nazionale, in maniera strumentale, tace circa i confini entro i quali tali limitazioni potronna esse covenute nell'accordo sindacale, ma tuttavia consente esplicitamente che Esso possa prevedere 'il mantenimento anche parziale dell'ocupazione'. Se potrebbe verificare, insoma, che l'accordo non si limiti a prevedere modifiche dei condizioni di lavoro (consentite a

quanto ao parágrafo quinto, foi estipulada a derrogação do art. 2112 para um sentido amplo de crise econômica a ser solucionada por procedimentos diversos, desde que respeitados os procedimentos de consulta à autoridade sindical descritos no parágrafos 1º e 2º do artigo 47. Até o momento, existe apenas um precedente de Corte Italiana que tenha enfrentado as possibilidades de interpretação do art. 47, em sua nova redação. Para o Tribunal de Roma:

In sostanza, se il trasferimento riguarda aziende delle quali è stato accertato lo stato di crisi aziendale o sia stata disposta la amministrazione straordinaria, ma l'attività continua e non cessa (e da ultimo è stata aggiunta anche la ammissione al concordato preventivo o l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, dall'art. 46bis co 2 del d.d. 83/12), è possibile stipulare un accordo sindacale con cui sono definiti i limiti entro i quali trova applicazione l'art. 2112 c.c., a condizione che sia previsto il mantenimento anche parziale della occupazione.

Se invece il trasferimento riguarda imprese nei cui confronti vi è stata dichiarazione di fallimento o omologazione di concordato preventivo con cessione dei beni, o provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, o di sottoposizione alla amministrazione straordinaria, allora non trova applicazione l'art. 2112 c.c. e tale mancata applicazione è condizionata alla stipula di un accordo sul mantenimento anche parziale dell'occupazione⁴⁰⁸.

A Diretiva 2001/23/CE influenciou igualmente reforma legislativa no Reino Unido. *The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006*, ao qual já nos referimos, assegura a intangibilidade dos direitos trabalhistas individuais, coletivos e acordos sindicais em face de uma transferência relevante de bens atribuindo ao adquirente a qualidade de sucessor das condições contratuais e obrigações. Todavia, a nova

norma dell'art. 5, n.2, lett. b, Diretiva n. 2001/23), ma giunga fino a compromettere il principio di continuità dei rapporti di lavoro, contenuto nel comma 1 dell'art. 2112 cod. civ., próprio per effetto dell'ambiguità del riferimento al mantenimento anche parziale dell'occupazione, nei cui confronti la Corte há già avuto modo di formulare il próprio parere negativo, essendo uguale a quello contenuto in precedenza nel comma 5 del medezimo art. 47, sottoposta alla sua valutazione di conformità. Alla luce di queste considerazioni appare evidente como nei confronti della nuova disposizione potrebbe riaprirsi la via per l'ennesima pronuncia comunitaria di no conformità". (Il trasferimento dell'azienda in crisi tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: ultimo atto? Revista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale. Roma: Ediesse, n.3, p. 325-354, 2010, p. 351).

⁴⁰⁸ Tribunale di Roma, Sez. Lavoro, 4 febbraio 2013, nelle cause riunite 16964/12 e 16966/12, tra M.V. e M.G.S. e Famasar s.r.l..

regulamentação excepciona a sucessão nas dívidas e obrigações para hipóteses de transferência realizadas em procedimentos falimentares, que estejam sob supervisão de uma autoridade e que visem a liquidação de bens⁴⁰⁹ (Regulation 8 (7)) e permite que as partes interessadas (empregados ou seus representantes, alienante, adquirente ou administrador da insolvência) renegociem as obrigações trabalhistas no âmbito de "relevant insolvency proceedings" que, nos termos do referido diploma, se refere aos procedimentos recuperatórios⁴¹⁰. Em resumo:

(2) Regulation 4 provides that a relevant transfer shall not operate to terminate the contract of employment of a person employed by the transferor and assigned to the organised grouping of resources or employees subject to a relevant transfer but that any such contract shall have effect after the transfer as if originally made between the person so employed and the transferee. The transferor's powers, duties, rights and liabilities under or in connection with that employment contract shall transfer to the transferee. A variation to that employment contract by reason of the transfer is prohibited but that shall not prevent the employer and his employee from agreeing a variation to the contract for

409 "Effect of relevant transfer on contracts of employment

Dismissal of employee because of relevant transfer

Insolvency

8.—(1) If at the time of a relevant transfer the transferor is subject to relevant insolvency proceedings paragraphs (2) to (6) apply [...]

Variations of contract where transferors are subject to relevant insolvency proceedings

9.—(1) If at the time of a relevant transfer the transferor is subject to relevant insolvency proceedings these Regulations shall not prevent the transferor or transferee (or an insolvency practitioner) and appropriate representatives of assigned employees agreeing to permitted variations".

⁴¹⁶ Definição extraída dos artigos 9° e 8°(6): "In this regulation 'relevant insolvency proceedings' means insolvency proceedings which have been opened in relation to the transferor not with a view to the liquidation of the assets of the transferor and which are under the supervision of an insolvency practitioner".

^{4.—(1)} Except where objection is made under paragraph (7), a relevant transfer shall not operate so as to terminate the contract of employment of any person employed by the transferor and assigned to the organised grouping of resources or employees that is subject to the relevant transfer, which would otherwise be terminated by the transfer, but any such contract shall have effect after the transfer as if originally made between the person so employed and the transferee [...]

^{7.—(1)} Where either before or after a relevant transfer, any employee of the transferor or transferee is dismissed, that employee shall be treated for the purposes of Part X of the 1996 Act (unfair dismissal) as unfairly dismissed if the sole or principal reason for his dismissal is—

⁽a) the transfer itself; or

⁽b) a reason connected with the transfer that is not an economic, technical or organisational reason entailing changes in the workforce. [...]

⁽⁷⁾ Regulations 4 and 7 do not apply to any relevant transfer where the transferor is the subject of bankruptcy proceedings or any analogous insolvency proceedings which have been instituted with a view to the liquidation of the assets of the transferor and are under the supervision of an insolvency practitioner.

a reason unconnected with the transfer or a reason connected with the transfer that is an economic, technical or organisational reason entailing changes in the workforce. [...]

- (4) Regulation 7 provides that the dismissal of an employee by reason of the transfer is unlawful but that a dismissal for a reason connected with the transfer that is an economic technical or organisational reason entailing changes in the workforce is potentially lawful.
- (5) Regulation 8 applies where, at the time of the transfer, the transferor is subject to relevant insolvency proceedings, as defined in regulation 8(6). It provides that certain of an employer's pre-existing debts to employees do not pass to the transferee but are instead met by the National Insurance Fund.
- (6) Regulation 9 provides greater scope for the transferee to vary, subject to certain requirements, the terms and conditions of employment of transferring employees in circumstances where the transferor is subject to relevant insolvency proceedings⁴¹¹.

Em síntese conclusiva podemos afirmar que as principais legislações europeias oportunizam um tratamento especial para alienação de estabelecimento efetivada em procedimentos de insolvência, afastando quer de forma ampla ou parcial a sucessão nas obrigações trabalhistas. No entanto, salta aos olhos que segundo a jurisprudência atual do Tribunal de Justiça Europeu deve existir diferença na regulamentação do trespasse em procedimento meramente liquidatório e em procedimento que autorize a continuação da atividade econômica. A interpretação corrente da Diretiva 2001/23/CE (C- 561/2007, citando outros precedentes: Acórdão Spano e Acórdão Abels) não quer afastar por completo a sucessão nas obrigações trabalhistas em procedimentos recuperatórios (quando mantida a atividade empresarial), sem que sejam assegurados alguns direitos mínimos aos trabalhadores ou ofertado mecanimos alternativos de salvaguarda pela legislação nacional. Admitem-se, no procedimento de soerguimento da atividade, repactuações das obrigações desde que alcance o consetimento dos trabalhadores ou entidades sindicias. Ocorre, no entanto, que a Diretiva 2001/23/CE, assim como o regulamento geral de insolvência transfronteiriça e outros diplomas de proteção dos trabalhadores, poderá ser modificada de

-

⁴¹¹ The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 2006. Explanatory Note.

acordo com o Programa de Trabalho do Parlamento Europeu para 2014; acrescentando mais este elemento de incerteza para interpretação de seu conteúdo⁴¹².

Do outro lado do Atlântico, a legislação falimentar dos Estados Unidos da América é emblemática e denota uma compreensão bastante distinta daquela verificada nos países europeus. O *Bankruptcy Code* legitima a alienação de bens livre de sucessão em dois dispositivos: *Section 363* e *Section 1123*. O primeiro autoriza que a alienação ocorra antes da aprovação do plano de recuperação ("quick sale"), enquanto o segundo disciplina as alienações previstas como parte do plano de salvamento e são levadas à efeito após sua aprovação e confirmação. É notória a preferência do mercado pela *Section 363*, que, menos burocrática, permite a concretização da venda em poucos dias após o ajuizamento da ação sob regime do *Chapter 11*⁴¹³ e, por esta razão, assegura a maximização do valor dos ativos e a preservação do aviamento do estabelecimento. Contudo, existem diferenças na redação dos dois dispositivos que suscitam dúvidas sobre o alcance da blindagem patrimonial.

