

# ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

## Sumário:

### 1. Noções introdutórias

### 2. Trespasse

2.1. Condições para a realização do trespasse

2.2. Responsabilidade do adquirente e do alienante no trespasse

2.3. Concorrência no trespasse → cláusula de não-restabelecimento

2.4. Clientela e sub-rogação contratual

### 3. Aviamento (*goodwill of trade*)

### 4. Ponto comercial

4.1. Conceito

4.2. Ação renovatória

### 5. Auxiliares e colaboradores do empresário

## 1. Noções Introdutórias

### I. Previsão legal

A regulação do estabelecimento empresarial está nos arts. 1.142 ao 1.149 do CC.

### II. Denominações

O estabelecimento empresarial ou comercial tem os seguintes **sinônimos**:

- *Fundo empresarial;*
- *Fundo de comercio;*
- *Azienda.*

### III. Conceito

Considera-se estabelecimento todo **complexo de bens corpóreos/materiais ou incorpóreos/imateriais ORGANIZADO, diretamente utilizados** no exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária.

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

Não se pode dizer que o “conjunto de bens” seja o estabelecimento, mas apenas o “conjunto de bens *organizado*”. Por isso deve-se memorizar a expressão **ORGANIZADO**.

**Questão (UnB):** Estabelecimento é um conjunto de bens. *FALSO*. Estabelecimento é um conjunto de bens **ORGANIZADO**.

Veja: o estabelecimento é mais do que o imóvel onde se realiza a atividade. Integram o estabelecimento os bens **corpóreos** e **incorpóreos** diretamente relacionados à atividade empresarial. Vejamos:

- **Bens materiais:** móveis, utensílios, mercadoria, equipamentos, imóvel, maquinário, veículos etc.
- **Bens imateriais:** ponto comercial, nome empresarial, patente, marca, domínio de internet etc.

Cuidado: patrimônio é diferente de estabelecimento. O estabelecimento integra o patrimônio e somente consiste nos bens **DIRETAMENTE** relacionados com a atividade empresarial.

QUESTÃO: Uma padaria possui dois imóveis. No imóvel 1 fica a padaria efetivamente, enquanto o imóvel 2 é alugado para um terceiro que nada tem a ver com a empresa. O valor do aluguel do imóvel 2 foi destinado para comprar mercadoria para a padaria. O imóvel 2 integra o estabelecimento comercial? Como só integra o conceito de estabelecimento os bens que estão diretamente relacionados à atividade

empresarial, o imóvel 2 não integra o conceito de estabelecimento, mas faz parte do patrimônio da padaria.

#### IV. Natureza jurídica do estabelecimento

O estabelecimento é a reunião de bens decorrente da *vontade do empresário* ou da sociedade empresária. Por isso, consiste em **universalidade de FATO**, e não **universalidade de direito** (agrupamento de bens que decorre da *vontade legal*).

Obs: **Universalidade** é o conjunto de elementos que, quando reunidos, podem ser concebidos como coisa unitária, ou seja, algo novo e distinto que não representa a mera junção dos elementos componentes.

O que distingue a *universitas iuris* da *universitas facti* é o liame que une as coisas componentes de uma e de outra universalidade. A universalidade de fato se apresenta como conjunto ligado pelo entendimento particular; enquanto a universalidade de direito consiste na pluralidade de coisas corpóreas e incorpóreas, a que a lei, para certos efeitos, atribui o caráter de unidade (como na herança, no patrimônio, na massa falida etc).

Assim, o estabelecimento é **objeto unitário de direito**, e nunca sujeito. Sujeito de direito é o empresário individual ou a sociedade empresária que explora a empresa. É o que dispõe o art. 1.143 do CC. Desta forma, poderá ele ser objeto de negócios jurídicos translativos ou constitutivos.

Art. 1.143. Pode o estabelecimento ser **objeto unitário de direitos** e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza.

QUESTÃO: O estabelecimento é sujeito de direito. **FALSO**, pois quem explora a atividade empresarial não é o estabelecimento, mas o empresário.

Obs: Compete aos municípios fixar os horários de funcionamento de estabelecimentos comerciais. **Cuidado: a fixação de horário bancário é competência da União (Súmula 19 do STJ), embora a fixação de medidas de conforto e tempo máximo de espera em fila de banco seja de competência do Município, pela jurisprudência do STJ.**

## 2. Trespasse

Trespasse é o nome que se dá ao **contrato de transferência da titularidade de estabelecimento empresarial** (compra e venda). O art. 1.144, do CC, dispõe que, para que este contrato **produza efeitos perante terceiros**, deverá ser:

- **Averbado na junta comercial** (registro público de empresas mercantis) e;
- **Publicado na imprensa oficial.**

Não se trata de condição de validade do contrato. Se não há averbação na junta comercial ou publicação na imprensa oficial, o contrato é plenamente válido. Só não produz efeitos perante terceiros.

