

**REVISTA SEMESTRAL DE  
DIREITO EMPRESARIAL**

**Nº 23**

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho  
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro  
**Julho / Dezembro de 2018**



Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

**EDITORES:** Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

**CONSELHO EDITORIAL:** Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

**CONSELHO EXECUTIVO:** Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto, Nicholas Furlan Di Biase e Viviane Perez.

**PARECERISTAS DESTE NÚMERO:** Bruno Valladão Guimarães Ferreira (PUC-Rio), Gerson Branco (UFRGS), Fabrício de Souza Oliveira (UFJF), Vinicius Figueiredo Chaves (UFRJ), Maíra Fajardo Linhares Pereira (UFJF), Sergio Negri (UFJF) e Uinie Caminha (UNIFOR).

**PATROCINADORES:**



ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

---

Revista semestral de direito empresarial. — n° 23 (julho/dezembro 2018)  
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ  
Campinho Advogados  
Moreira Menezes, Martins Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

---

\* Publicado no segundo semestre de 2020.

# **A FUNÇÃO NOMOFILÁCICA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E O TRESPASSE DE ESTABELECIMENTO SEM O CONSENTIMENTO DE CREDORES<sup>1</sup>**

## **THE NOMOPHYLACIC FUNCTION OF HIGHER COURTS AND THE COMMERCIAL ESTABLISHMENT TRANSFER WITHOUT CREDITOR CONSENT**

*Thalita Almeida*

*Resumo:* O artigo trata da função nomofilácica atribuída aos tribunais, marcadamente às Cortes Superiores, à luz da aplicação do art. 129, inciso VI, da Lei nº 11.101/2005. O objetivo é tratar da inconsistente interpretação dos tribunais acerca do conceito de estabelecimento, bem como dos efeitos que essa incongruência reflete na declaração de ineficácia objetiva do trespasse realizado sem o consentimento de credores. O método utilizado foi o indutivo e a pesquisa bibliográfica se apoiou no estudo de casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como por tribunais estaduais. Conclui-se pela urgente necessidade de que os tribunais estaduais e os tribunais superiores cumpram a sua função de uniformização, ao invés de, em sentido oposto, alimentar celeumas e criar as mais comezinhas divergências tornando discrepante e vacilante a aplicação do dispositivo legal de ineficácia objetiva.

*Palavras-Chave:* Nomofilaquia. Lei nº 11.101/2005. Art. 129, VI. Ineficácia. Estabelecimento.

*Abstract:* The article deals with the nomophylacic function assigned to the courts, notably to Superior Courts, in the light of the application of art. 129, item VI, of Law No. 11,101/2005. Its objective

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em 25.09.2020 e aceito em 16.11.2020.

comprises dealing with the inconsistent interpretation by the courts regarding the concept of establishment, as well as with the effects that this incongruency reflects on the declaration of objective ineffectiveness of commercial establishment transfer carried out without creditor consent. The inductive method was used and the bibliographic research was based on the study of cases judged by the Superior Court of Justice, as well as by state courts. It concludes for an urgent need that state courts and higher courts fulfill their standardization function, instead of, conversely, feeding disputes and arousing petty divergences, thereby rendering discrepant and unsteady the application of the legal objective *ineffectiveness* device.

*Keywords:* Nomophylacy. Law No. 11.101/2005. Art. 129, item VI. Ineffectiveness. Commercial establishment.

*Sumário:* Introdução. 1. A função Nomofilática dos tribunais. 2. Ineficácia objetiva (Art. 129) X Ineficácia subjetiva (Art. 130). 3. O trespasse do estabelecimento sem o consentimento dos credores. 3.1. Exceção à regra de declaração de ineficácia: possível novidade legislativa. Conclusão.

## **Introdução.**

O presente trabalho se propõe a analisar a função nomofilática atribuída aos tribunais, marcadamente às Cortes Superiores, à luz da aplicação de dispositivo da lei falimentar, qual seja, o inciso VI, do art. 129, da Lei nº 11.101/2005<sup>2</sup> (“LRF”), que trata do trespasse de es-

---

2 “Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores: [...] VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não

tabelecimento sem o consentimento de credores. A reflexão importa, porque percebe-se ser tormentosa a interpretação que fazem os tribunais acerca do conceito de estabelecimento, o que torna a aplicação do dispositivo legal divergente e vacilante.

O problema dessa interpretação inconsistente do conceito de estabelecimento recai sobre o direito que a massa falida procura tutelar quando requer a declaração de ineficácia objetiva de trespasse realizado sem o consentimento de credores para reaver o estabelecimento cedido em prejuízo dos credores e da massa falida. Isso porque, na hipótese de o caso concreto se subsumir à regra insculpida no inciso VI do art. 129, bastará à massa requerer a declaração incidental de ineficácia, tornando o trespasse inoponível em relação a si.

De outro lado, se o negócio jurídico não caracterizar trespasse, mas mera alienação (fraudulenta) de bem detido pelo devedor, mais tarde falido, será necessário o ajuizamento de ação revocatória, nos termos do art. 130 da LRF,<sup>3</sup> com a instauração de procedimento ordinário, que demanda a produção de prova do *consilium fraudis* e do *eventus damni*.

O método utilizado foi o indutivo<sup>4</sup> e a pesquisa bibliográfica se apoiou no estudo de casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como por tribunais estaduais.

---

houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos; [...].”

3 “Art. 130. São revogáveis os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida.”

4 Quanto ao método científico, é importante reportar o esclarecimento de João Álvaro Ruiz: “A indução é processo de raciocínio inverso ao processo dedutivo. Enquanto a dedução parte de enunciados mais gerais para chegar a uma conclusão particular ou menos geral, a indução caminha do registro de fatos singulares ou menos gerais para chegar a uma conclusão desdobrada ou ampliada em enunciado mais geral [...]” (RUIZ, João Álvaro. *Metodologia científica*: guia para eficiência nos estudos. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1996).

Feitas essas digressões, há que se verificar os efeitos percebidos pelo não cumprimento da função nomofilática atribuída aos tribunais, marcadamente quanto à interpretação do conceito de trespasse, bem como analisar quais as consequências envolvidas para o instituto de declaração de ineficácia, que se presta como ferramenta de restituição de bens cedidos em fraude e em prejuízo dos credores e da massa.

Para tanto, na primeira parte do artigo, discorre-se sobre o conceito de nomofilaquia tratando da evolução implementada pelo Código de Processo Civil de 2015 (“CPC”), que passou a emprestar maior valor ao precedente judicial como fonte de direito, alçado ao *status* de norma. Na segunda parte, trata-se da distinção entre a declaração de ineficácia objetiva (art. 129 e incisos da LRF) e a declaração de ineficácia subjetiva (art. 130 da LRF), uma vez que existem largas diferenças procedimentais entre esses institutos.