Enquanto o §363(f) assegura a alienação "free and clear of any interest in such property"; o §1123(a)(5)(D), combinado com §1141(c), estabelece que os bens serão transferidos "free and clear of all claims and interests". Para George W. Kuney os termos da lei são propositadamente diferentes e tenha havido um desvirtuamento da intenção do legislador na interpretação extensiva da Section 363⁴¹⁴. De outra parte, é cristalino o posicionamento mais liberal dos tribunais americanos e os esforços para dar interpretações bastante abrangentes para blindagem patrimonial. Nas causas de maior repercussão social os acórdãos expressamente declaram que o afastamento da sucessão de qualquer obrigação é medida necessária e urgente para permitir o salvamento da atividade econômica⁴¹⁵.

⁴¹² Cf. nota 286.

⁴¹³ No caso Lehman Brothers a alienação de parcela substancial dos ativos foi efetivada em favor do Barclays Capital em apenas 5 dias após o ajuizamento da recuperação judicial. Nos casos Chrysler e GM a conclusão das alienações ocorreu em aproximadamente 40 dias após o ingresso em juízo do procedimento concursal.

⁴¹⁴ KUNEY, George W. A Taxonomy and Evaluation of Successor Liability, **76 American Bankruotcy Law Journal**, v. 76, p. 235-287, 2002.

⁴¹⁵ No processo da TWA, que será abordado mais adiante, o acórdão, entre outros argumentos, invoca a urgência da venda e o fato da American Airlines ter sido a única empresa interessada na aquisição: "is record evidence supporting the bankruptcy court's conclusions that: (a) pursuant to a court-approved bidding procedure, debtors determined that American's offer was the highest and best offer for the purchase of substantially all of debtor's assets; (b) it was unlikely that debtors and American would have consummated the sale if appellants' claims were not extinguished; (c) if the sale did not go forward, it was highly likely that debtors would have been liquidated with resulting material harm to creditors, employees and the St. Louis, Missouri region, as well as rendering debtors unable to satisfy its [sic] obligations under the Travel Voucher

Em uma decisão de primeira instância no processo da GM, o magistrado Robert Gerber esclarece que, para viabilizar a operação, a "New GM" só poderia assumir certas obrigações estritamente vinculadas ao desenvolvimento da atividade econômica:

After the 363 Sale, New GM would have to assume at least some of Old GM's liabilities, since taking them on would be important to New GM's ability, going forward, to manufacture and sell vehicles. But if the restructuring were to succeed, and New GM were to be viable, New GM would need to take on only those liabilities that were important to its ability to continue the business⁴¹⁶.

O acórdão proferido no caso Chrysler é especialmente relevante porque enfrentou o questionamento sobre a utilização abusiva do §363 e qual deve ser a melhor interpretação para o dispositivo. Invocando inúmeros precedentes, os julgadores concluíram que o §363 não exige como justificativa questões emergenciais, mas basicamente visa a proteção do "going concern value [...]Consistent with an underlying purpose of the Bankruptcy Codemaximizing the value of the bankrupt estate". A incidência da previsão legal se contentaria com a presença de uma boa oportunidade de negócio. Acerca da abrangência da proteção concedida pelo § 363:

Appellants argue that Congress must have intentionally included the word "claims" in § 1141(c), and omitted the word from § 363(f), because it was willing to extinguish tort claims in the reorganization context, but unwilling to do so in the § 363 sale context. Appellants account for this discrepancy on the basis that reorganization provides unsecured creditors procedural rights that are not assured in a § 363(b) sale.

We do not place such weight on the absence of the Word "claims" in § 363(f). [...]

⁴¹⁶ UNITED STATES BANKRUPTCY COURT- SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK, Case No. 09-50026, Castillo v. General Motors, decidido em 17/04/2012.

Program; and (d) the travel vouchers may be reduced to a monetary satisfaction." (United States Court of Appeals, Third Circuit, In re Trans World Airlines, Inc., 322 F.3d 283 (3d Cir. 2003), Decided March 13, 2003)

Given the expanded role of § 363 in bankruptcy proceedings, it makes sense to harmonize the application of § 1141(c) and § 363(f) to the extent permitted by the statutory language [...]

We agree with TWA and Leckie that the term 'any interest in property" encompasses those claims that "arise from the property being sold." ⁴¹⁷.

Dois importantes precedentes de 2003 já autorizavam leituras ampliativas da Section 363. O caso TWA⁴¹⁸ (Trans World Airlines), julgado em março, permitiu a exclusão da obrigação decorrente de ações de responsabilidade civil (fundadas em alegações de discriminação sexual contra mulheres e várias violações e práticas discriminatórios contra empregados), na transferência de bens para a American Airlines, ao entender que "interests in property within the meaning of section 363(f) in the sense that they arise from the property being sold". Mais: o acórdão estipula que inobstante a natureza dos danos ("civil rights claims"), estes são necessariamente convertidos em "Money satisfaction" e, por isso, deve-se interpretar a previsão de "any interest" com maior abrangência. Por sua vez, o precedente Qualitech Steel, analisado em abril daquele ano, possibilitou a liberação de ônus de arrendamento da propriedade:

> The Bankruptcy Code does not define "any interest," and in the course of applying section 363(f) to a wide variety of rights and obligations related to estate property, courts have been unable to formulate a precise definition [...] But the Code itself does not suggest that "interest" should be understood in a special or narrow sense; on the contrary, the use of the term "any" counsels in favor of a broad interpretation. [...]. The interpretation is also consistent with the process of marshaling the estate's assets for the twin purposes of maximizing creditor recovery and rehabilitating the debtor, which are central to the Bankruptcy Code⁴¹⁹.

⁴¹⁸ UNITED STATES COURT OF APPEALS, THIRD CIRCUIT, In re Trans World Airlines, Inc., 322 F.3d

⁴¹⁷ UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE SECOND CIRCUIT, C- 09-2311-bk, In Re Chrysler LLC v. Indiana State Police Pension Trust, j. 05/08/2009, p. 44 a 46.

^{283 (3}d Cir. 2003), Decided March 13, 2003.

419 United States Court of Appeals, Seventh Circuit, In Re: Qualitech Steel Corporation and Qualitech Steel Holdings Corporation, 327 F.3d 537, Decided April 23, 2003.

É curioso que as decisões emanadas da Suprema Corte americana, em incidentes também relacionados aos procedimentos de realização de ativo em processos falimentares, não recebem tratamento tão liberal. Dois julgados recentes versaram sobre questionamentos adjacentes ao procedimento de alienação de bens e os acórdões decidiram que compete ao Poder Judiciário buscar a interpretação mais natural da lei, para não alterar a vontade do Congresso, bem como entre a previsão de uma regra geral (que dê margem para mais interpretações) e uma regra específica o hermeneuta deve optar pela especificidade, afatando o potencial conflito.

No precedente Piccadilly, a Suprema Corte precisou decidir se o §1146⁴²⁰, inserido no subcapítulo "*Postconfirmation Matters*", e que traz uma exceção à cobrança de imposto sobre transferência de bens –sendo aplicável, nos termos da lei, às alienações realizadas após a confirmação do plano de recuperação- poderia valer também para as alienações realizada pelo regime da *Section 363*. A *Court of Appeals* havia decidido em favor da Piccadilly nos seguintes termos:

The Court of Appeals for the Eleventh Circuit affirmed, holding that "§1146[(a)]'s tax exemption may apply to those pre-confirmation transfers that are necessary to the consummation of a confirmed plan of reorganization, which, at the very least, requires that there be some nexus between the pre-confirmation transfer and the confirmed plan." In re Piccadilly Cafeterias, Inc., 484 F. 3d 1299,

1304 (2007) (per curiam). Finding the statutory text ambiguous, the Court of Appeals concluded that §1146(a) should be interpreted consistent with "the principle that a remedial statute such as the Bankruptcy Code should be liberally construed." Ibid. The court further noted that its interpretation of §1146(a) better accounted for "the practical realities of Chapter 11 reorganization cases" because a debtor

^{420 &}quot;11 U.S. CODE § 1146 - SPECIAL TAX PROVISIONS

⁽a) The issuance, transfer, or exchange of a security, or the making or delivery of an instrument of transfer under a plan confirmed under section 1129 of this title, may not be taxed under any law imposing a stamp tax or similar tax.

⁽b) The court may authorize the proponent of a plan to request a determination, limited to questions of law, by a State or local governmental unit charged with responsibility for collection or determination of a tax on or measured by income, of the tax effects, under section 346 of this title and under the law imposing such tax, of the plan. In the event of an actual controversy, the court may declare such effects after the earlier of—

⁽¹⁾ the date on which such governmental unit responds to the request under this subsection; or (2) 270 days after such request."

may need to transfer assets to induce relevant parties to endorse the proposed confirmation of a plan⁴²¹.

Mas a Suprema Corte, por maioria⁴²², entendeu que incabível uma interpretação abrangete do dispositivo:

Nor are we persuaded that in this case we should construe §1146(a) "liberally" to serve its ostensibly "remedial" purpose. Based on the Eleventh Circuit's declaration that the Bankruptcy Code is a "remedial statute [...]

Chapter 11 strikes a balance between a debtor's interest in reorganizing and restructuring its debts and the creditors' interest in maximizing the value of the bankruptcy estate [...]