Art. 1.144. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, **só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de AVERBADO** à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de **PUBLICADO** na imprensa oficial.

**ATENÇÃO:** O trespasse não se confunde com a cessão de quotas.

Trespasse	Cessão de quotas
Provoca a transferência da titularidade do	Não ocorre a transferência da titularidade do

estabelecimento	estabelecimento, mas sim a <b>modificação do quadro social</b> (alteração dos sócios).
-----------------	--

## 2.1. Condições para a realização do trespasse

Segundo dispõe o art. 1.145, “se ao alienante **NÃO restarem bens suficientes para solver o seu passivo**, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do **pagamento de todos os credores**, ou do **consentimento destes**, de modo **expresso** ou **tácito**, em **30 DIAS** a partir de sua notificação”.

Se, apesar de alienados bens do estabelecimento, o empresário continua com bens suficientes para saldar a dívida, não precisará pagar previamente os credores ou obter seu consentimento.

Sobre a possibilidade de penhora do estabelecimento, ver a recente súmula 451 do STJ, que autoriza a penhora do imóvel sede do estabelecimento:

Súmula 451 do STJ. É legítima a penhora da sede de estabelecimento comercial.

Atenção: mesmo com a súmula do STJ, se o empresário comprovar que imóvel é essencial à atividade empresarial, ele não será penhorado. Ex: distribuidora de bebidas, que precisa do imóvel para o depósito de bebidas e como pátio dos caminhões.

Questão (ESAF): se o empresário cede seu estabelecimento a outrem, não empresário, pode-se afirmar<sup>1</sup>:

- a) o cessionário será qualificado empresário.
- b) após a cessão, o cedente perde a qualidade de empresário de vez que não mais exercerá atividade de empresa por ter-se desfeito dos bens para tanto predispostos.
- c) o cessionário se desobriga em relação às dívidas anteriores à cessão que eram de responsabilidade do cedente.
- d) a transferência do estabelecimento não preserva contratos anteriormente firmados pelo cedente.
- e) a cessão dos créditos referidos ao estabelecimento cedido é automática.

### Conseqüência da violação do art. 1.145 do CC → ATO DE FALÊNCIA

O credor pode requerer a falência do empresário que venda bens sem respeitar o art. 1.145 do CC (sem o consentimento de todos os credores ou sem permanecer com bens suficientes para solver seu passivo), pois esse ato é considerado como **ato de falência**, conforme previsto no art. 94, III, “c” da Lei 11.101/05.

## 2.2. Responsabilidade do adquirente e do alienante no trespasse (assunto muito cobrado)

### I. Responsabilidade do adquirente

Segundo o art. 1.146 do CC, o adquirente **RESPONDERÁ** pelas dívidas anteriores do estabelecimento, desde que as dívidas estejam **regularmente contabilizadas**.

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

Essa regra se aplica a todos os tipos de dívidas? NÃO.

- **Se a dívida for trabalhista, haverá sucessão trabalhista (arts. 10 e 448 da CLT).**

<sup>1</sup> Resposta: E.

A responsabilidade pelas dívidas recairá exclusivamente sobre o **adquirente**. O alienante só terá responsabilidade solidária se o trespasse houver sido fraudulento (com base no Código Civil).

**Exceção: não haverá sucessão trabalhista quando o trespasse decorrer de recuperação judicial ou falência (arts. 60 e 141 da lei 11.101/2005).**

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

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

**SUCESÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO DO SUCESSOR NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL.** Dentre as hipóteses de responsabilidade patrimonial, encontra-se a sucessão, que se configura pela transferência patrimonial do devedor para o sucessor. Verifica-se, pois, o fenômeno da sucessão quando os elementos constantes dos autos são suficientes à formação da convicção de que houve transferência da unidade econômica jurídica de um para outro titular, de modo que **deve ser atribuída a responsabilidade patrimonial do devedor executado ao terceiro sucessor, que, nesta hipótese, assume a obrigação pelo débito até o limite do capital absorvido.** Nesta sistemática, **a configuração da sucessão trabalhista autoriza, com respaldo no art. 568, II, do CPC, a inclusão do sucessor no pólo passivo da execução**, quando cabalmente comprovado o aproveitamento da estrutura organizacional da empresa sucedida, bem como a aquisição da organização produtiva, sem alteração nos seus fins. (TRT23. AP - 01445.2007.003.23.00-5. 1ª Turma. Relator DESEMBARGADOR TARCÍSIO VALENTE. Publicado em 14/05/10)