Na terceira parte, será abordado o trespasse realizado sem o consentimento de credores, que é a hipótese legal prevista no inciso VI do art. 129 da LRF, à luz da jurisprudência, por meio da análise de casos concretos. Ao final da terceira parte, trata-se de possível novidade legislativa que amplia o rol de exceção à aplicação do dispositivo de declaração de ineficácia.

Os precedentes coletados e analisados demonstram enorme descompasso na interpretação do conceito de estabelecimento. Essa interpretação vacilante da jurisprudência causa distorções nos julgados e imensa insegurança jurídica. Isso porque, enquanto um determinado acórdão decide pela decretação da ineficácia objetiva, que pode ser reconhecida de ofício ou de forma incidental, nos termos do parágrafo único do art. 129 da LRF,<sup>5</sup> em outros – ainda que análogos

---

5 “Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores: Parágrafo único. A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo.”

ou idênticos ao primeiro caso – o comando judicial é de que se instaure a revocatória prevista no art. 130, que reclama a produção de prova e ajuizamento de ação autônoma.

Por fim, conclui-se pela urgente necessidade de que os tribunais estaduais e os tribunais superiores cumpram a sua função de uniformização de julgados, ao invés de, em sentido oposto, alimentar celeumas e criar as mais comezinhas divergências.

## **1. A função nomofilática dos tribunais.**

O termo nomofilaquia tem origem nos vocábulos gregos *nomos* e *phylasso*, que significam respectivamente, lei e guarda.<sup>6</sup> A função nomofilática da jurisdição se trata, em última análise, do papel sistêmico e uniformizador que os tribunais possuem no tratamento dos precedentes judiciais. A função de uniformização emprestada aos precedentes que devem funcionar como referências para outros julgados é comentada na lição adiante transcrita de Alex Penha do Amaral e Luiza Veneranda Pereira Batista:

O que se pretende com a adoção dos precedentes é conceder soluções jurídicas idênticas a casos idênticos, garantindo-se, assim, o mínimo de segurança jurídica ao jurisdicionado, já que a lei é passível de várias interpretações e ainda está sujeita às percepções morais do próprio julgador. Sobre o tema, DONIZETI ressalta que, embora a lei seja a fonte primária do Direito, não é possível conceber um estado estritamente legalista, seja porque as modificações por que passa a sociedade não são, concomitantemente, acompanhadas pelo legislador, seja pela própria impossibilidade

---

6 CALAMANDREI, Piero. *La Casación Civil*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1945. v. 2, p. 50.

de este prever todas as situações fáticas. Logo, não é possível admitir um ordenamento dissociado da interpretação jurisdicional. No *civil law*, o precedente tem a função de orientar a interpretação da lei, condicionando o julgador à observância dos motivos determinantes da decisão anterior [...].<sup>7</sup>

Doutrinadores como Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero<sup>8</sup> têm uma visão mais específica – e afinada com a doutrina italiana – no sentido de que só haveria formação de precedente pelas

---

7 AMARAL, Alex Penha do; BATISTA, Luiza Veneranda Pereira. A função nomofilática dos tribunais e o precedente judicial. *Revista Jus Navigandi*. Teresina, ano 23, n. 5327, 2018, Disponível em: «<https://jus.com.br/artigos/62893/a-funcao-nomofilatica-dos-tribunais-e-o-precedente-judicial>». Acesso em: 21 dez. 2019.

8 Se é certo que as Cortes Supremas têm o dever de dar unidade ao direito mediante os seus precedentes e de torná-los pendores de segurança em nossa ordem jurídica, certamente não se passa exatamente o mesmo com as Cortes de Justiça. É claro que é desejável que a jurisprudência dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais seja uniforme e segura, assim como é evidente que essas Cortes têm – a partir da existência de precedentes sobre o caso que devem julgar – o dever de aplicá-los sem quebra de igualdade. No entanto, a função dessas cortes está ligada justamente à exploração dos possíveis significados dos textos jurídicos a partir do controle da justiça do caso concreto (a interpretação do direito é apenas um meio para chegar-se ao fim controle da justiça do caso). É diferente do que ocorre com as Cortes Supremas, em que o caso concreto é apenas um meio a partir do qual se parte para chegar-se ao fim interpretação do direito. Enquanto inexistente precedente da Corte Suprema encarregada de formá-lo, o desacordo interpretativo é em grande medida inevitável, dado o caráter equívoco da linguagem em que vazados os textos legislados. Daí que seria necessário particularizar no art. 926 que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm o dever de dar unidade ao direito. A partir da existência de precedentes constitucionais e de precedentes federais, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça têm o dever de controlar a uniforme aplicação desses precedentes. Isso porque as Cortes de Justiça – e os juízes de primeiro grau – são responsáveis por fomentar o debate a respeito de quais são as melhores opções interpretativas para os desacordos inerentes à interpretação do direito: tolher esse debate, não deixando espaços para que vingue, serve apenas para obtenção de uma solução para os problemas jurídicos – não necessariamente para obtenção da solução melhor ou mais amadurecida pelo diálogo e pela experiência judiciária. Em outras palavras: não necessariamente uma solução amadurecida democraticamente pelo diálogo institucional no e do Poder Judiciário (MITIDIERO, Daniel. Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 245, p. 333-349, jul. 2015).

cortes superiores – no Brasil, esses tribunais seriam o Supremo Tribunal Federal (“STF”) e o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”). Na Itália, Michele Taruffo defendia que os tribunais superiores seriam cortes de vértice, cuja função seria formar precedentes.

Para esses autores, nem mesmo as decisões proferidas pelos tribunais estaduais e regionais poderiam emitir um precedente com caráter vinculativo. Assim, os tribunais superiores teriam uma função *topográfica* na dinâmica de uniformização, ao passo que as decisões proferidas pelos tribunais de apelação não teriam esse efeito. Sobre o ponto, Michele Taruffo:

Em páginas claríssimas da *Cassação Civil*, já em 1920, Piero Calamandrei sublinhava que *a função de nomofilaquia da Corte de Cassação teria tido que se desenvolver, em conexão com a função de garantir a uniformidade da jurisprudência, através da prolação de sentenças capazes não apenas de assegurar a exata interpretação do direito, mas também de impor esta interpretação como cânone de decisão dos casos sucessivos*. Calamandrei apresentava a ideia que a Corte de Cassação, uma vez unificada, torna-se aquilo que em termos modernos se chama “corte do precedente” e assim desenvolveria as suas funções, e em particular aquela de nomofilaquia, através de decisões capazes de orientar a jurisprudência sucessiva. *Ele antecipava, em verdade, aquela que é hoje a função principal das cortes superiores em muitos ordenamentos, de common law e de civil law, que é a de assegurar o controle de legitimidade através da fixação de precedentes destinados a projetar-se como pontos de referência sobre decisões dos outros juízes.*<sup>9</sup> [grifos nossos]

---

9 TARUFFO, Michele. Precedente e Jurisprudência. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 199, p. 139-155, set. 2011.