Lastly, to the extent the "practical realities" of Chapter 11 reorganizations are increasingly rendering postconfirmation transfers a thing of the past, see 484 F. 3d, at 1304, it is incumbent upon the Legislature, and not the Judiciary, to determine whether §1146(a) is in need of revision⁴²³.

A segunda decisão da Suprema Corte, no caso Radlax, importa menos acerca dos fatos (o Recorrente almejava efetivar a alienação de bens segundo §363, mas proibindo

⁴²¹ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, n°. 07–312.—Decided June 16, 2008, FLORIDA DEPT. OF REVENUE v. PICCADILLY CAFETERIAS, INC, p. 3-4.

⁴²² O voto divergente questiona a finalidade do dispositivo e sua interpretação conforme o objetivo maior da lei falimentar: "The absence of a clear answer in text or canons, however, should not lead us to judicial despair. Consistent with Court precedent, we can and should ask a further question: Why would Congress have insisted upon temporal limits? What reasonable purpose might such limits serve? [...] In fact, the majority's reading of temporal limits in §1146(a) serves no reasonable congressional purpose at all. The statute's purpose is apparent on its face. It seeks to further Chapter 11's basic objectives: (1) "preserving going concerns" and (2) "maximizing property available to satisfy creditors." [...]. From the perspective of these purposes, it makes no difference whether a transfer takes place before or after the plan is confirmed. In both instances the exemption puts in the hands of the creditors or the estate money that would otherwise go to the State in the form of a stamp tax. In both instances the confirmation of the related plan assures the legitimacy (from bankruptcy law's perspective) of the plan that provides for the assets transfer. Moreover, one major reason why a transfer may take place before rather than after a plan is confirmed is that the preconfirmation bankruptcy process takes time" (SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, n°. 07–312.—Decided June 16, 2008, FLORIDA DEPT. OF REVENUE v. PICCADILLY CAFETERIAS, INC, BREYER, J., dissenting).

⁴²³ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, n°. 07–312.—Decided June 16, 2008, FLORIDA DEPT. OF REVENUE v. PICCADILLY CAFETERIAS, INC, p. 17-19.

credores com garantia real de participarem do leilão oferencendo seus créditos como lanço –"credit-bid") e mais sobre a visão do Tribunal acerca dos limites interpretativos:

One can conceive of a statutory scheme in which the specific provision embraced within a generalone is not superfluous, because it creates a so-called safe harbor. [...]

As for pre-Code practices, they can be relevant to the interpretation of an ambiguous text, but we find no textual ambiguity here. And the pros and cons of credit-biddingare for the consideration of Congress, not the courts. The Bankruptcy Code standardizes an expansive (and sometimes unruly) area of law, and it is our obligation to interpret the Code clearly and predictably using well established principles of statutory construction 424.

A jurisprudência norte-americana parece enviesar para uma interpretação menos literal da lei e mais focada nos objetivos gerais do *Bankruptcy Code*. São justamente os casos de grande impacto social e econômico que estimulam a atuação pró-ativa dos magistrados, de forma semelhante ao fenômeno que vivenciamos no Caso Varig. Não obstante, as decisões colacionadas da Suprema Corte Americana alertam que o alvedrio da jurisprudência deve ser contido para não invadir a esfera de competência legislativa.

Todas as legislações concursais possuem dois traços em comum: (i) a necessidade de responder de modo eficaz à situação de crise econômico-fiananceira de empresas (em alguns ordenamentos não apenas das empresas); e (ii) a construção de um sistema adequado e suficiente para a proteção dos credores. A alienação de estabelecimento e a transmissão ou não de obrigações para o adquirente do complexo organizado de bens dialogam com este dois pontos cruciais. A rápida investigação dos sistemas estrangeiros e, notadamente, a tentativa de visualizar a interpretação aceita pelos tribunais a respeito da isenção de débitos e obrigações ao adquirente de bens de uma empresa insolvente, teve como escopo, de um lado, compreender os diferentes ângulos de apreciação do problema e, de outro, as soluções encontradas nos diferentes ordenamentos.

⁴²⁴ SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, n°. 11 -166.—Decided May 29, 2012, RADLAX GATEWAY HOTEL, LLC, ET AL. v. AMALGAMATED BANK.

7. CONCLUSÃO

- 1. A noção de bem para o Direito sintetiza o que pode ser objeto da relação jurídica, abarcando tanto a noção de coisas materiais, também objetos imateriais, prestações e direitos. A reunião organizada de diversos bens singulares permite a identificação de uma universalidade de fato: conjunto de bens unificado pelo titular para um fim determinado e que ganha um sobrevalor decorrente da coesão de seus elementos individuais.
- 2. O patrimônio constitui o conjunto de relações jurídicas, apreciáveis economicamente, pertencente a uma pessoa; sendo assim uma universalidade de direito. Sua importância decorre do conceito de responsabilidade patrimonial adotado em diversos diplomas legais.
- 3. O Estabelecimento está inserido no patrimônio do empresário, mas com ele não se confunde.
- 4. O Estabelecimento representa a projeção patrimonial da empresa, no sentido que é formado pela predisposição ordenada de bens necessários para concretização da atividade econômica. A aglomeração finalística dos bens singulares acomoda-se perfeitamente na definição de universalidade. Por sua vez, o conteúdo do estabelecimento é necessariamente mutável ao longo da vida da empresa, adaptando-se às novas necessidades da exploração. A seleção dos elementos fica a cargo do empresário, quer sejam de sua propriedade, quer decorram de relações obrigacionais. A natureza jurídica do estabelecimento se satisfaz na definição de universalidade de fato.
- 5. A partir da definição de bem e de universalidade de fato, podemos admitir a inclusão dentre os diversos elementos do estabelecimento de bens materiais (móveis ou imóveis), incorpóreos, créditos, direitos e prestações. Pela mesma razão, as dívidas não podem integrar o estabelecimento (não são bens). Contudo, nem todo bem que integre o patrimônio do empresário fará parte de seu estabelecimento: na unidade funcional são admitidos apenas aqueles indispensáveis para o exercício da empresa; no mais das vezes os créditos, direitos e prestações são fruto da atividade.
- 6. O empresário goza de plena autonomia para constituir mais de um estabelecimento. As noções de estabelecimento matriz, filial, sucursal, agência ou qualquer outra designação

dada pelo titular da empresa decorre da organização econômica (pujança da atividade); sem maior relevância jurídica.

- 7. O estabelecimento, enquanto bem de titularidade do empresário, pode ser objeto de negócios translativos (p.ex, trespasse, arrendamento, comodato) que almejem a aquisição da universalidade para, assim, usufruir da mais valia da organização (aviamento). Qualquer pessoa pode criar um estabelecimento a partir de uma composição nova de bens (aquisição originária), é o potencial para gerar lucros que concede ao estabelecimento uma importância econômica singular, ensejando a concepção de instrumentos que permitam sua circulação (aquisição derivada).
- 8. A terminologia trespasse é reservada para contratos consensuais, bilaterais, onerosos que possibilitam a transferência definitiva do estabelecimento. O Código Civil não disciplina minuciosamente o contrato de trespasse que, a depender das particularidades de cada universalidade, pode exigir construções complexas ou formalização de mais de um instrumento. Trata-se de um contrato atípico.
- 9. As consequências do trespasse foram sistematizadas pelo CC-2002 denotando uma dupla preocupação do legislador com: a preservação da vocação produtiva da empresa e a proteção adequada dos credores. A primeira é tutelada através da previsão legal que autoriza a subrogação do adquirente nos contratos exploracionais para evitar a ruptura dos serviços e outras prestações firmadas com o titular do estabelecimento e a desagregação de seus elementos. A proteção dos credores traduz uma preocupação antiga, presente em legislações esparsas (lei falimentar, CLT, CTN), que ganhou reforços com o NCCB pelas regras pertinentes à ampla publicidade da transferência, como aquelas que sujeitam o negócio ao controle de eficácia e, ainda, diante da transmissão de certas dívidas ao adquirente e instituição de um regime temporário de corresponsabilidade entre trespassante e trespassário. A cessão dos créditos é uma contrapartida à assunção legal das dividas; mas também serve para o propósito de garantia aos credores já que a existência e quantidade de créditos vinculados ao estabelecimento refletem o sucesso das operações e sua viabilidade econômica.
- 10. 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.

- 11. O fenômeno da sucessão representa a aquisição derivada de direitos, pois substitui os sujeitos da relação jurídico sem interferir em seu conteúdo. O sucessor recebe o direito tal e qual existia ao tempo do antigo titular, com as mesmas limitações e ônus. No âmbito desta dissertação versamos apenas sobre a sucessão nas dívidas e especificamente nos casos impostos por lei para salvaguardar interesses reputados superiores (interesses sociais e públicos) ou como forma de proteção de um polo vulnerável: sucessão trabalhista e tributária.
- 12. A sucessão trabalhista ganha contornos cada vez mais amplos, incidindo em qualquer alteração na estrutura da empresa capaz de fragilizar a segurança dos obreiros quanto à manutenção das condições originárias dos contratos de emprego e/ou o recebimento de verbas salariais. Já 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. Na seara fiscal, a responsabilização do sucessor exige pressupostos mais rígidos (transferência efetiva do domínio da universalidade de fato), todavia imperam dúvidas acerca de sua extensão (se alcança também as penalidades tributárias ou envolve apenas os tributos).
- 13. A abordagem acerca dos efeitos da hasta pública na transmissão de domínio foi necessária para desanuviar o entendimento corrente, porém equivocado, de que esta modalidade de alienação judicial constitui aquisição originária de propriedade. As normas vigentes apenas afastam, por questões de política legislativa, determinadas obrigações (dívidas tributárias) e gravames (extinção de ônus hipotecário); sem desfazer a relação derivativa. Tal realidade se comprova pela insuficiência da carta de arrematação para transferência do domínio, bem como pela imposição de outras dívidas, ônus e gravames contemplados no edital.
- 14. A alienação de estabelecimento é um dos meios sugeridos pela Lei 11.101/05 para equacionar a crise (art. 50, VII). A previsão do art. 60 e seu parágrafo único tão somente disciplina o trespasse, no âmbito da recuperação judicial, pois esta operação adquire conformação distinta em relação ao regime comum (Código Civil). A Lei de Recuperação

de Empresas e Falência derroga, neste particular, as regras previstas em outros diplomas referentes ao trespasse.