**SUCESÃO TRABALHISTA – ARRENDAMENTO – LEGITIMIDADE PASSIVA DA SUCESSORA –** Operou-se, no caso em exame, o fenômeno da sucessão trabalhista, haja vista que **o contrato de arrendamento é título hábil a ensejar a transferência da unidade econômico-jurídica da empresa de um para outro titular, mesmo que temporariamente, não havendo, assim, nenhum óbice para a incidência dos arts. 10 e 448 da CLT.** Nesta esteira, a sucessão traz como consequência legal a transmissão, ao sucessor, de toda a responsabilidade pelo passivo do sucedido, **ainda que contemple débitos referentes a período anterior à efetivação do instituto.** Uma vez reconhecida a sucessão de empregadores no curso da presente execução, exsurge nítida a legitimidade passiva da Agravante para assumir o processo no estado em que se encontrar e arcar com o débito em execução, por força dos ditames dos aludidos dispositivos legais. Agravo de Petição ao qual se nega provimento. (TRT23. AP 00599.2006.091.23.00-1 – Rel. Des. Luiz Alcântara – J. 07.11.2007)

**SUCESÃO TRABALHISTA. ARRENDAMENTO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA.** O contrato de trabalho é intuitu personae somente em relação ao empregado. **Apresenta-se irrelevante o vínculo estabelecido entre sucedido e sucessor, bem como a natureza do título que possibilitou ao titular do estabelecimento a utilização dos meios de produção nele organizados.** Dá-se a sucessão de empresas nos contratos de arrendamento, mediante o qual o arrendatário ocupa-se da exploração do negócio, operando-se a transferência da unidade econômico-jurídica. **Havendo sucessão responde o sucessor pelos encargos trabalhistas devidos pelo sucedido, inclusos os referentes aos contratos de trabalho findos antes da sucessão**, em face do arrendamento do estabelecimento como um conjunto, incluindo neste conceito todos os fatores da produção. O empregado não corre o risco do empreendimento. O Arrendatário responde pela sua imprevidência e falta de cuidados elementares, ficando assegurado o direito regressivo contra o arrendante na Justiça Comum. **A responsabilidade pela quitação de verbas contratuais e rescisórias é única e exclusiva da sucessora, salvo nas hipóteses nas quais restar comprovado a existência de sucessão fraudulenta, nas quais a sucedida também poderá ser responsabilizada.** Agravo de Petição ao qual se nega provimento. (TRT23. RO 00070.2000.004.23.00-6 – Rel. Juiz Conv. Bruno Weiler - DJE/TRT23: 86/2006 - Publicação 15.09.2006)

- **Se a dívida for de natureza tributária, aplica-se a regra do art. 133, do CTN.**

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

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

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

§ 1º O disposto no **caput** deste artigo **não se aplica na hipótese de alienação judicial:**

I – em processo de **falência**;

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de **recuperação judicial**.

§2º **Não se aplica o disposto no § 1º** deste artigo quando o adquirente for:

I – **sócio** da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;

II – **parente**, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou

III – identificado como **agente** do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária.

§ 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário.

## II. Responsabilidade do alienante

O alienante responde pelas dívidas do estabelecimento, sendo sua responsabilidade **SOLIDÁRIA**. A lei (art. 1.146 do CC), porém, traz o período de **1 ano**, a depender da dívida, para a duração de sua solidariedade.

- Se a dívida for **VENCIDA** → Conta-se o prazo de 1 ano da data de **publicação** (na imprensa oficial);
- Se a dívida for **VINCENDA** (ainda não venceu) → Conta-se um ano da data do **vencimento**.

Comumente, candidatos confundem o prazo de **1 ano** da solidariedade do trespasse com a regra do art. 1.003, parágrafo único do CC, que traz o prazo de **2 anos**, quando se tratar de **cessão de quotas** (como já vimos, ela não se confunde com o trespasse).

Art. 1.003. A **cessão** total ou parcial de quota, **sem a correspondente modificação do contrato social** com o consentimento dos demais sócios, **não terá eficácia quanto a estes e à sociedade**.