Essa interpretação de que somente os tribunais superiores teriam a atribuição de promover a uniformização de precedentes é incompatível com as redações dos arts. 926 e 927 do CPC<sup>10-11</sup>. Com efeito, o legislador de 2015 optou por elencar uma série de decisões vinculativas, estabelecendo rol hierárquico de precedentes obrigatórios. Perceba-se que nem todas as decisões citadas advêm de pronunciamentos de tribunais superiores. Destaque-se o entendimento de Gabriela Marchioro Carvalho:

[...] o art. 927 do CPC/2015 estabelece um rol hierárquico de precedentes obrigatórios, os quais foram elencados com o intuito de garantir os princípios da igualdade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, sendo eles: a) as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; b) os enunciados de súmula vinculante; c) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivo; d) os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; e e) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, devendo ser entendidos como precedentes obrigatórios exemplificativos.<sup>12</sup>

---

10 “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

11 “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

12 CARVALHO, Gabriela Marchioro. O sistema de precedentes judiciais no ordenamento jurí-

O escólio acima transcrito é esclarecedor em relação a um rol hierárquico dos precedentes (que começa no primeiro e termina no quinto inciso do art. 927) e, de fato, se mostra útil a compreender a intenção do legislador ao posicionar em ordem de relevância os precedentes que ostentam maior valor de influência sobre outros julgados.

Alexandre Câmara, porém, faz uma interpretação mais temperada desse dispositivo:

Em outras palavras, o art. 927 cria, para juízes e tribunais, um dever jurídico: o de levar em consideração, em suas decisões, os pronunciamentos ou enunciados sumulares indicados nos incisos do art. 927. Daí não resulta, porém, qualquer eficácia vinculante. Esta, quando existente, resultará de outra norma, resultante da interpretação de outro dispositivo legal (e que atribua expressamente tal eficácia). Não existindo essa outra norma, atributiva de eficácia vinculante, e a decisão ou o enunciado sumular será meramente persuasivo, argumentativo (e, portanto, não vinculante), o que gerará, para juízes e tribunais - obrigados a observá-los em suas decisões - um ônus argumentativo: o de inserir, na decisão que deles se afaste, uma fundamentação específica e adequada para tal afastamento.<sup>13</sup>

A grande celeuma, sobre a qual esse artigo não tem a pretensão de se debruçar, consistiria na discussão sobre a aptidão do prece-

---

dico brasileiro: busca pela uniformidade e estabilização das decisões no atual Código de Processo Civil. In: MÖLLER, Guilherme Christen; BEDUSCHI, Leonardo (org.). *Reflexões sobre o Novo Código de Processo Civil*. Florianópolis: CEJUR, 2018. p. 71.

13 CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 440.

dente de criar norma jurídica e, conseqüentemente, a possibilidade de todos os tribunais integrarem essa função.

Destaque-se, nesse ponto, que, em contraposição ao que dispõe o atual CPC, o que se podia observar, na vigência do Código de Processo Civil revogado, era que a principal fonte de direito era a própria norma, nos termos do seu art. 126.<sup>14</sup> Hoje, no ordenamento jurídico brasileiro, além de a própria jurisprudência ser fonte de direito, tal entendimento encontra-se agora positivado.

Conforme se colhe dos dispositivos afeitos ao tema, três são os instrumentos de uniformização: (i) o precedente; (ii) a jurisprudência, e (iii) a súmula. No CPC de 2015, passou-se a valorizar a formação e a aplicação do sistema de precedentes judiciais em busca de maior efetividade na prestação da tutela jurisdicional e, conseqüentemente, de maior segurança jurídica.

Não sem razão, nos termos do art. 926, o CPC positivou o entendimento de que os tribunais devem se preocupar com a integridade da jurisprudência, fixando a necessidade de uniformização de entendimentos, em busca da pacificação social. A inspiração axiológica para a consolidação desse entendimento é explicada por Gabriela Marchioro Carvalho:

Em ambos os sistemas, *civil law* e *commom law*, busca-se isonomia no direito, ou seja, tratar casos análogos de forma igual, a ponto de solucionar as questões jurídicas de forma semelhante, levando em conta o precedente judicial para resolver casos futuros. [...] Em vista disso, utilizando-se dos precedentes como fundamentação para uma decisão em um caso concreto, busca-se alcançar a coerência e a integridade do direito, de modo

---

14 “Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”

que, havendo divergência a respeito de uma determinada temática, far-se-á uma análise dos posicionamentos, resolvendo o caso de forma dialética e fundamentada, evitando-se assim, a mera repetição de ementas e julgados fora do contexto da decisão.<sup>15</sup>

Para conferir efetividade a esses instrumentos de uniformização, é necessário que seja respeitado o duplo grau de jurisdição, observando-se a tramitação do processo em cada instância competente, até que a atuação de uma corte superior seja eventualmente requisitada por uma das partes. Nessa instância, a uniformização de entendimento é ainda mais bem-vinda, pela necessidade de que o precedente judicial traga segurança jurídica para resolução dos conflitos, remediando a insegurança que advém de decisões pulverizadas e conflitantes dos juízos de piso.

E quando se trata de segurança jurídica, é pertinente lembrar qual é a importância e a função desse princípio no ordenamento jurídico. Para Humberto Theodoro Júnior, o princípio da segurança jurídica pode ser distinguido em dois sentidos: “a) a segurança que deriva da previsibilidade das decisões que serão adotadas pelos órgãos que terão de aplicar as disposições normativas; e b) a segurança que se traduz na estabilidade das relações jurídicas definitivas”.<sup>16</sup>

Porém, essa ideia de que a jurisprudência precisa ser estável, coerente e uniforme, não implica dizer que o ordenamento jurídico brasileiro passou a privilegiar a jurisprudência em detrimento da lei positivada, nem que houve um engessamento da criatividade do julgador. Essa, inclusive, é uma crítica corriqueira ao sistema de precedentes inaugurado pelo CPC de 2015, embora seja possível afirmar

---

15 CARVALHO, Gabriela Marchioro, op. cit., p. 65.

16 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Onda Reformista do Direito Positivo e suas Implicações com o Princípio da Segurança Jurídica. *Revista da Escola Nacional de Magistratura Associação dos Magistrados Brasileiros*, Brasília, n. 1, p. 92-118, abr. 2006.

que é natural e até esperado que a evolução dos julgados acompanhe as mudanças reclamadas pelos jurisdicionados. A reflexão sobre as esperadas mudanças no ordenamento jurídico não é nova, conforme demonstra a lição de Miguel Reale:

[...] se é verdade que quanto mais o direito se torna certo, mais gera condições de segurança, também é necessário não esquecer que a certeza estática e definitiva acabaria por destruir a formulação de novas soluções mais adequadas à vida, e essa impossibilidade de inovar acabaria gerando a revolta e a insegurança. Chego mesmo a dizer que uma segurança absolutamente certa seria uma razão de insegurança, visto ser conatural ao homem – único ente dotado de liberdade e de poder de síntese – o impulso para a mudança e a perfectibilidade, o que Camus, sob outro ângulo, denomina “espírito de revolta”.<sup>17</sup>

Ao contrário do que entendem os críticos, essa tendência de uniformização importa apenas dizer que há maior preocupação no cumprimento da função de estabilização de precedentes que deve ser atendida pelos tribunais estaduais, regionais e superiores. Nesse ponto, é bem-vindo o esclarecimento no sentido de que neste artigo entende-se que a função nomofilática não deve ser entendida como atribuição exclusiva dos tribunais superiores, mas também das cortes de apelação. Defende-se aqui que esses tribunais (estaduais ou regionais) podem contribuir de forma expressiva para uniformização de precedentes, seja reformando decisões interlocutórias, sentenças que se distanciam da forma como vem se consolidando determinada matéria ou, ainda, mantendo determinadas decisões exaradas pelas primeiras instâncias se estas já acompanharem entendimento estabilizado sobre determinado tema.