- 15. As imposições legais de sucessão trabalhista, tributária e também aquelas constantes no Código Civil-2002, têm por finalidade a proteção dos credores contra o empobrecimento do empresário (desfazimento de bem de grande valia). Todavia, enquanto etapa do plano de recuperação o trespasse representa a vontade dos credores e uma alternativa de salvamento da empresa.
- 16. Concluímos 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). Unidade produtiva isolada e filial equivalem, portanto, ao conceito consagrado de estabelecimento.
- 17. 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.
- 18. A interpretação literal ou orientada pela vontade do legislador devem ser rechaçadas pelo operador do direito. O artigo 60, assim como outros dispositivos da LRF, demanda uma leitura atenta ao objetivo do processo recuperatório (preservação da empresa), alinhada aos seus fins (manutenção de fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores) e valores (a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica).
- 19. O princípio da função social da empresa tem assento na Constituição Federal, assim como a atividade econômica guiada pela livre iniciativa (art. 5°, XXIII e art. 170, *caput* e

- III). Preservá-la é um pressuposto para que os outros dois valores possam ser plenamente atingidos, a exemplo dos direitos sociais dos trabalhadores.
- 20. A nosso ver a redação do art. 60 é ampla suficiente para afastar qualquer hipótese de sucessão nas dividas. Independentemente disso, sua interpretação finalística e orientada pela perspectiva econômica dão azo à blindagem patrimonial.
- 21. Inexiste antinomia entre os valores constitucionais de defesa dos trabalhadores e aqueles expressos na LRF (função social da empresa e livre iniciativa). A transferência do estabelecimento para terceiros é um mecanismo razoável e proporcional para tutelar também os direitos dos trabalhadores, através da manutenção da fonte produtora de emprego e renda. O trespasse efetivado dentro da recuperação judicial não constitui um ato isolado, mas um instrumento –selecionado pelos credores- para proteção da atividade econômica viável.
- 22. A aplicação do art. 60, LRF, não pode se descuidar da visão econômica. O estabelecimento é um ativo de grande valia na medida em que sua aquisição permite o processamento imediato da atividade produtiva. Nenhum agente econômico quer herdar passivos de terceiros. As vantagens de se adquirir uma universalidade estrutura de bens pronta para execução- são ofuscadas pelo risco da sucessão em dívidas. A análise econômica –juízo sobre eficiência das normas- permite o enfrentamento do problema de iliquidez da empresa e também o desenvolvimento de novas oportunidades de investimento (distressed investing).
- 23. Considerar o aspecto econômico da lei significa dar atenção aos seus efeitos globais e também às oportunidades que a própria recuperação judicial —sua aplicação segura-proporciona aos partícipes. Por fim, necessário evidenciar que a alienação de parte dos estabelecimentos realizada sob a supervisão judicial transforma um ativo em recursos financeiros que serão destinados ao cumprimento do plano.
- 24. As investigações de direito estrangeiro, ao longo do trabalho, buscaram demonstrar uma parcial convergência entre os diversos sistemas e, por outra, que apesar de amiudada a previsão do trespasse como meio de recuperação judicial, o equilíbrio entre a proteção do terceiro adquirente, a satisfação dos interesses dos credores e a preservação da empresa é uma equação conturbada.

25. De tudo se denota que a temática atinente à sucessão em dívidas, por força de suas consequências tão reais e impactantes num contexto de crise econômica, não possui fácil solução e sua extensão tem como raiz a orientação política do Estado e como fim uma apreciação realística de suas consequências.

8. BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Nelson. Algumas sugestões para uma nova Lei Concursal. Revista de Direito
Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.31,
1978.
O novo direito falimentar: nova disciplina jurídica da crise econômica da
empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.
Curso de Direito Falimentar. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
ABREU, Jorge Manoel Coutinho de. Curso de direito comercial, v.1. Coimbra:
Almedina, 1999.
Da empresarialidade: as empresas no direito . Coimbra: Almedina, 1999.
ALMEIDA A L. D. L. O. P. Van de L. H. de en E. P. Ver de La Le
ALMEIDA, Amador Paes de. Os direitos trabalhistas na Falência e Concordata do
Empregador. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1998.
; ALMEIDA, André Luiz Paes de. A sucessão trabalhista na recuperação judicial.
Revista LTr. São Paulo: LTr, v. 71, nº 4, p. 442-445, abril de 2007.
ALMEIDA, José Augusto Mendes de. Negociação de estabelecimento e âmbito de entrega.
In:; CANHA, Amândio. Negociações e reivindicações de estabelecimento
comercial. Coimbra: Almedina, 1993.
AMARAL, Francisco. Direito Civil : Introdução. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
ANTUNES, José Engrácia. Estrutura e responsabilidade da empresa: moderno paradoxo

regulatório. In: CUNHA, Alexandre dos Santos (coord.). O Direito da Empresa e das

Obrigações e o novo código civil brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

ARAUJU, Aloisio Pessoa de (coord). Serie Pensando o Direito: analise da nova lei de
falência. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n. 22, 2010, p. 18 e 29. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7B329D6EB2-8AB0-4606-B054-
4CAD3C53EE73%7D.
FUNCHAL, Bruno. A nova lei de falência brasileira e o seu papel no
desenvolvimento do mercado de crédito. Pesquisa e Planejamento Econômico- PPE.
[s/l], vol. 36, n. 2, p. 209-254, ago/2006. Disponível em:
$\underline{http://epge.fgv.br/we/BrunoFunchal?action=AttachFile\&do=get\⌖=Aloisio_Bruno.pd}$
<u>f</u> .
ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de. O Estabelecimento Comercial: noção,
elementos e efeitos decorrentes da sua negociação. In: PRADO, Roberta Nioac;
PEIXOTO, Daniel Monteiro (coord). Reorganizações Empresariais: Aspectos
Societários e Tributários. São Paulo: Saraiva, Série GVlaw, 2011.
ARAÚJO, Aloísio; LUNDBERG, Eduardo. A nova legislação de falência: uma avaliação
econômica. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). Direito Falimentar e a nova
lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Quartier Latin, p. 325-353, 2005.
ASCARELLI, Tullio. Ensaios e Pareceres . São Paulo: Saraiva, 1952.
Iniciacion al estudio del derecho mercantil. Tradução Evelino Verdera y Tuelis.
Barcelona: Bosch, 1964.
Panorama do Direito Comercial . 2 ^a ed. Sorocaba: Minelli, 2007.
Corso di Diritto Commerciale: Introduzione e Teoria dell'impresa. 3ª ed.
MILANO: Dott. A Giuffrè, 1962.
ASCENSÃO José de Oliveira Estabelecimento comercial: confronto com o

estabelecimento comercial de responsabilidade limitada. In: Revista da Faculdade de

Direito da Faculdade de Juiz de Fora, n. 16, p. 76-89, 1987.

_____. **Direito Comercial: institutos gerais,** v.1. Lisboa: FGL, 1998/1999.

ASQUINI, Alberto. Perfis da Empresa. Tradução Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 104, p.109-126, 1996.

ASSIS, Araken de. Manual da Execução. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

AYOTTE, Kenneth M.; SKEEL, David A. Jr., Bankruptcy Law as a Liquidity Provider (2013). **Faculty Scholarship. Paper 447**. http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/447.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas.** Rio de Janeiro: Forense, 2013.

______. Efeitos da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência no Processo do Trabalho. **Revista TST.** Brasília: Magister, vol. 73, n.º 4, p. 75-79, out-dez/2007. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/2449/73-4.pdf?sequence=1. Acessado em 28/12/2013.

BALLEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro.** 10^a ed. rev e atual. por Flávio Bauer Novelli. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

BALZARETTI, Roberto Franci. Il 'nuovissimo' trasferimento d'azienda e i diritti di lavoratori. **Lavoro e Previdenza Oggi.** Roma: Iuridica, n. 5, 2001, p. 449-489.

BARBOSA, Luiz Roberta Peroba. Sucessão Tributária e Previdenciária. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord). **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, p. 725-735, 2005.

BARBOSA, Mario Figueiredo. Valor da Clientela no Fundo de Comércio. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

BARBERO, Domenico. Universalita patrimonial universalita di fatto e di diritto. Milano: Giuffre, 1936.

BAIRD, Douglas; RASMUSSEN, Robert K. Antibankruptcy. **The Yale Law Journal**, n. 119, p. 648-699, 2010.