Parágrafo único. **Até dois anos depois de averbada a modificação** do contrato, **responde o cedente solidariamente com o cessionário**, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

Obs: Essa sistemática, sobretudo para efeitos obrigacionais, só se aplica “quando o conjunto de bens transferidos importar a transmissão da funcionalidade do estabelecimento empresarial” (enunciado nº 233 do CJF/STJ). Justificou-se tal posicionamento sob a alegação de que, para se falar em trespasse de estabelecimento, é necessário que haja transferência de elementos suficientes à preservação de sua finalidade como tal, ou seja, a universalidade adquirida deve ser idônea a operar como estabelecimento, ainda que tenha sido decotado alguns de seus elementos originais.

### EXCEÇÃO de responsabilidade do adquirente

Quando se tratar de **compra realizada no PROCESSO DE FALÊNCIA ou RECUPERAÇÃO JUDICIAL** (por meio de leilão), o adquirente do estabelecimento **não responde pela falência** ou pelas dívidas **tributárias, trabalhistas** ou decorrentes de **acidente de trabalho**, nos termos do art. 141, II da lei 11.101/05.

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

I – todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83 desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo;

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

§ 1º O disposto no inciso II do **caput** deste artigo não se aplica quando o arrematante for:

I – sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido;

II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de

sócio da sociedade falida; ou  
 III – identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão.  
 § 2º Empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior.

### 2.3. Concorrência no trespasse → cláusula de não-restabelecimento

É possível a concorrência após o trespasse? **DEPENDE do contrato.** O contrato é que vai definir se é possível ou não a concorrência (ele pode permiti-la).

A questão é saber o que ocorre quando o contrato for omissivo.

Antes do CC, não tínhamos nenhuma referência legal que impedisse a concorrência. Portanto, o que acontecia, na prática empresarial, era a confecção de um contrato, onde se inseria uma cláusula chamada “cláusula de não-restabelecimento”. Hoje, a **cláusula de não-restabelecimento** esta prevista no art. 1.147 do CC:

Art. 1.147. **Não havendo autorização expressa**, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, **nos cinco anos subseqüentes à transferência.**

Parágrafo único. No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista neste artigo persistirá durante o prazo do contrato.

**Veja:** aquele que vendeu não pode fazer concorrência para aquele que comprou, pelo prazo de **05 ANOS.**

No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, dispõe o CC que a proibição persistirá **durante o prazo do contrato.**

Assim, a cláusula de não-restabelecimento está **IMPLÍCITA** aos contratos de trespasse, na forma do art. 1.147 do CC. Para possibilitar a concorrência é necessária cláusula expressa.

**Obs:** segundo André Ramos Tavares, o limite geográfico dessa limitação deve ser definido casualmente em função da natureza do comércio. Deve-se analisar se o eventual restabelecimento do alienante configura, de fato, concorrência ao adquirente. O elemento teleológico da norma referida não é a proibição do restabelecimento do alienante, e sim a proibição da concorrência desleal ao adquirente.

### 2.4. Clientela e sub-rogação contratual

É preciso entender que o contrato de trespasse **não garante a clientela**, que é mera situação de fato. A clientela **não é elemento integrante do estabelecimento empresarial.**

Por conta disso, a fim de que a clientela se mantenha, o trespasse gera a **sub-rogação automática** do adquirente nos contratos estipulados para a exploração do estabelecimento, **se não tiverem caráter pessoal.**

Havendo **justa causa**, os terceiros podem rescindir o contrato em **90 dias**, contados da publicação da transferência. Assim dispõe o art. 1.148, que merece atenção:

Art. 1.148. Salvo disposição em contrário, a transferência importa a **sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal**, podendo os terceiros rescindir o contrato em **90 (NOVENTA) DIAS** a contar da publicação da transferência, se ocorrer **justa causa**, ressalvada, neste caso, a responsabilidade do alienante.

Obs: Clientela não se confunde com freguesia.

- ✓ **Clientela:** conjunto de pessoas que mantém com o empresário ou sociedade empresária relações jurídicas constantes.

- ✓ **Freguesia:** conjunto de pessoas que passam em frente ao ponto do negócio, em razão da sua localização estratégica.

**Pergunta-se: Essa sub-rogação se aplica ao contrato de locação? NÃO.**

A jurisprudência, bem como o Enunciado 234 do CJF/STJ, entendem que nos contratos de trespasse ocorre a sub-rogação automática de todos os contratos, **exceto o contrato de locação**, em respeito ao art. 13 da Lei de Inquilinato (Lei 8.245/91).