---

17 REALE, Miguel. *Teoria tridimensional do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p.87.

A uniformização hoje perseguida no ordenamento jurídico brasileiro está fundada no sistema de precedentes e aliado à criação de súmulas e acórdãos originados de julgamentos repetitivos utilizados para julgar um sem-número de casos similares. Nesse ponto, há que se verificar que o precedente criado no passado espalha efeitos para decidir “casos do futuro”, porque um único precedente é utilizado para resolver outros casos tidos por idênticos. A teoria sofre críticas porque parece se inspirar no sistema da *common law* quando, na realidade, difere daquele. Esse raciocínio pode ser melhor compreendido na entrevista<sup>18</sup> concedida por Nelson Nery Junior, ao fazer uma crítica conceitual ao instituto dos precedentes:

No *common Law*, quem fixa o precedente é o “juiz do futuro”, não o “juiz do passado”. O *Supremo não pode dizer como os juizes vão decidir daquele ponto em diante. Isso não é precedente. Esse sistema não é evolução para Common Law, é uma involução para as Ordenações do reino de Portugal. É uma legislação seiscentista do Brasil, do direito português. A Casa de Suplicação, que era o Supremo de Portugal, dizia como deveriam julgar com os chamados assentos portugueses, que eram a nossa súmula vinculante de hoje. E tanto eles eram ridículos, que foram declarados inconstitucionais pela Corte Constitucional de Portugal. A nossa Constituição legalizou isso, que é a súmula vinculante. Só não foi tão forte o movimento porque houve uma grita geral no Brasil. Se tivesse deixado, seria muito mais autoritário do que é hoje. E o Supremo tem baixado um monte de súmulas, várias delas inconstitucionais*.<sup>19</sup>  
[grifos nossos]

---

18 A entrevista pode ser acessada pelo *website Consultor Jurídico*. Disponível em: «<https://www.conjur.com.br/2013-ago-04/entrevista-nelson-nerly-junior-professor-advogado-pa-rececionista>». acesso em: 12 dez. 2019.

19 CRISTO, Alessandro; VASCONCELOS, Marcos de. Entrevista a Nelson Nery Junior. Entrevi-

É interessante a crítica de Nelson Nery Junior, porque, no sistema da *Common Law*, o precedente é utilizado para orientação do conflito julgado no presente. Assim, o precedente é eleito de forma isolada e mais similar possível com o caso concreto sob julgamento. Diferente disso, as súmulas ditam regras para aplicação futura, em casos que sequer foram judicializados e que podem se materializar em processos judiciais consecutivamente. O objetivo é manter uma uniformidade dos julgamentos e desonerar o judiciário que se encontra abarrotado de processos e muito deles discutem, de fato, teses idênticas e problemas que poderiam ser uniformemente decididos, reduzindo significativamente a prolação de decisões divergentes e o número de processos judiciais.

Por isso, a crítica deve ceder, em favor dos benefícios práticos e de isonomia que um sistema de precedentes e decisões uniformes geram no ordenamento jurídico. Nesse sentido, inclusive, é a interpretação majoritária dos processualistas, que, se debruçando sobre o Código de Processo Civil de 2015, editaram os seguintes enunciados no Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Enunciado 314 - As decisões judiciais devem respeitar os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional federal [...]

Enunciado 316 - A estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, *inclusive por seus órgãos fracionários* [...]

Enunciado 323 - A formação dos precedentes observará os princípios da legalidade, da segurança

---

tado: Nelson Nery Junior. *Revista Consultor Jurídico*, 2013. Disponível em: «<https://www.conjur.com.br/2013-ago-04/entrevista-nelson-nerj-junior-professor-advogado-parecerista>». Acesso em: 12 dez. 2019.

jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.  
[grifo nosso]

Apesar do grande alarde em torno dessa função uniformizadora dos tribunais, a realidade é que, em muitos casos submetidos às cortes superiores, não há verdadeiramente um respeito a precedentes ou uma uniformização do entendimento jurisprudencial. É o que se percebe na aplicação da ineficácia objetiva declarada no contexto de falência, prevista no inciso VI do art. 129 da LRF, que se trata de ferramenta judicial útil para restituir à massa falida ativos cedidos em fraude pelo devedor. Para tratar da celeuma envolvendo esse dispositivo legal é relevante fazer a distinção entre a ineficácia objetiva e a ineficácia subjetiva, essa última prevista no art. 130 da LRF. É o que se cumpre a seguir.

## **2. Ineficácia objetiva (art. 129) x Ineficácia subjetiva (art. 130).**

É possível afirmar que são comuns os objetivos inscritos nos arts. 129 e 130 da LFR, isto é, os dispositivos tratam da declaração de ineficácia de determinado negócio jurídico no que se refere à massa falida. De outro lado, há que se mencionar que existem diferenças de natureza procedimental e material que distinguem as duas hipóteses. Isso porque, enquanto a declaração de ineficácia objetiva tem potencial para ser reconhecida e declarada de ofício pelo juiz, os efeitos da declaração de ineficácia subjetiva dependem do ajuizamento da ação revocatória, cujo procedimento reclama comprovação do *consilium fraudis* e do *eventus damni*.

Demais disso, enquanto a incidência da declaração de ineficácia objetiva se restringe às hipóteses previstas pelo art. 129, a ação revocatória prevista no art. 130 tem cabimento desde que atendidos os pressupostos de constituição desse direito que são materializados pela presença do conluio fraudulento (elemento subjetivo) e do dano (elemento objetivo).

Apesar de a redação dos dispositivos não deixar dúvida acerca de sua aplicação, não é incomum verificar a dificuldade de aplicá-los, seja nos pedidos, quanto nos julgamentos, que envolvem a declaração de ineficácia. O desconhecimento incide na pressuposição de que determinado ato poderá ser declarado ineficaz nos termos do artigo 129, quando, na verdade, a hipótese se enquadra no artigo 130 e demanda a produção da prova de fraude e de dano concreto.