_____; RASMUSSEN, Robert K. The End of Bankruptcy. **Stanford Law Review**, n. 55, p. 751-789, 2002-2003.

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

BARROSO, Luís Roberto. Democracia e Legitimidade das Escolhas Razoáveis feitas pelo Poder Legislativo. Constitucionalidade dos Dispositivos da Lei de Recuperação de Empresas sobre Sucessão nas Obrigações do Devedor. **Revista Semestral de Direito Empresarial.** Rio de Janeiro: Renovar, n.º, 04, p. 59-94, 2007.

BELMONTE, Alexandre Agra. A responsabilidade da empresa por sucessão e suas exceções. In: **Suplemento Trabalhista LTr.** São Paulo: LTr, n. 111/08, ano 44, p. 545-554, 2008.

_____. Aspectos controversos da sucessão e responsabilidade trabalhista. **Revista TST.** Brasília: Magister, vol. 73, n.º 4, p. 80-92, out-dez/2007. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/2449/73-4.pdf?sequence=1. Acessado em 28/12/2013.

BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Curso Avançado de Direito Comercial. 4ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil- Edição Histórica.** 5ª tiragem, v.1. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada. 6^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BIFANO, Elidie Palma, BENTO, Sergio Roberto de Oliveira. **Aspectos Relevantes do Direito de Empresa- de acordo com o Novo Código Civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BIONDI, Biondo. I Beni. Torino: Torinese, 1953.

BORGES, João Eunápio. **Curso de Direito Comercial Terrestre**, v.1. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

BRITO, Alexandre Aguiar de. A questão da responsabilidade, por sucessão "inter-vivos", no contrato de trespasse. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Malheiros, v.120, p. 128-135, 2000.

BORCSIK, Sandor Krisztan. A sucessão de empregadores: inteligência e alcance do instituto sob uma nova ótica. In: WALD, Arnoldo (Org). **Doutrinas essenciais – Direito Empresarial**, v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 299- 330, 2011.

BULGARELLI, Waldírio. Normas Jurídicas Empresariais. São Paulo: Atlas, 1992.

_____. Sociedades Comerciais: Sociedades Civis e Sociedades Cooperativas,
Empresas e Estabelecimento Comercial. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 1996.

_____. A Teoria Jurídica da Empresa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

_____. Estudos e Pareceres de Direito Comercial: O Direito das Empresas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

____. Perspectivas da empresa perante o Direito Comercial. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.5, 1972.

. Sociedades Comerciais: Empresa e Estabelecimento. São Paulo: Atlas, 1991.

CAEIRO, Pedro. Sobre a natureza dos crimes falenciais: o património, a falência, a sua incriminação e a reforma dela. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.** Coimbra: Editora Coimbra, Stvdia Ivridica 19, p. 21-46, 2003.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: repercussões no direito do trabalho (Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005). **Revista TST.** Brasília: Magister, vol. 73, n.º 4, p. 39-54, out-dez/2007. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/2449/73-4.pdf?sequence=1. Acessado em 28/12/2013.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. Dos bens (arts. 79 a 103). In: TEPEDINO, Gustavo (Coord). **A parte geral do Novo Código Civil.** 2ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, p. 151-178, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Evicção do bem arrematado em hasta pública. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Org.). **Execução no processo civil - novidades e tendências**. São Paulo: Método, p. 27-38, 2005.

CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CARRION, Valentin. Comentários à consolidação das leis do trabalho. 34ª ed. atual. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Orlando de. Critérios e estrutura do estabelecimento comercial: o problema da empresa como objeto de negócios. Coimbra, 1967.

CARVALHOSA, Modesto. **Parte Especial: Do direito de empresa.** In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord). **Comentários ao Código Civil**. 2ª ed, v. 13. São Paulo: Saraiva, 2005.

CASTRO, Amílcar de. **Do processo de execução- código de processo civil.** 2ª ed. atualizada por Stanley Martins Frasão e João Pedro da Costa Barros. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CAVALLI, Cássio Machado. Apontamentos sobre a teoria do estabelecimento empresarial no direito brasileiro. In: WALD, Arnoldo (Org). **Doutrinas essenciais – Direito Empresarial**, v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 981-1005, 2011.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. As classes de credores como técnica de organização de interesses: em defesa da alteração da disciplina das classes na recuperação judicial. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (Coord). **Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções**. São Paulo: Quartier Latin, p. 367-385, 2012.

CESAR, Dimas de Oliveira. **Estudo sobre cessão de contrato**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1954.

CHAMOUN, Gisela de Castro. Recuperação Judicial e Empregados. Breves Comentários. **Revista TST.** Brasília: Magister, vol. 73, n.º 4, p. 62-66, out-dez/2007. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/2449/73-4.pdf?sequence=1. Acessado em 28/12/2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. Assunção de ativos e transferência de passivos na recuperação judicial da empresa financeira: a reorganização externa. **Revista de Direito Bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 11, p. 39-47, 2001.

	Os valores	do direito comercial e a autonomia do Judiciário. Disponível no
sítio	eletrônico:	http://www.ulhoacoelho.com.br/pt/artigos/doutrina/52-os-valores-do-
direito	o-comercial-e-a	n-autonomia-do-judiciario.html. Acessado em 19.10.2010.
	Curso de D	ireito Comercial. 11ª ed., v.1. São Paulo: Saraiva, 2007.
	Comentári	io à Nova Lei de Recuperação de Empresas. 7ª ed. São Paulo:
Saraiv	ya, 2010.	
	A questão d	la sucessão na nova lei de falência. In: PERIN JR, Ecio; KALANSKY,
Danie	l; PEYSER, Li	aiz (Coord). Direito Empresarial. São Paulo: Método, p. 49-57, 2005.

Curso de direito civil: Parte geral. 4ª ed., v.1. São Paulo: Saraiva, 2010.
COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Curso de Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
COMPARATO, Fábio Konder. Aspectos Jurídicos da Macro-Empresa . São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.
Sucessões empresariais. In: WALD, Arnoldo (Org). Doutrinas essenciais – Direito Empresarial, v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 1145- 1152, 2011.
Função social da propriedade dos bens de produção. In: Direito Empresarial: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, p. 27-37, 1990.
CORDEIRO, António Menezes. Manual de direito comercial. 1.v. Coimbra: Almedina, 2001.
CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord). Comentários à nova de lei de falência e recuperação de empresas: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
COSTA, José Eduardo. Dos bens. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Coords.). Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Atlas, p. 365-383, 2008.
COVAS, Silvânio. Comentário aos artigos 55 a 69. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falência . São Paulo: Quartier Latin, 2005.
CUNHA, Paulo. Do patrimônio: Estudo de direito privado. I . Lisboa: Minerva, 1934. DANTAS, San Tiago. Programa de Direito Civil. 2ª ed, v.1. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979.
Programa de Direito Civil, 3ª ed. Atualização Laerson Mauro, v. III. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1984.

DARZÉ, Andréa Medrado. Responsabilidade Tributária dos Sucessores: Conteúdo e Alcance do Art, 129 do Código Tributário Nacional. In: CARVALHO, Paulo de Barros; SOUZA, Priscila de (Org.). **Sistema Tributário Brasileiro e a Crise Atual**, v. 1. São Paulo: Noeses, p. 89-118, 2009.

DE LUCCA, Newton. DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. Análise crítica da evolução do instituto do estabelecimento empresarial. In: (Coord.) Maria Eugênia Reis Finkelsteine José Marcelo Martins Proença. **Direito Societário.** Série GVLaw. São Paulo: Saraiva, p. 3-77, 2009.

______. Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências. v.1. In: ______(Org.).São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso do direito do trabalho**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

______. Sucessão Trabalhista: A Renovação Interpretativa da Velha Lei Em Vista de Fatos Novos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho- 3ª Região.** Belo Horizonte: n. 29 (59), jan/jun.1999, p. 85-98. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_59/Mauricio_Delgado.pdf

DENARI, Zelmo. **Solidariedade e Sucessão Tributária.** São Paulo: Saraiva, 1977.

______. Sujeitos ativo e passivo da relação jurídica tributária. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.) **Curso de Direito Tributário,** 10^a ed. São Paulo, Saraiva, p. 171-190, 2008.

ESTATÍSTICAS DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE Ε **ESTUDOS** SOCIOECONÔMICOS. Pesquisa de Emprego e Desemprego: Mercado de Trabalho n.º 82, 4 Metropolitano. [s/1]: novembro/2013. p., Disponível em: http://www.dieese.org.br/analiseped/2013/201311pedmet.pdf. Acessado em 29/12/2013 DINAMARCO, Cândido Rangel. Processo Civil Empresarial. São Paulo: Malheiros, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil.** 24ª ed. rev.atual., v.1. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Dicionário Jurídico.** 2ª ed., v. 2 e 4. São Paulo: Saraiva, 2005.

DUARTE, Nestor. Comentário aos arts. 1º a 232- Parte Geral. In: PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil Comentado**. 2ª ed. rev. atual. Barueri: Manole, 2008.

EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada, v. III. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

_____. A interpretação dos arts. 60 e 145 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência. In: ADAMEK, Marcelo Vieira Von (coord.). **Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos:** *Liber Amicorum* **Prof. Dr: Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França.** São Paulo: Malheiros, p. 637-644, 2011.