234 – Art. 1.148: Quando do trespasse do estabelecimento empresarial, **o contrato de locação do respectivo ponto não se transmite automaticamente** ao adquirente. Fica cancelado o Enunciado n. 64.

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

CASO: Lembrar do caso do amigo de Gialluca, que comprou uma farmácia de manipulação, achando que continuaria com a locação do imóvel, esquecendo que deve aplicar a lei de locação, que é regra especial, e não a regra do Código Civil (art. 13 da lei de locação).

Esta norma dispõe que, nos casos de sublocação e cessão de locação, é necessária a **autorização/concordância do proprietário**, não havendo sub-rogação automática do contrato.

### 3. Aviamento (*goodwill of trade*)

Aviamento é nome dado pelo mercado ao **valor agregado** pela articulação dos bens que compõem o estabelecimento, na exploração de uma atividade econômica. Desta forma, aviamento **não é integrante do estabelecimento**, mas sim um **ATRIBUTO** seu.

Em outras palavras, aviamento, ou *goodwill of trade*, é o **POTENCIAL DE LUCRATIVIDADE**.

O **aviamento** é justamente a **aptidão para gerar lucro** do estabelecimento. Quanto mais eficiente for a organização dos elementos do estabelecimento, mais **aviado** será o estabelecimento.

A **clientela** é resultante do aviamento, e este existe graças a ela – um decorre do outro. Ambos, por não serem considerados bens, não estão sujeitos a uma proteção **direta**, nos moldes do que ocorre com o patrimônio material ou imaterial da empresa.

Ao explicar como o aviamento conforma um atributo do estabelecimento, o prof. Oscar Barreto Filho afirma que o aviamento está para o estabelecimento, assim como a saúde está para o corpo, e a velocidade, ao carro.

#### Corrente minoritária de Fábio Ulhôa Coelho

Segundo FABIO ULHOA COELHO, aviamento é a mesma coisa de fundo de comércio. Não é a posição doutrinária majoritária. Fundo de comércio é o mesmo que estabelecimento, que não se confunde com aviamento.

## 4. Ponto comercial<sup>2</sup>

### 4.1. Conceito

<sup>2</sup> Aula 3 – 10/09/2010.

É um bem **incorpóreo** que **integra o estabelecimento empresarial**. Ponto comercial é o **local** onde o empresário realiza sua atividade empresarial.

O ponto é muito importante para o estabelecimento comercial, daí porque goza de proteção legal. Essa proteção se dá através da chamada **ação renovatória**.

## 4.2. Ação renovatória

### I. Conceito

Essa ação tem por objetivo a **renovação compulsória do contrato de locação empresarial**. A ação está prevista na Lei 8.245/91, nos artigos 51 a 55.

### I. Requisitos

**Art. 51.** Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I - o contrato a renovar tenha sido **celebrado por escrito e com prazo determinado**;

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de **cinco anos**;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no **mesmo ramo**, pelo **prazo mínimo e ininterrupto de três anos**.

Três são os requisitos **CUMULATIVOS** da ação renovatória:

#### a) Requisito formal → Contrato escrito e por prazo determinado.

Questão (TRF 3ª): É possível ajuizar ação renovatória com contrato de prazo indeterminado? **NÃO, e o mesmo vale para a prorrogação do contrato por prazo indeterminado.** Ex: faz-se um contrato de 5 anos e, quando o contrato termina, as partes permanecem silentes por mais 15 anos. Houve aqui uma prorrogação tácita do contrato, que passou a ser por prazo indeterminado. Neste caso, o locatário não terá direito à ação renovatória passados os 20 anos no imóvel.

Questão (TJ/CE): É possível ajuizar ação renovatória com contrato verbal? **NÃO.** Pouco importa se há testemunhas.

#### b) Requisito temporal → Mínimo de **5 anos** de relação contratual contínua. O contrato ou a soma ininterrupta dos contratos tem que totalizar prazo contratual mínimo de 5 anos.

#### c) Requisito material → É necessário que o locatário esteja explorando o mesmo ramo de atividade econômica nos últimos **3 anos**.<sup>3</sup>

QUESTÃO: Empresário tinha realizado um contrato de locação por 5 anos, nos 3 primeiros anos ele tinha uma padaria no ponto e, nos últimos 2, uma farmácia. Pode ele ajuizar a renovatória? **NÃO**, porque não permaneceu na mesma atividade nos últimos 3 anos do contrato.

**VEJA:** a lei não está protegendo o locador, nem o locatário, mas o ponto comercial. Faltando um dos requisitos, não há como se ajuizar a ação renovatória. Presentes todos os requisitos da ação renovatória, poderá ela ser ajuizada, pois o empresário passa a ter o intitulado **direito de inerência ao ponto**.