Uma vez endereçada a distinção dos dispositivos de declaração de ineficácia objetiva e subjetiva, passa-se a tratar da hipótese prevista no inciso VI do art. 129 que trata da declaração de ineficácia objetiva do trespasse do estabelecimento sem o consentimento dos credores. Pelo que será possível observar, os tribunais tratam o conceito de estabelecimento de forma volúvel, fazendo com que em determinados momentos seja aplicável o inciso VI do art. 129 da LRF, quando o correto seria o ajuizamento de ação revocatória prevista no art. 130 da LRF.

### **3. O trespasse do estabelecimento sem o consentimento dos credores.**

O inciso VI do art. 129 da LRF trata da ineficácia do trespasse<sup>20</sup> de estabelecimento, realizado sem o consentimento dos credores a esse tempo existentes. Eventuais dúvidas sobre o conceito de estabelecimento e as condições para o consentimento prévio dos credores

---

20 Trespasse é a alienação do estabelecimento empresarial. Sua disciplina é regulada pelo Código Civil, que estabelece que a averbação na Junta Comercial e sua publicação na imprensa oficial é condição de eficácia perante os terceiros (art. 1.144 do CC). Determina, ainda, que o adquirente responderá por todo o passivo contabilizado e que o empresário alienante ficará solidariamente responsável pelo prazo de um ano (art. 1.146 do CC). Como o adquirente apenas será responsável pelos débitos contabilizados e como poderão não remanescer bens ao vendedor, o art. 1.145 assegurou a proteção aos credores. Estabeleceu que, se ao alienante não restarem bens suficientes para solver seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo, 2019. p. 449).

podem ser dirimidas por meio de simples consulta aos arts. 1.142 e 1.145<sup>21</sup> do Código Civil.

Pelo que consta do conceito de trespasse, é possível requerer a declaração de ineficácia objetiva desse negócio jurídico em relação à massa, quando a hipótese versar sobre a alienação dos bens essenciais ao exercício da atividade da falida. Por essa razão, caso o negócio jurídico verse sobre um bem móvel ou imóvel, que não esteja relacionado ou não seja necessário ao exercício da empresa antes da decretação da falência, a aplicação do dispositivo que trata da ineficácia objetiva (art. 129, VI da LRF) se torna equivocada.

Pode-se associar o conceito desse conjunto de bens essenciais ao exercício de uma determinada atividade à universalidade de fato, que recebe sua adequada conceituação no art. 90 do Código Civil.<sup>22</sup> Merece a transcrição o escólio de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade:

Universalidade de fato (*universitas facti*). As *universitates facti*, ou *rerum*, *universalidades de móveis* (assim denominadas pelo CC ital. 816), são pluralidades de *coisas homogêneas* – coisas em sentido estrito (corpóreas) – que têm função compreensiva – que compreende o conjunto de uma ou mais coisas conexas –, que consiste no melhor perseguir a finalidade de cada bem (*corpus universum*). Ou seja: são agregados de coisas corpóreas (Vampré, *Manual*, v. I, § 42, p. 61). Exemplos típicos: uma biblioteca, uma loja, uma

---

21 “Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária [...] 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 expreso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação.”

22 “Art. 90. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária.”

frota de automóveis, um rebanho. Não constitui universalidade o conjunto das roupas de cama, mesa e banho que guarnecem a casa, porque lhes falta a função compreensiva. Na universalidade de fato todo elemento conserva a sua essência de bem singular e pode ser objeto de atos jurídicos singulares; pode-se vender uma vaca, um livro, um quadro, um automóvel da frota etc. [...] [Grifo no original]<sup>23</sup>

Há que se associar o estabelecimento com a universalidade de fato justamente porque esse conceito ajuda a entender o raciocínio jurídico segundo o qual é possível a alienação de certos bens isoladamente, especialmente quando o empresário estiver simplesmente exercendo a atividade prevista no seu objeto social. De outro lado, não é legalmente admitida a alienação de todo o estabelecimento sem o consentimento dos credores a esse tempo existentes ou sem que esses credores sejam pagos.

Por meio da compreensão do conceito da universalidade de fato, pode-se concluir que o empresário poderá desagregar os bens do estabelecimento. Nesse sentido, a universalidade refere-se ao conjunto de bens essenciais ao exercício de determinada atividade e não a um bem específico e isolado de propriedade do devedor, o qual pode ser livremente alienado pelo empresário (desde que não incorra em fraude).

No entanto, não significa que apenas a alienação da totalidade dos bens que compõem o estabelecimento seria passível de ineficácia. Explica a doutrina:

Para que atue o dispositivo em comento não é necessário que o devedor se desfaça de todos os

---

23 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade *Código Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 256.

bens que compõem o seu estabelecimento comercial – *basta que a alienação desses bens amesquinhe o restante do patrimônio de tal modo que ele não mais se preste como instrumento da atividade empresarial* antes desenvolvida pelo devedor.<sup>24</sup> [grifo nosso]

Nesse ponto, é recomendável cautela na valoração que se pode emprestar à lição de Ricardo Tepedino, pois o doutrinador está se referindo ao amesquinçamento do patrimônio de modo que o exercício da atividade fique comprometida por meio da alienação de determinado bem. Tal esclarecimento não pode ser confundido com a alienação de bens isolados e destacados do exercício da atividade do empresário. A título de exemplo, pode-se mencionar um terreno vazio, cuja propriedade seja titularizada por uma indústria (não importando a natureza da atividade industrial empreendida) e cuja sede esteja instalada local diferente do propalado terreno. O terreno vazio constituirá apenas parte do ativo da sociedade empresária, mas evidentemente não integra o seu estabelecimento.

Trazendo concretude à discussão, é bem-vinda a decisão exarada pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no Recurso de Apelação nº 2803732-85.2000.8.13.0000, julgado em 25/03/2003, sob a relatoria do desembargador Abreu Leite. Trata-se o julgado de ação revocatória originalmente fundada no inciso VIII do art. 52 do decreto-lei revogado (equivalente ao atual art. 129, VI da LRF) com a pretensão de ver ineficazada a alienação de um *veículo de passeio de propriedade da devedora*, mais tarde falida. A eleição do dispositivo foi equivocada e a pretensão deveria ter sido fundada no art. 53 (equivalente ao art. 130 da LRF) do mesmo diploma legal com a comprovação da prática de fraude e do dano. A ementa segue transcrita:

---

24 TEPEDINO, Ricardo. Da ineficácia e da revogação de atos praticados antes da falência. In: ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles (Coord.). *Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência*. 6. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 495.

Falência. Ação revocatória. Compra e venda de automóvel. Ativo imobilizado. Pretensão de declaração de ineficácia. Acolhimento do pedido formulado na ação principal pela massa falida e, em direito de regresso, condenação das denunciadas ao ressarcimento do réu-denunciante. Recursos de apelação e de agravo retido. Desprovisamento deste, se legal o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. Acolhimento do recurso do réu da ação principal. *Ausência de prova de composição do veículo do ativo imobilizado. Improcedência da articulação.* Extinção da lide secundária, à perda do objeto.<sup>25</sup> [grifo nosso]

Para se reconhecer a ineficácia da alienação de automóvel, em 16/03/1999, a Massa Falida de Aluminox Ltda. (“massa falida”) ajuizou ação revocatória fundamentada no inciso VIII do art. 52, do decreto-lei revogado e destacou que o referido negócio jurídico se tratou de alienação de bem integrante do ativo imobilizado e teria ocorrido dentro do termo legal da falência (embora esse aspecto temporal sequer seja requisito do referido dispositivo).