ESTRELLA, Hernani. Direito Comercial: estudos. Rio de Janeiro: José Kofino, 1969.

FARACO, Alexandre Ditzel. A disciplina no Código Civil dos negócios jurídicos que têm como objeto o estabelecimento empresarial. In: **Revista de Direito Empresarial.** Curitiba: Juruá, n. 4- Julho/Dezembro, p. 129-172, 2005.

FERNANDES, Cláudia Al-Alam Elias. O Crédito Trabalhista e os Limites que o Direito do Trabalho impõe ao Plano de Recuperação Judicial. São Paulo, 2011, Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

FERRAGUT, Maria Rita. **Responsabilidade tributária e o Código Civil de 2002.** São Paulo: Noeses, 2005.

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

FERRARA, Francisco, **Teoria Jurídica de la Hacienda Mercantil**. Tradução Jose Maria Navas. Madrid: Editora Revista de Derecho Privado, 1950.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial,** v. 6 e 7. São Paulo: Saraiva,1962.

FERRÉ, Juan. Recent Developments on the Reform of Insolvency Law at European Level. In: **Insol World**, 4Th Quarter, 2013.

FONSECA, Humberto Lucena Pereira da. Alienação da empresa na falência e sucessão tributária. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Malheiros, n.º 132, p. 87-95, outubro-dezembro/2003.

FONSECA, José Júlio Borges da. Da Recuperação da Empresa em Crise. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 87, p. 70-86, julho-setembro/1992.

FONSECA, Priscila M. P Corrêa da. **Dissolução parcial, retira e exclusão de sócio no Novo Código Civil.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FORGIONI, Paula A. A evolução do Direito Comercial Brasileiro: da mercancia ao mercado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. A Nova Disciplina das Sociedades. In:
______. Temas de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa. São Paulo:
Malheiros, 2009.

FRANCI, Roberto; BALZARETTI, Sergio. Il "nuovissimo" trasferimento d'azienda e i diritti del lavoratori. **Lavoro e Previdenza Oggi.** Milano: Iuridica, anno XXVIII, Maggio/2001.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Direito empresarial**. 4ª ed. 1 vol. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____; SZTAJN, Rachel. **Falências e Recuperação da Empresa em Crise.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

FREITAS, Paulo de. Fundo de comércio e estabelecimento comercial. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962, v. 315.

FRONTINI, Paulo Salvador. Reflexões sobre a reforma da Lei de Falências. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v.31, 1978.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função Social da Empresa. In: WALD, Arnoldo (Org). **Doutrinas essenciais – Direito Empresarial**, v.II. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 101-124, 2011.

GARRIGUES, Joaquín. Curso de derecho mercantil. Tomo 1 Bogotá: Temis, 1987.

GAZZONI, Marina. Só 1% das empresas sai da recuperação judicial no Brasil. **O Estado de S. Paulo.** São Paulo, 14 de outubro de 2013, Caderno Economia & Negócios. Disponível em: http://economia.estadao.com.br/noticias/economia-geral,so-1-das-empresas-sai-da-recuperacao-judicial-no-brasil,167319,0.htm. Acessado em 27/12/2013.

GOMES, Orlando; GOTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

. Intro	dução ao l	Direito C	C ivil. Rio d	e Janeiro:	Forense,	1957.
					,	

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Manual de Direito Comercial**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2000.

_____. Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil. 3ª ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

GORON, Lívio Goellner. Constituição e Interpretação: uma análise da decisão do STF sobre a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Malheiros, n. 157, p. 150-166, janeiro-março/2011.

GOUVÊA, João Bosco Carcardo. **Recuperação e Falência: Lei 11.101/2005. Comentários artigo por artigo.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GUIMARÃES, Márcio Souza. Apontamentos sobre o direito das empresas em dificuldade (*droit des entreprises en difficulté*) em França. **Revista do Advogado- AASP.** São Paulo: AASP, n.º 105, p. 142-152, setembro/2009.

HILDEBRAND, Lucas Fajardo Nunes. Patrimônio, patrimônio separado ou especial, patrimônio autônomo. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord). **Direito Societário Contemporâneo I.** São Paulo: Quartier Latin, p. 261-298, 2009.

IACOMINI, Marcello Pietro. **Estabelecimento empresarial: negócios jurídicos pertinentes.** São Paulo: 2010. (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

ISFER, Edson. Sociedade de propósito específico como instrumento de recuperação de empresa. Curitiba, 2006. Dissertação (Doutorado em Direito) — Pós- Graduação em Direito na Universidade Federal do Paraná.

JORGE NETO; Francisco Ferreira. **Direito do Trabalho.** 5^a ed., Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LEÂES, Luiz Gastão Paes de Barros. A disciplina do direito de empresa no novo código civil brasileiro. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Malheiros, v. 128, 2002.

Desconsideração da personalida	ade jurídica	e sucessão	empresarial.	In:	WALD,
Arnoldo (Org). Doutrinas essenciais – 1	Direito Emp	resarial, v.	2. São Paulo:	Rev	vista dos
Tribunais, p. 133- 150, 2011.					

____. A aquisição de ativos e assunção de passivos empresariais. In:_____. Pareceres.

v. II. São Paulo: Editora Singular, p. 855-868, 2004.

LEAL, Hugo Barreto Sodré. **Responsabilidade tributária na aquisição de estabelecimento comercial.** São Paulo: Quartier Latin, 2007.

LEBBE, I. La vente d'um fonds de commerce ou la cession de titres de société: aspects du droit commercial. **Actualités du droit.** Liège: Kluwer, 1994, p.833-889.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A Monografia Jurídica. 6ª ed. São Paulo: RT, 2003.

LEITE, Geraldo Mangela. **O Estabelecimento Comercial como objeto de negócio jurídico.** São Paulo: 1982, Tese (Doutorado em Direito) — Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de Execução**, 4ª ed., com notas de atualização de Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1980.

LISBOA, Marcos de Barros; DAMASO, Otávio Ribeiro; SANTOS, Bruno Carazza dos; COSTA, Ana Carla Abrão. A racionalidade econômica da nova lei de falência e de recuperação judicial. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord). **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, p. 31-60, 2005.

LOBO, Jorge. A Empresa: novo instituto jurídico. **Revista de Direito Mercantil.** São Paulo: Malheiros, v.125, 2002.

Direito concursal, direito concursal contemporâneo, acordo pré-concursal,
concordata preventiva, concordata suspensiva, estudos de direito concursal. 3ª ed. Rio
de Janeiro: Forense, 1999.
A venda da Varig e a Nova Lei de Falências. Valor Econômico. Rio de Janeiro,

disponível

em:

http://www.jlobo.com.br/fotos.asp?foto=VE06082009.bmp

Também

06/08/2009.

Comentário aos artigos 35 a 69. In: TOLEDO, Paulo F. C Salles de; ABRÃO,
Carlos Henrique (Coord). Comentário à Lei de Recuperação de Empresas e Falências.
4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
, PIMENTEL, Sergio. A recuperação da empresa em crise no direito Francês. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, v.113, 1999.
LÔBO, Paulo Luiz Netto. Dirigismo Contratual. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz
Edson (Org). Coleção Doutrinas Essenciais- obrigações e contratos, v. III. São Paulo:
Revista dos Tribunais, p. 385-406, 2011.
LOPES, Bráulio. Aspectos tributários da falência e recuperação de empresas. São
Paulo: Quartier Latin, 2008.
LOPES, Miguel Maria da Serpa. Curso de direito civil: Introdução, Parte Geral e
Teoria dos Negócios Jurídicos. 9ª ed. Rev. Atual. José Serpa Santa Maria, v.1. Rio de
Janeiro: Freitas Bastos, 2000.
Curso de Direito Civil: obrigações em geral. 7ª ed. Rev. Atual. José Serpa Santa
Maria, v. II. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.
LoPUCKI, Lynn M.; DOHERTY, Joseph W. Bankruptcy Fire Sales. Michigan Law
Review, Vol. 106, 2007; UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 07-07.
Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=980585 .
The nature of the Bankrupt Firm. Stanford Law Review, vol. 56, p. 645-671,
2003-2004.
LOTUFO, Renan. Código Civil Comentado: Parte Geral, v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. (Comentário aos arts. 1196 a 1510- Coisas. In: PELUSO,

Cezar (Coord.). Código Civil Comentado. 2ª ed. rev. atual. Barueri: Manole, 2008.

KOURY, Suzy Cavalcanti. As repercussões da nova lei de falência no direito do trabalho. **Revista LTr.** São Paulo: LTr, v. 68, n. 08, agosto de 2005.

KUNEY, George W. A Taxonomy and Evaluation of Successor Liability, **76 American Bankruotcy Law Journal**, v. 76, p. 235-287, 2002.