### III. Prazo

O prazo para ajuizar a renovatória é um prazo **DECADENCIAL** e está previsto no art. 51, § 5º a Lei de Locação.

<sup>3</sup> Isto porque a ação renovatória pretende a proteção do ponto comercial e não do locador ou do locatário.

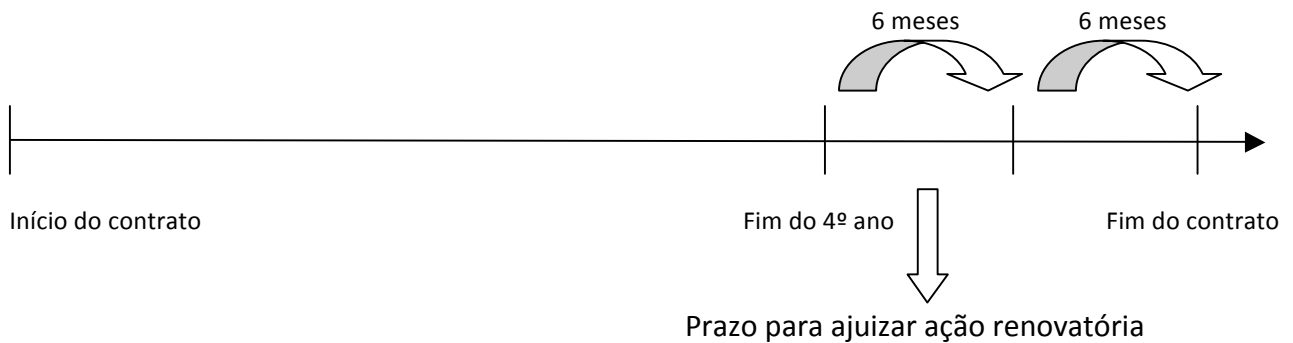


O prazo para ajuizar a ação renovatória começa a contar quando **falta 1 ano para o final do contrato** e **termina quando faltar 6 meses** para o fim do contrato.

Art. 51, § 5º Do direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor.

QUESTÃO: O prazo da ação renovatória começa a correr no penúltimo semestre do contrato. *VERDADE.*

Exemplo: tomemos por exemplo um contrato celebrado por prazo determinado de 5 anos.



DICA: um artifício que pode ser utilizado para ajuizar a ação renovatória quando não mais existe prazo é a prorrogação do contrato pelo prazo de, pelo menos, 6 meses.

#### IV. Sublocação

Devemos atentar que, no caso de sublocação do imóvel, a ação renovatória é de **competência exclusiva do sublocatário** já que esta ação, como dito, se propõe a proteger o ponto comercial (art. 51, § 1º).

QUESTÃO: A ação renovatória, no caso de sublocação, poderá ser ajuizada pelo locatário. *FALSO.*

QUESTÃO: A ação renovatória, no caso de sublocação, deverá ser ajuizada em litisconsórcio necessário entre o locatário e o sublocatário. *FALSO.*

**Art. 51, § 1º** O direito assegurado neste artigo poderá ser exercido pelos **cessionários** ou **sucessores** da locação; no caso de sublocação total do imóvel, o direito a renovação **somente poderá ser exercido pelo sublocatário.**

**§ 2º** Quando o contrato autorizar que o locatário utilize o imóvel para as atividades de sociedade de que faça parte e que a esta passe a pertencer o fundo de comércio, **o direito a renovação poderá ser exercido pelo locatário ou pela sociedade.**

**§ 3º** Dissolvida a sociedade comercial por morte de um dos sócios, **o sócio sobrevivente fica sub-rogado no direito a renovação**, desde que *continue no mesmo ramo.*

**§ 4º** O direito a renovação do contrato estende - se às locações celebradas por indústrias e sociedades civis com fim lucrativo, regularmente constituídas, desde que ocorrentes os pressupostos previstos neste artigo.

#### V. Exceções de retomada

Isso significa então que o locador está sempre obrigado a continuar com o seu contrato de locação sempre que ajuizada a ação renovatória? Em regra, sim, salvo nos casos de exceções de retomada.

As **EXCEÇÕES DE RETOMADA** são casos excepcionais que permitem a retomada do imóvel (devem ser alegadas na contestação da ação renovatória). São eles:

- a) QUANDO O PODER PÚBLICO SOLICITAR REFORMA NO IMÓVEL QUE IMPLIQUE EM SUA RADICAL TRANSFORMAÇÃO.
- b) QUANDO O PRÓPRIO LOCADOR REALIZAR REFORMA NO IMÓVEL QUE RESULTE EM SUA VALORIZAÇÃO.