A falência da devedora Aluminox Ltda. (“devedora, mais tarde falida”) foi decretada em 09/12/1997, e o termo legal foi fixado em 30/11/1996. A transferência do veículo teria ocorrido em 10/05/1997. Pelo que se colhe do relatório do acórdão, as provas colacionadas aos autos demonstram que o referido veículo teria sido vendido pela devedora, mais tarde falida, em favor de Túnel Automóveis Ltda. e desta adquirido pela Estacionamento Pessita Ltda. (Agência Modelo), que teria mediado e revendido o veículo para o réu, pessoa física, João Batista de Paula Marques. O último adquirente, João Batista de Paula Marques, arrolado como réu na ação revocatória, denunciou à

---

25 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 28037328520008130000/MG. Relator: Desembargador Abreu Leite. Data de Julgamento: 25 mar. 2003. Data de Publicação: 09 maio 2003.

lide a primeira adquirente, Túnel Automóveis Ltda. Do seu lado, a Túnel Automóveis alega que teria adquirido o bem antes do termo legal, em 21/11/1996, como forma de demonstrar que o seu contrato teria sido firmado de boa-fé e sem prejuízo à massa falida.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar objetivamente ineficaz a compra e venda do veículo objeto de discussão, sob o fundamento de que o bem alienado compunha o estabelecimento comercial, a confirmar o enquadramento da transação na hipótese do inciso VIII do art. 52 do decreto-lei revogado. O magistrado fez constar que, nessa hipótese do inciso VIII, não importa que o contratante esteja ou não de boa-fé, uma vez que a declaração de ineficácia decorre de hipótese legal objetiva, sendo presumida a fraude e o prejuízo em relação à massa falida e aos credores.

Em face da sentença de procedência, os réus Túnel Automóveis Ltda. e João Batista de Paula Marques, interpuseram recurso de apelação, por meio do qual perseguiram a reforma do julgado. Do seu lado, o tribunal mineiro deu provimento ao recurso amparado no argumento de que não restou comprovado que o bem alienado fazia parte do estabelecimento da falida.

O relator ponderou que, tratando-se de bem móvel, não se poderia admitir sua composição absoluta como “estabelecimento comercial ou industrial”. O julgador deixou consignado que o automóvel, cuja venda se pretendia ver ineficacizada, se tratava de carro de passeio, cujos fins não se ajustam, a rigor, àqueles empregados no exercício da atividade da pessoa jurídica.

Para além disso, o relator concluiu que o produto auferido com alienação do veículo foi incorporado ao patrimônio da falida, porque se tratava de bem negociável a qualquer tempo. O relator registrou, ainda, que a devedora podia dispor livremente do bem, fazendo uso do dinheiro para a consecução de seus objetivos e obrigações sociais.

A decisão, no entanto, não foi unânime, tendo sido lavrado o voto vencido, por meio do qual o desembargador vogal entendeu

que a venda seria ineficaz em relação à massa, nos termos do inciso III do art. 52 do decreto-lei revogado, embora o caso não se trate da instituição de garantia dentro do termo legal. Para o referido julgador, não haveria dúvidas de que o veículo alienado constituía parte integrante do ativo permanente da devedora, mais tarde falida e, conseqüentemente, sob os aspectos jurídico e contábil, compunha o estabelecimento.

Cabe crítica ao julgado tanto quanto à atuação do síndico (atual administrador judicial) que elegeu equivocadamente o dispositivo legal que fundamentou seu pedido revocatório, quanto ao conteúdo do voto divergente. A uma porque um veículo de passeio, isoladamente, não pode ser considerado estabelecimento, no conceito legal da expressão, de modo que o caso se subsuma à hipótese prevista no inciso VIII do art. 52; a duas porque se tivesse havido fraude, o síndico deveria ter demonstrado elementos da prática de fraude, como, por exemplo, que o adquirente conhecia o estado pré-falimentar da devedora, a alienação a preço vil ou a transferência do bem para parentes e pessoas ligadas aos sócios da devedora, mais tarde falida. Nenhum desses elementos constam do julgado, de modo que sequer se poderia admitir que o magistrado tivesse condições que concluir que houve prática de fraude para incidência do art. 53 do decreto-lei revogado.

Já a interpretação emprestada pelo voto divergente é temerária ao considerar que o veículo constituía o estabelecimento, como bem essencial ao exercício da atividade. A opinião exarada pelo vogal confirma a impressão de que não somente os síndicos (atual administrador judicial) utilizam de forma incauta os dispositivos legais afetos à revocatória, mas os próprios julgadores, que além de julgar também estão encarregados de exercer a função uniformizadora de precedentes atribuída aos tribunais, nos termos do arts. 926 e 927 do CPC/2015.

Hipótese diferente à anteriormente narrada já foi decidida pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso

Especial nº 633179, julgado em 2/10/2010, sob a relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão:

FALÊNCIA. AÇÃO REVOCATÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. ALIENAÇÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL DENTRO DO TERMO LEGAL DA FALÊNCIA. [...]. ALIENAÇÃO DE BENS INCORPÓREOS. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO À MASSA [...] "estabelecimento comercial" *é composto por patrimônio material e imaterial, constituindo exemplos do primeiro os bens corpóreos essenciais à exploração comercial, como mobiliários, utensílios e automóveis, e, do segundo, os bens e direitos industriais, como patente, nome empresarial, marca registrada, desenho industrial e o ponto. 4. Assim, a alienação dos direitos de exploração de posto de combustível equivale à venda do ponto comercial, elemento essencial e constitutivo do estabelecimento, transação que, sem a autorização dos credores da alienante, rende ensejo à declaração de ineficácia em relação à massa falida* (art. 52, inciso VIII). 5. Recursos especiais conhecidos e improvidos.<sup>26</sup> [grifos nossos]

A Massa Falida de VIP Auto Posto Ltda. (“massa falida”) ajuizou ação revocatória em face de Shell do Brasil S.A. (“primeiro réu”), e Petrostyl Comercio de Petróleo Ltda. (“segundo réu”), objetivando a declaração de ineficácia da alienação do direito de exploração de posto de combustível, levada a efeito pela devedora (sociedade empresária antes de decretada a sua falência), em favor de terceiro, dentro do termo legal. Depois disso, seguiram-se sucessivas alienações, sem que tivesse havido o consentimento dos credores então existentes para qualquer uma dessas operações.

---

26 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial nº 633179/MT. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 02 dez. 2010. Data de Publicação: 01 fev. 2011.