Danki totcy Law Journal, v. 70, p. 233-267, 2002.
MACHADO, Hugo de Brito. Comentário ao CTN, v. II. São Paulo: Atlas, 2004.
; ROCHA, Valdir de Oliveira (coords). Grandes questões atuais de direito tributário, v. 9. São Paulo: Dialética, 2005.
MACHADO, Rubens Approbato (coord). Comentário à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
MAGALHÃES, Barbosa. Do estabelecimento comercial . 2ª ed. São Paulo: Ática.
MALLET, Estêvão. Anotações em torno da sucessão de empresas no direito do trabalho In: Fusão, Cisão, Incorporação e Temas Correlatos. Coord. Walfrido Jorge Warde Jr São Paulo: Quartier Latin, 2009.
Responsabilidade trabalhista perante a empresa sucessora. Revista de Direito do Trabalho . São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 119, p. 329-346, 2005.
MANGE, Renato Luiz de Macedo; VIEIRA FILHO, Walter. Recuperação Judicial Questões relativas ao penhor. In: CIAMPOLINI NETO, Cesar; WARDE JR, Walfrido Jorge (coord.). O Direito de Empresa nos Tribunais Brasileiros. São Paulo: Quarties Latin, p. 217-236, 2010.
MARCONDES, Sylvio. Problemas de Direito Mercantil . 2ª tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1970.

_____. Limitações da Responsabilidade de Comerciante Individual. São Paulo, 1956.

_____. Questões de Direito Mercantil. São Paulo: Saraiva, 1977.

MARIANO, Álvaro A. C. Estabelecimento Empresarial: aspectos negociais e dever de não- concorrência. São Paulo: 2007. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

MARTINS, Alexandre de Soveral. Transmissão da empresa societária: algumas notas. In: Separata Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais: Homenagem aos Profs. Drs. A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MARTINS, Eliseu, GELBCKE, Ernesto, SANTOS, Ariovaldo dos, IUDÍCIBUS, Sérgio de. **Manual da Contabilidade Societária**, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. 13° ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Lei Complementar- Responsabilidade Tributária em Fusão de Empresas. In:_____. **Direito Empresarial: pareceres.** Rio de Janeiro: Forense, p.1-15, 1985.

MATTOS, Eloá Alves Ferreira de; MATTOS, Fernando César Baptista de. Os sujeitos da obrigação tributária. In: GOMES, Marcus Lívio; ANTONELLI, Leonardo Pietro (Coord.). **Curso de Direito Tributário Brasileiro,** v. 1. São Paulo: Quartier Latin, p.363-422, 2005.

MENDES, Octavio. **Direito Comercial Terrestre**. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva, 1930.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro.** 4ª ed., Tomo V, VI (1ª e 3ª Parte). São Paulo: Freitas Bastos, 1947.

MIGUEL, Paula Castello. O Estabelecimento Comercial. In: **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo: Malheiros, p. 7-61, n. 118.

MILANESE, Salvatore. **Distressed Investing: o que é e quais as oportunidades no Brasil?** Disponível em: http://www.tmabrasil.org/pt/artigos-e-noticias/artigos-de-

<u>associados/554-distressed-investing-o-que-e-e-quais-as-oportunidades-no-brasil</u>. Acessado em 23/12/2013.

MILLER, Harvey R.; WAISMAN, Shai Y. Is Chapter 11 Bankrupt? **Boston College Law Review**, vol. 47, p. 129-181, 2005.

MILLER, Harvey R. Chapter 11 in Transition - From Boom to Bust and Into the Future. **American Bankruptcy Law Journal**, vol. 81, p. 375- 403, 2007.

MIRAGEM, Bruno. *Eppur si muove:* diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. **Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro.** Coord. Cláudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 67-110, 2012.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. MIRANDA, Custodio da Piedade Ubaldino. Dos contratos em geral (Arts. 421 a 480). In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord). **Comentários ao Código Civil.** v. 5. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, 4ª ed, Tomo II, V, XV, XXV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

	Comentai	rios ao C	Codigo de P	rocesso	Civil. Ton	10 X. I	Rio de J	aneiro: For	ense,
1976.									
	Tratado	de Dire	ito Privado	- parte	especial,	Tomo	XXIII.	Atualizado	por
Nelson	Nery Jr. e F	Rosa Mar	ia de Andrad	le Nery.	São Paulo	: RT, n	ota § 2.8	344.B- Dou	trina,
2012.									

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Parte Geral.** 41^a ed. rev. atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto, v.1. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES FILHO, Evaristo de. Sucessão nas obrigações e teoria da empresa. v. 1. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MORAES, Mauro Delphim de. A sucessão nas obrigações aziendais no Direito Brasileiro. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v.32, 1978.

MORAIS, Fernando de Gravato. **Alienação e Oneração de Estabelecimento Comercial.** Coimbra: Almedina, 2005.

MOREIRA, Alberto Camiña. Comentário aos artigos 60 a 63. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (Coord.). Comentários à Nova lei de Falência e Recuperação Judicial: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentário aos artigos 55 a 69. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. Moraes (coords.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei 11.101/2005. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MUNIZ, Murilo Cesar Buck. Realização do ativo na recuperação judicial ou na falência: consequências relativas aos contratos de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 131, p. 145- 163, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Os bens. In: FRANCIULLI NETO, Domingos; MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coords.). **O novo código civil: homenagem ao Professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, p. 101-115, 2006.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial. Campinas: Brookseller, 1999.

NORONHA, Fernando. Patrimônios Especiais: sem titular, autônomos e coletivos. In: **Revista dos Tribunais.** São Paulo: RT, n. 747, 1998, p.11-34.

NUSDEO, Fábio. Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro. Comentário aos artigos 79 a 137. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord). **Comentários ao Novo Código Civil, v. II**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OLIVEIRA, José Jayme de Macêdo. **Código Tributário Nacional.** São Paulo: Saraiva, 1998.

PACIELLO, Gaetano. A evolução do conceito de empresa no Direito Italiano. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: revista dos Tribunais, v.29, 1978.

PACHECO, José da Silva. Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: em conformidade com a Lei 11.101/05 e a alteração da Lei 11.127/05. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PADRINI JUNIOR, Alex. Trespasse e Cisão parcial. In: **Reorganização Societária.** Monteiro de Castro, Rodrigo e Aragão, Leandro (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. Recuperação Extrajudicial: O Instituto Natimorto e uma Proposta para sua Reformulação. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coord.). **Direito das Empresas em Crise: problemas e soluções.** São Paulo: Quartier Latin, p. 231-263, 2012.

PAREA, Federico. Il trasferimento dell'azienda in crisi, **Quaderni di Giurisprudenza del Lavoro**, ano I, n. 2, p. 79-88, luglio-dicembre 2012, p. 80. Disponível em: http://www.apieffe.it/files/quaderni_luglio_dicembre_2012.pdf.

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

PEIXOTO, Daniel Monteiro. Responsabilidade tributária nos negócios jurídicos relativos ao estabelecimento comercial. **In: Reorganizações Empresariais: Aspectos Societários e Tributários.** Roberta Nioac Prado e Daniel Monteiro Peixoto. São Paulo: Saraiva, 2011 (Série GVlaw).

PEREIRA, Ademar; ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual do estabelecimento empresarial.** São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil- 1.v- Introdução ao Direito Civil, Teoria Geral do Direito Civil. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direito das Coisas. Tomo I. Campinas: Russel, 2003.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação Judicial: um estudo sistematizado da Nova Lei de Falências.** São Paulo: IOB Thomson, 2006.

PINHEIRO, Armando Castelar, SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PINTO, Carlos Alerto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil.** 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

_____. Cessão de Contrato: contendo parte tratando a matéria conforme o direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1985.

PRADO, Maeli. Tam tem interesse pela Varig, mas não quer riscos. **Folha de S. Paulo,** 28.05.2006. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2805200622.htm.

PROENÇA, José Marcelo Martins. Os Novos Horizontes do Direito Concursal- Uma Crítica ao Continuísmo Prescrito pela 11.101/05. In: **Direito Recuperacional II.** LUCCA, Newton de; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo; ANTONIO, Nilva M. Leonardi (coord). São Paulo: Quartier Latin, p. 180-206, 2012.

PUGLIESI, Adriana Valéria. **Direito Falimentar e Preservação da Empresa.** São Paulo: Quartier Latin, 2013.

RASMUSSEN, Robert; SKEEL JR, David A. The Economic Analysis of Corporate Bankruptcy Law. **American Bankruptcy Law Institute Law Review**, n. 85, 1995.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Falimentar. 1º v. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

. Curso de Direito Comercial. 17^a ed., v.1. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. A crise do direito falimentar brasileiro: reforma da lei de falências. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, p. 23-33, 1974.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. Recuperação de Empresas: de acordo com a Lei 11.101/2005. Barueri: Manole, 2008.

RIBAS, Antonio Joaquim. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 3ª ed. Rio de Janeiro: 'Jornal do Commercio' de Rodrigues & Cia, 1905.

RIBEIRO, André de Melo. O Direito do Trabalho e a Preservação da Empresa no Novo Direito Concursal: Lei 11.101/2005 e a sucessão de empregadores. São Paulo, 2009, Dissertação (Mestrado em Direito)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

RIZZARDO, Arnoldo. Parte Geral do Código Civil. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte geral.** 27^a ed. atual., v. 1. São Paulo: Saraiva, 1997.

ROTONDI, Mario. **Diritto Industriale.** IV edizione. Milano: Casa Editrice Ambrosiana, 1942

RUGGIERO, Roberto de. **Instituciones de Derecho Civil.** Traduccion de la 4ª Ed. Italiana por Ramón Serrano Suñer y José Sant-Cruz Teijeiro. Tomo Primeiro. Madrid: Reus, s/a.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.* 16^a ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Estabelecimento, uma universalidade de fato ou de direito? In: **Revista do Advogado- AASP.** São Paulo: AASP, n. 71, p. 73-79, 2003.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Direito Concorrencial: as estruturas.** 3ª ed. Malheiros: 2007.