- c) **PROPOSTA INSUFICIENTE:** Se o locatário faz uma proposta insuficiente para a renovação do contrato de aluguel poderá o locador recusar a renovação do contrato. Essa insuficiência é aferida em função do valor locativo real do imóvel.

Ressalte-se que o STJ já decidiu que na aferição do valor do novo aluguel devem ser consideradas eventuais benfeitorias realizadas no imóvel pelo próprio locador.

- d) **PROPOSTA MELHOR DE TERCEIRO:** O locatário ajuíza a ação renovatória e o locador apresenta uma oferta de terceiro com valor superior à oferta do locatário. Essa proposta de terceiro tem que ser por escrito e o interessado precisa dizer qual o seu ramo de atividade e tem que ter firma reconhecida. Em réplica, o locatário poderá cobrir esse valor; se não o fizer, perderá o imóvel. Detalhe: se o terceiro interessado for do mesmo ramo de atividade, o locatário que sair do imóvel terá direito a uma **indenização** (isto se justifica em razão da perda do ponto comercial em favor de quem ocupará o imóvel).
- e) **PARA ESTABELECIMENTO COMERCIAL (FUNDO DE COMÉRCIO) EXISTENTE HÁ MAIS DE 1 ANO, SENDO DETENTOR DA MAIORIA DO CAPITAL O LOCADOR, SEU CÔNJUGE, ASCENDENTE OU DESCENDENTE.**
- f) **USO PRÓPRIO:** tanto nesta hipótese quanto na anterior, retomado o imóvel, não poderá ele ser destinado ao uso do mesmo ramo do locatário (art. 52, § 1º), salvo se tratava-se de locação gerência<sup>4</sup>.

Segundo Fabio Ulhoa, essa restrição é inconstitucional, por estabelecer uma limitação desarrazoada ao direito de propriedade do locador. Segundo o autor, a retomada do imóvel para uso próprio não deveria sofrer nenhuma limitação. Em contrapartida, caso o locador queira se estabelecer no mesmo ramo de atividade em que o locatário atuava, deveria indenizá-lo pela perda do ponto.

**Atenção:** Cabe ação renovatória contra o **Shopping Center**<sup>5</sup> que poderá apresentar exceção de retomada, salvo nas últimas duas hipóteses (uso próprio ou para estabelecimento comercial existente há mais de 1 ano...).

**Art. 52.** O locador não estará obrigado a renovar o contrato se:

I - por determinação do Poder Público, tiver que realizar no imóvel obras que importarem na sua radical transformação; ou para fazer modificações de tal natureza que aumente o valor do negócio ou da propriedade;

II - o imóvel vier a ser utilizado por ele próprio ou para transferência de fundo de comércio existente há mais de um ano, sendo detentor da maioria do capital o locador, seu cônjuge, ascendente ou descendente.

**§ 1º** Na hipótese do inciso II, o imóvel não poderá ser destinado ao uso do mesmo ramo do locatário, salvo se a locação também envolvia o fundo de comércio, com as instalações e pertences.

**§ 2º** Nas locações de espaço em **shopping centers**, o **locador não poderá recusar a renovação** do contrato com fundamento no inciso II deste artigo.

**§ 3º** O locatário terá direito a indenização para ressarcimento dos prejuízos e dos lucros cessantes que tiver que arcar com mudança, perda do lugar e desvalorização do fundo de comércio, se a renovação não ocorrer em razão de proposta de terceiro, em melhores condições, ou se o locador, no prazo de três meses da entrega do imóvel, não der o destino alegado ou não iniciar as obras determinadas pelo Poder Público ou que declarou pretender realizar.

Por fim, cumpre ressaltar que a lei determina que no caso de reforma substancial, uso próprio ou transferência de estabelecimento empresarial, o locador tem **prazo de 3 meses**, contados a partir da entrega do imóvel, para dar a este o destino alegado ou iniciar as obras, sob pena de ter que indenizar o locatário pelos prejuízos e lucros cessantes que tiver que arcar com mudança, perda do lugar e desvalorização do estabelecimento empresarial.

<sup>4</sup> Aquela em que o aluguel envolve também o próprio estabelecimento empresarial, com as instalações e pertences necessários ao exercício da atividade.

<sup>5</sup> Segundo o STJ, os contrato de locação de espaços em *shopping centers* são contratos atípicos, ensejando locação de bens e serviços.