O caso comporta clássico exemplo de aplicação do inciso VIII do art. 52 (equivalente ao inciso VI do art. 129), uma vez que, com a alienação levada a efeito, não remanesceram bens suficientes a suportar as obrigações antes contraídas pela alienante, mais tarde falida.

A sentença julgou procedente o pedido revocatório e foi mantida pelo tribunal, no julgamento do recurso de apelação. As demandadas na ação revocatória interpuseram recurso especial ao qual foi negado provimento pela impossibilidade de nova análise da matéria fático-probatória fixada nas instâncias inferiores. Assim, entendeu-se não ser possível o acolhimento da tese de que a alienação do estabelecimento teria ocorrido antes do termo legal fixado, como se o inciso VIII estabelecesse qualquer vínculo ao termo legal, o que não ocorre.

Apesar de o acórdão do tribunal superior confirmar a decisão proferida pelo tribunal estadual, é interessante destacar que o STJ se debruçou sobre o conceito de estabelecimento. Com efeito, entendeu-se que a alienação dos direitos de exploração de posto de combustível seria equivalente à alienação do ponto comercial, elemento essencial e constitutivo do estabelecimento, que poderia ser definido como o conjunto do patrimônio material e imaterial da sociedade, constituindo exemplo do primeiro os bens corpóreos essenciais à exploração comercial, como mobiliários, utensílios e automóveis, e, do segundo, os bens e direitos industriais, como patente, nome empresarial, marca registrada, desenho industrial e o ponto.

Nesse caso, a interpretação emprestada ao conceito de estabelecimento parece adequada às regras instituídas no Código Civil, mostrando-se acertado o entendimento aplicado pelos tribunais.

Noutro sentido, a decisão exarada pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial nº 515143, julgado em 07/11/2013, sob a relatoria do Ministro Raul Araújo,<sup>27</sup> conside-

---

27 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial nº 515143/SP. Relator: Ministro Raul Araújo. Data de Julgamento: 01 nov. 2013. Data de Publicação: 02 jun. 2014.

rou, com base nas provas carreadas aos autos pelas instâncias inferiores, que imóvel de propriedade da sociedade empresária devedora e locado para terceiros comporia o estabelecimento, na medida em que proporcionava à devedora, mais tarde falida, importantes frutos que serviam como insumo para o desenvolvimento das suas atividades.

Observa-se que essa interpretação traz uma noção ampliativa de estabelecimento, entendendo que se configuram como tal eventuais direitos de crédito ou frutos civis que se reverterem para a sociedade, ainda que advenham de bem não diretamente afetado ao exercício da empresa.

O acórdão exarado pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), no Recurso de Apelação nº 70029957941, julgado em 10/06/2009, sob a relatoria do Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto,<sup>28</sup> também constrói entendimento nesse sentido – entre parênteses, distorcido.

De acordo com tribunal rio-grandense, o estabelecimento não é constituído apenas pelos bens envolvidos no comércio ou no exercício da atividade, mas também por todos aqueles que dão suporte financeiro ao estabelecimento comercial, mesmo que não afetados diretamente na atividade empresária. Essa interpretação emprestada ao conceito de estabelecimento parece se afastar do conceito estabelecido no art. 1.142 do Código Civil, que se restringe, textualmente, aos bens organizados para o exercício da empresa.

Em complemento a esse conceito, interessa mencionar o julgamento exarado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 519379, julgado em 22/10/2013, sob a relatoria do Ministro Raul Araujo,<sup>29</sup> que, citando a decisões das instâncias

---

28 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 5ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 70029957941. Relator: Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto. Data de Julgamento: 01 jun. 2009. Data de Publicação: 17 jun. 2009.

29 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial nº 519379/SP. Relator: Ministro Raul Araújo. Data de Julgamento: 22 out. 2013. Data de Publicação: 22 maio 2014.

anteriores, considerou que o estabelecimento não é apenas a universalidade de bens coletivamente considerados, mas também as parcelas dos bens que compõem o exercício da atividade empresarial.

Na mesma direção, a decisão exarada pela Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), no Recurso de Apelação nº 667378-1, julgado em 15/06/2011, sob a relatoria do Desembargador Francisco Jorge,<sup>30</sup> que decidiu que a alienação de maquinário essencial à atividade da devedora, mais tarde falida, configura a hipótese de venda de estabelecimento, pois sem os referidos bens o exercício da atividade restava inviabilizado.

Mais uma vez, vê-se uma interpretação que se afasta do que previu o legislador civil. Isso porque o dispositivo legal do Código Civil que trata do estabelecimento fala expressamente em complexo de bens, resgatando o já mencionado conceito de universalidade. Nessa decisão, ao contrário, o tribunal entendeu que bens, individualmente considerados, podem configurar estabelecimento, se fundamentais à atividade da falida, de modo que não seria possível dizer, *a priori*, que a venda de um bem isolado não configura a hipótese do inciso VI do art. 129 da LRF.

A análise dos precedentes permite concluir que o conceito de estabelecimento difere a cada tribunal, distanciando os órgãos julgadores de sua função uniformizadora e criando grande insegurança jurídica quanto ao julgamento de casos envolvendo a alienação de determinados ativos da sociedade empresária que se encontra em dificuldade daqueles casos que tratam de efetivo trespasse. Sobre a nocividade de uma interpretação vacilante por parte dos tribunais e a importância da segurança jurídica é bem-vinda a transcrição do trecho do artigo de Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues:

---

30 PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 17ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 667378-1. Relator: Desembargador Francisco Jorge. Data de Julgamento: 15 jun. 2011. Data de Publicação: 29 jun. 2011.

Quanto à segurança jurídica, é evidente que um sistema ideal deve proporcionar aos jurisdicionados uma mínima margem de segurança da decisão a ser prolatada, já que a estabilidade e a previsibilidade da ordem jurídica são elementos do Estado de Direito. Neste sentido, a variação injustificada da interpretação judicial acaba por violar a paz social pretendida. Como manifestação da segurança jurídica, a estabilidade deve ser compreendida como elemento de continuidade, destinado a assegurar aos cidadãos determinada potencialidade e eficácia do ordenamento. A previsibilidade, por sua vez, revela-se em assegurar que o sujeito possa antever as consequências jurídicas de determinada conduta que venha a adotar, bem como tutelar a sua confiança na função estatal da jurisdição. A cláusula geral da segurança jurídica impõe alguns deveres fundamentais aos tribunais. Há o dever de uniformidade, pelo qual o órgão jurisdicional deve tratar de modo equivalente os casos substancialmente iguais. Surge, ainda, o dever de estabilidade, mantendo-se as razões que justificaram determinada decisão, sem variações injustificadas. Há, também, o dever de integridade, pelo qual o Tribunal deve manter um constante diálogo entre as matérias já decididas e os casos atuais. Por fim, há um dever de coerência, tendo em vista a eficácia externa de cada julgado.<sup>31</sup>

A lição é irrepreensível, porque dá a exata dimensão de quão deletérios são efeitos de um sistema que não guarda coerência entre os seus julgados, não só porque deixa de cumprir seu dever de paci-

---

31 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, R. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previstos no novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 258, p. 406-436, 2016.

ficação social como também pelos efeitos que cada precedente espalhou em todo ordenamento jurídico.