SANT'ANNA, Rubens. A falência da empresa- realidade contemporânea e perspectivas futuras. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v.64, 1986.

SANTOS, J.M. Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado.** 7^a ed., v.2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961.

_____. **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro- 5.v.** Rio de Janeiro: Borsoi, s/a.

SANTOS, Paulo Penalva. O novo projeto de recuperação de empresas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.** São Paulo: Malheiros, v.117, 2000.

______. Efeitos da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência no Processo do Trabalho. **Revista TST.** Brasília: Magister, vol. 73, n.º 4, p. 67-74, out-dez/2007. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/2449/73-4.pdf?sequence=1. Acessado em 28/12/2013.

SCHIAVI, Mauro. Aspectos polêmicos e atuais da sucessão de empresas no direito do trabalho- direito material e processual do trabalho. **Suplemento Trabalhista.** São Paulo: LTr, n. 110/08, ano 44, p. 499-505, 2008.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (org); DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE **ESTATÍSTICAS** Ε **ESTUDOS** SOCIOECONÔMICOS. Anuário do Trabalho na Micro e Pequena Empresa 2012. 5ª Brasília: 284 2012. Disponível ed. p., http://bis.sebrae.com.br/GestorRepositorio/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/8cb2d32 4ffde890ece700a5fb073c4da/\$File/4246.pdf. Acessado em 29/12/2013.

SENA, Adriana Goulart de. **A nova caracterização da sucessão trabalhista**. São Paulo: LTr, 2001.

SERRANO, Maria Luisa. Il trasferimento dell'azienda in crisi tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale: ultimo atto? **Revista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale.** Roma: Ediesse, n.3, p. 325-354, 2010.

SHIMURA, Sérgio. Expropriação na execução por quantia certa. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos polêmicos da nova execução.** v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Responsabilidade Patrimonial no Processo do Trabalho.** Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, 2007.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de Direito Falimentar.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOARES, Lucila. O novo rei dos ares. **Veja,** 04.04.2007. Disponível em: http://veja.abril.com.br/040407/entrevista.shtml.

SOUZA, Marcelo Papaléo. A lei de recuperação e falência e as suas consequências no direito e no processo do trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTR, 2009.

SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo; SCALZILLI, João Pedro. **Recuperação Judicial.** São Paulo: Quartier Latin, 2013.

SUSSEKIND, Arnoldo et al. Instituições de direito do trabalho. 15ª ed. Atual. por Arnoldo Sussekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1995. SZTAJN, Rachel. Teoria Jurídica da Empresa: Atividade Empresária e Mercados. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. _____; GORGA, Érica. Tradições do Direito. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org). **Direito & Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 137-196, 2005. _____. Comentário aos artigos 47 a 54. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. Moraes (coords.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei 11.101/2005. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. TALAMINI, Eduardo. Alienação por iniciativa particular como meio expropriatório. In: BUENO, Cassio Scarpinella; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Aspectos polêmicos da nova execução. v. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 138-160, 2008. TEDESCHI, Sérgio Henrique. Contrato de Trespasse de Estabelecimento Empresarial e sua efetividade social. Curitiba: Juruá, 2012. TEPEDINO, Gustavo. Da incidência da imunidade tributária sobre livro eletrônico. In: ____ Soluções Práticas de Direito- Pareceres: Novas Fronteiras do Direito Civil, v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 161-185, 2012. TEPEDINO, Ricardo. Recuperação Judicial da Empresa em Crise diante do Decreto-Lei

_____. O Trespasse para Subsidiária. In: CASTRO Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (Coord). **Direito Societário e a Nova Lei de Falências e Recuperação Judicial**. São Paulo: Quartier Latin, p. 58-83, 2006.

7661/45. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo:

Malheiros, v. 128, p. 165-174, 2002.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das sucessões: noções fundamentais.** Coimbra: Coimbra Ed, 1996.

Das universalidades. Lisboa: Minerva, 1934.
THEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª ed., v.
IV. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
TIMM, Luciano Benetti. A matriz da análise econômica do direito para além do
"eficientismo". In: ESTEVEZ, André Fernandes; JOBIM, Marcio Felix (Org.). Estudos de
Direito Empresarial: Homenagem aos 50 anos de docência do Professor Peter Walter
Ashton. São Paulo: Saraiva, p. 97-117, 2012.
TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A empresa e o Empresário no novo Código
Civil. In: ACCIOLY, Elizabeth (coord). Direito no século XXI: em homenagem ao
Professor Werter Faria. Curitiba: Juruá, 2009.
Lei de Falência- Alienação de estabelecimento para concordatária. Revista de
Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, v. 128, p.
275-286, 2002.
Empresa em crise no direito francês e americano. São Paulo: 1987. (Mestrado
em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
O conceito de propriedade e os bens do falido. In: WALD, Arnoldo (Org).
Doutrinas essenciais – Direito Empresarial, v. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, p.
605-618, 2011.
A preservação da empresa, mesmo na falência. In: LUCCA, Newton de;
DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). Direito Recuperacional: aspectos
teóricos e práticos. São Paulo: Quartier Latin, p.517-534, 2009.
Comentário aos artigos 1º a 34. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de;
ABRÃO, Carlos Henrique (coord). Comentário à Lei de Recuperação de Empresas e
Falência. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

, POPPA, Bruno. UPI e Estabelecimento: uma visão crítica. In: TOLEDO, Paulo
Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coord). Direito das Empresas em
crise: problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, p. 266-294, 2012.
Recuperação Judicial, a principal inovação da lei de Recuperação de Empresas-
LRE. Revista do Advogado- AASP. São Paulo: AASP, Ano XXV, n.º 83, p. 98-106,
2005.

TOKARS, Fábio. **Estabelecimento Empresarial.** São Paulo: LTr, 2006.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. In: WALD, Arnoldo (Org). **Doutrinas essenciais** – **Direito Empresarial**, v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 43-67, 2011.

TORREMANS, Paul.Coming to terms with the COMI Concept in the European Insolvency Regulation. In: Edited by OMAR, Paul J. **International insolvency Law: themes and perspectives**. Great Britain: TJ International Ltd, p. 5833-6114, 2008.

TÔRRES, Heleno. **Direito Tributário Internacional: planejamento tributário e operações transnacionais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

URÍA, Rodrigo. **Derecho Mercantil**, 27ªed. Madrid: Marcial Pons, 2000.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falência.** V. I, II. 4ª ed. Atualizadores J.A Penalva Santos, Paulo Penalva Santos. Rio de Janeiro: Forense, 1999. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral.** 7ªed., v.1. São Paulo: Atlas, 2007.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Das pessoas sujeitas e não sujeitas aos regimes de recuperação judicial de empresas e ao da falência. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Coord). **Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. São Paulo: Quartier Latin, p. 63-118, 2005.

. (Curso de Direito	Comercial.	2^a ed. v.	1. São	Paulo:	Malheiros.	2008.
·	Carso ac Bir cito	Commer endir		1. 200	I ddio.	1,1411101100,	_000

Curso de Direito Comercial. 2ª ed, v. 3. São Paulo: Malheiros, 2011.
; PEREIRA, Alexandre Demétrius. Curso de Direito Comercial. 2ª ed., v. 3. São
Paulo: Malheiros, 2011.
; Zenon de Paula Barros. A recepção do 'drop down' no direito brasileiro. Revista
de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, v.125,
p. 41-47, 2002.
VILLELA, João Baptista. Código Civil: o regime das universalidades e o sguardo unitário
de Barbero. In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto
(Coords.). Aspectos Controvertidos do novo Código Civil: escritos em homenagem ao
Ministro José Carlos Moreira Alves . São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 371-379, 2003.
; CARVALHO. Elena de. Os patrimônios separados no Estatuto Jurídico da Família. In: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: www.ibdfam.org.br/anais download.php?a=21. Acessado em 07/07/2012.
XAVIER, Alberto. Problemas jurídicos das filiais de sociedades estrangeiras no Brasil e de sociedades brasileiras no exterior. In: WALD, Arnoldo (Org). Doutrinas essenciais – Direito Empresarial , v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 235-244, 2011.
ZUNINO, Jorge O. Fondo de Comércio. Buenos Aires: Ed. Astra, 1982.
ZYLBERSTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. Análise econômica do direito e das organizações. In: Direito & Economia: análise econômica do direito e das organizações . Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
WALD, Arnaldo. O espírito empresarial, a empresa e a reforma constitucional. In:
In: WALD, Arnoldo (Org). Doutrinas essenciais – Direito Empresarial , v. 2.
São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 29-37, 2011.

______. Comentários ao Novo Código Civil- Livro II: Direito de Empresa, v. XIV. In: TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo (Coord.). **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A *vis attractiva* do juízo da vara empresarial- Créditos trabalhistas- Sucessão da empresa no regime de recuperação. In: WALD, Arnoldo (Org). **Doutrinas essenciais – Direito Empresarial**, v.6. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 873-893, 2011.

WORLD BANK. **Principles for Effective Creditor Rights and Insolvency Systems: Revised Draft**, 21 December 2005, p. 5-6. Disponível em: http://www.worldbank.org/ifa/FINAL-ICRPrinciples-March2009.pdf. Acessado em 29/12/2013.