## 5. Auxiliares e colaboradores do empresário

O empresário jamais conseguiria atuar no mercado se não contasse com importantes auxiliares e colaboradores, os quais o CC reuniu e disciplinou sob a rubrica de prepostos.

Para efeitos do direito das obrigações, esses trabalhadores que desempenham tarefas sob a coordenação do empresário, independentemente da natureza do vínculo contratual mantido com o empresário, são chamados **prepostos**.

O CC cuidou especificamente do gerente e do contabilista, usando a expressão “outros auxiliares” para se referir, genericamente, aos outros auxiliares do empresário.

### CAPÍTULO III

#### Dos Prepostos

##### Seção I

##### Disposições Gerais

**Art. 1.169.** O preposto não pode, sem autorização escrita, fazer-se substituir no desempenho da preposição, sob pena de responder pessoalmente pelos atos do substituto e pelas obrigações por ele contraídas. → Com efeito, como o contrato de preposição implica, necessariamente, poderes de representação, típicos do mandato, não se admite ao preposto a possibilidade de delegar poderes sem prévia autorização do preponente, uma vez que as prerrogativas que a preposição lhe confere são pessoais e intransferíveis.

**Art. 1.170.** O preposto, salvo autorização expressa, não pode negociar por conta própria ou de terceiro, nem participar, embora indiretamente, de operação do mesmo gênero da que lhe foi cometida, sob pena de responder por perdas e danos e de serem retidos pelo preponente os lucros da operação. → Trata da proibição de os prepostos fazerem concorrência, ainda que indireta, aos seus preponentes. Poderão, ainda, responder por crime de concorrência desleal.

**Art. 1.171.** Considera-se perfeita a entrega de papéis, bens ou valores ao preposto, encarregado pelo preponente, se os recebeu sem protesto, salvo nos casos em que haja prazo para reclamação.

##### Seção II

##### Do Gerente

**Art. 1.172.** Considera-se gerente o preposto permanente no exercício da empresa, na sede desta, ou em sucursal, filial ou agência. → O gerente é o preposto ao qual o empresário confia poderes de chefia do seu negócio. Neste ponto, registre-se, o CC refere-se apenas ao gerente preposto e não ao gerente-sócio.

**Art. 1.173.** Quando a lei não exigir poderes especiais, considera-se o gerente autorizado a praticar todos os atos necessários ao exercício dos poderes que lhe foram outorgados. → Os poderes conferidos à gerência são, em regra, amplos.

**Parágrafo único.** Na falta de estipulação diversa, consideram-se solidários os poderes conferidos a dois ou mais gerentes.

**Art. 1.174.** As limitações contidas na outorga de poderes, para serem opostas a terceiros, dependem do arquivamento e averbação do instrumento no Registro Público de Empresas Mercantis, salvo se provado serem conhecidas da pessoa que tratou com o gerente.

**Parágrafo único.** Para o mesmo efeito e com idêntica ressalva, deve a modificação ou revogação do mandato ser arquivada e averbada no Registro Público de Empresas Mercantis.

**Art. 1.175.** O preponente responde com o gerente pelos atos que este pratique em seu próprio nome, mas à conta daquele. → O gerente pode atuar, eventualmente, em seu nome, mas pode conta do preponente empresário – como ocorre nos contratos de missão mercantil, por exemplo.

**Art. 1.176.** O gerente pode estar em juízo em nome do preponente, pelas obrigações resultantes do exercício da sua função.

##### Seção III

##### Do Contabilista e outros Auxiliares

**Art. 1.177.** Os assentos lançados nos livros ou fichas do preponente, por qualquer dos prepostos encarregados de sua escrituração, produzem, salvo se houver procedido de má-fé, os mesmos efeitos como se o fossem por aquele. → O contabilista é o profissional legalmente habilitado, com formação especializada, encarregado de zelar pela contabilidade do empresário. Só se pode dispensar o auxílio de contabilista se na localidade não houver nenhum (art. 1.182).

**Parágrafo único.** No exercício de suas funções, os prepostos são  pessoalmente responsáveis, perante os preponentes, pelos atos culposos; e, perante terceiros, solidariamente com o preponente, pelos atos dolosos.

**Art. 1.178.** Os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito. → Teoria da aparência.

**Parágrafo único.** Quando tais atos forem praticados fora do estabelecimento, somente obrigarão o preponente nos limites dos poderes conferidos por escrito, cujo instrumento pode ser suprido pela certidão ou cópia autêntica do seu teor.