Outra observação que se pode fazer é que todos os julgados aqui analisados antecedem o CPC de 2015, reforçando a importância de implementação dos dispositivos que prestigiam a função uniformizadora dos precedentes proferidos pelos tribunais.

### **3.1. Exceção à regra de declaração de ineficácia: possível novidade legislativa.**

É relevante o registro no sentido de que o art. 131 da LRF<sup>32</sup> excepciona a aplicação dos incisos I, II, III e VI do art. 129, caso o ato praticado tenha se perfectibilizado na forma definida em plano de recuperação judicial. O dispositivo tem objetivo de conferir segurança jurídica para terceiros e credores que celebram contrato com o devedor em recuperação judicial e de modo que referido negócio jurídico não seja ineficaz na hipótese de falência do devedor.

Não se pode ignorar que na aplicação do art. 129 a fraude é presumida, de modo que se determinado ato foi submetido ao escrutínio de credores e previsto no plano de recuperação judicial, é medida de justiça e segurança que tal ato não possa ser mais tarde tornado ineficaz, em presunção de prática de fraude contra credores.

No entanto, o Projeto de Lei nº 4458, de 2020 que se presta a atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário, em trâmite perante o Senado Federal,<sup>33</sup> traz inovação legislativa que, se confirmada, ampliará a ex-

---

32 “Art. 131. Nenhum dos atos referidos nos incisos I a III e VI do art. 129 desta Lei que tenham sido previstos e realizados na forma definida no plano de recuperação judicial será declarado ineficaz ou revogado.”

33 Trata-se do Projeto de Lei nº 6.229, de 2005 que foi renumerado, na ocasião em que foi recebido pelo Senado Federal.

ção prevista no art. 131 da legislação falimentar vigente para a *recuperação extrajudicial*. O dispositivo alterado é justamente o art. 131 que passaria a ter a seguinte redação:

Art. 131. Nenhum dos atos referidos nos incisos I, II, III e VI do caput do art. 129 desta Lei que tenham sido previstos e realizados na forma definida no plano de recuperação judicial *ou extrajudicial* será declarado ineficaz ou revogado. [grifo nosso]

O momento é propício para críticas, pois a alteração ainda não foi confirmada pelo Senado e parece perniciosa para os credores, uma vez que o controle judicial na recuperação extrajudicial é limitado e superficial, considerando que o plano é elaborado e negociado fora do processo e com um grupo de credores – que é eleito pelo devedor a seu exclusivo critério – e levado a juízo apenas para homologação.

Nesse passo, é possível admitir que um devedor, em um momento de dificuldade, justamente quanto se encontra mais suscetível à prática de fraude, prefira utilizar como instrumento de reestruturação a recuperação extrajudicial para adotar atos de disposição patrimonial (justamente aqueles previstos nos incisos I, II, III e VI do art. 129) que culminem em prejuízo e fraude de credores – muito possivelmente daqueles que não foram signatários do plano – aliando-se a outros credores, que sejam parceiros na prática do ato ilícito.

De outro lado, não se pode negar que a alteração gera incentivo à recuperação extrajudicial e confere segurança jurídica para o terceiro que contrata com o devedor, seja o terceiro adquirente ou o credor adimplido pelo plano de recuperação extrajudicial.

O objeto do artigo não é de analisar os impactos trazidos pela alteração legislativa proposta no art. 131 da LRF que agora tramita perante o Senado Federal, mas a alteração é relevante o suficiente para seguir registrada nesse trabalho. Caso a modificação seja confir-

mada e passe a integrar o texto da legislação falimentar, servirá a menção como protesto em face da alteração que se considera prejudicial ao direito dos credores de boa-fé que têm, na declaração de ineficácia do art. 129, última ocasião e oportunidade de buscar e reaver ativos cedidos ou transferidos em fraude pelo devedor falido. A seguir, passa à conclusão das reflexões ora propostas.

## **Conclusão.**

Pelo que se constata da breve análise aqui proposta, a função nomofilática ganhou crescente destaque após a publicação do Código de Processo Civil de 2015, que estabeleceu de forma expressa precedentes obrigatórios em rol vinculante. Tal papel de uniformização da jurisprudência deve ser cumprido com dobrada força pelos Tribunais Superiores, já que, em decorrência do duplo grau de jurisdição e da recorribilidade das decisões, caberá a eles uniformizar os entendimentos pulverizados proferidos pelos juízos de piso.

Da análise de casos concretos, é possível verificar que o Poder Judiciário brasileiro está longe de cumprir a contento o papel de pacificação social dele esperado. Essa tese é reforçada justamente pelos casos de declaração de ineficácia objetiva envolvendo o trespasse, nos quais os acórdãos prolatados denunciam interpretações diametralmente opostas em relação a matérias de idêntico contexto fático. Tal inconsistência marginaliza a segurança jurídica, na medida em que compromete a isonomia entre os jurisdicionados.

A multiplicação dessas divergências pode ser observada no tratamento conferido pelos tribunais às ações revocatórias falenciais decorrentes de trespasse indevido de estabelecimento. Com efeito, a legislação falimentar atual, bem como o decreto-lei revogado, estabelecem que são objetivamente inoponíveis em relação à massa falida os atos de alienação do estabelecimento sem o consentimento dos credores a esse tempo existentes, de modo que a declaração de ineficácia objetiva pode ser promovida de forma incidental, sem a neces-

sidade de ajuizamento de ação revocatória. Trata-se, portanto, de tratamento diverso daquele conferido aos casos de ineficácia subjetiva, prevista no art. 130 da LRF, a qual pressupõe ação judicial específica e a comprovação da fraude e do dano, o que garante defesa e respeito ao devido processo legal quando o caso concreto não se subsume à hipótese de ineficácia objetiva.

Infere-se, portanto, que a precisa fixação do conceito de estabelecimento é fundamental para a procedência do pedido de declaração de ineficácia objetiva do inciso VI do art. 129. Isso porque, a depender da constatação de ter havido, no caso concreto, o trespasse, será possível aferir pela necessidade ou dispensabilidade do ajuizamento da ação revocatória do art. 130. Essa distinção entre os procedimentos aplicáveis no art. 129 e no art. 130 altera significativamente a dinâmica e o procedimento a ser seguido pelo titular do direito e, conseqüentemente, o nível de exigência documental para instrução de um pedido de declaração de ineficácia.

Apesar disso, o que se percebe nos tribunais é uma intensa divergência quanto ao conceito de estabelecimento, porque se empresta ora interpretação elástica, ora restritiva de estabelecimento, havendo registros de diversidade de entendimento entre julgados do próprio STJ.