

# DIREITO EMPRESARIAL – SOCIETÁRIO – 1º/2013

Profº Marlon Tomazette

## QUESTIONÁRIO FINAL – REVISÃO

1. Diferencie as teorias maior e menor da desconsideração da personalidade jurídica. Alguma delas é acolhida pelo Código Civil? Justifique.

### RESPOSTA:

**TEORIA MAIOR OBJETIVA:** Se caracteriza pela confusão patrimonial (**trazida por Comparato**). Mistura de patrimônios entre a Pessoa Jurídica e os sócios (pessoas físicas).

**TEORIA MAIOR SUBJETIVA:** Se caracteriza pela **fraude ou pelo abuso dos direitos**.

**Fraude:** Inclui qualquer tipo de fraude, sentido amplo. Trata-se de uma distorção intencional da verdade. Exemplo: Caso ENCOL, onde foi identificado um pagamento milionário de honorários advocatícios, que na verdade não tinha lastro. É muito difícil de provar.

**Abuso de poder:** É um mal uso de um direito. Conforme art. 187 do Código Civil.

*Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*

Se há várias opções, não se pode escolher a pior delas.

O código civil adotou, em seu art. 50, as duas teorias maiores, sendo a **MAIOR OBJETIVA** para a confusão patrimonial e a **MAIOR SUBJETIVA** para o desvio de finalidade (equivale ao abuso de direitos).

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

Aplica-se sempre que não houver regra especial.

Exemplos:

**Sub-capitalização:** fazer retirada de recursos da sociedade de forma a impedir a sua continuidade.

**Dissolução irregular:** O que é dissolução irregular? Há uma divergência não resolvida. São duas linhas.

1ª Linha – Parar de funcionar sem obedecer ao procedimento legal (baixa na junta comercial ou pedir a auto-falência) e sem pagar os credores. Este é o entendimento da 6ª Turma do TJDFT.

2ª Linha – Considera que a dissolução irregular só acontece se os atos praticados pela sociedade impedirem a sua continuidade.(entendimento da 5ª Turma do TJDFT).

**TEORIA MENOR:** Fábio Ulhôa Coelho ressalta a existência de uma linha de entendimento, que afirma que não há requisitos específicos para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Essa teoria, chamada de teoria menor, afirma que basta o não pagamento de um crédito para se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica. Se a sociedade não tiver patrimônio para honrar suas obrigações, mas os sócios forem solventes, deve-se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica.

O STJ já afirmou que “a teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial”.

Além disso, ela costuma ser aplicada na visão majoritária no direito do trabalho e na Lei 9.847/99 (art. 18, § 3º).

## 2. Explique os princípios que regem a formação do nome empresarial.

### RESPOSTA:

São três os princípios que regem a definição/escolha dos nomes empresariais, sendo dois definidos por lei (**veracidade e novidade**) e o terceiro (**especificidade**) de cunho doutrinário.

**Princípio da VERACIDADE:** Não pode trazer uma ideia falsa quanto aos sócios ou quanto a atividade.

**Princípio da NOVIDADE:** O nome não pode gerar confusão com outro já existente (não ser idêntico ou semelhante). Aplica-se somente o caput do art. 1.166 do código civil.

*Art. 1.166, CC. A inscrição do empresário, ou dos atos constitutivos das pessoas jurídicas, ou as respectivas averbações, no registro próprio, asseguram o uso exclusivo do nome nos limites do respectivo Estado.*

*Parágrafo único. O uso previsto neste artigo estender-se-á a todo o território nacional, se registrado na forma da lei especial.*

Boa parte dos doutrinadores, para a questão polêmica de abrangência nacional do nome, adotam o enunciado 490 da V jornada de direito civil, combinado com o § único do art. 1.166, bem como o inciso XXIX do art. 5º da CF/88.

*A proteção ao nome empresarial, limitada ao Estado-Membro para efeito meramente administrativo, estende-se a todo o território nacional por força do art. 5º, XXIX, da Constituição da República e do art. 8º da Convenção Unionista de Paris.*

Outro aspecto subjetivo do princípio da novidade é a chamado 'confusão':

Entre firmas/razões sociais, consideram-se os nomes por inteiro, havendo identidade se homógrafos e semelhança se homófonos;

Entre denominações sociais:

a) consideram-se os nomes por inteiro, quando compostos por expressões comuns, de fantasia, de uso generalizado ou vulgar, ocorrendo identidade se homógrafos e semelhança se homófonos;

b) quando contiverem expressões de fantasia incomuns, serão elas analisadas isoladamente, ocorrendo identidade se homógrafas e semelhança se homófonas.

Exemplos de confusão:

*DON TACO CAFÉ LTDA e DON TACO FIESTA LTDA  
CASA COR PROMOÇÕES COMERCIAL LTDA e CASA DA COR COMÉRCIO DE  
TINTAS LTDA  
IMPORTADORA CARRERA DE VEÍCULOS LTDA e CARRERA LOCADORA DE  
VEÍCULOS LTDA  
Flextour Viagens e Eventos Ltda / Flextur Viagens e Turismo Ltda.*

**Princípio da ESPECIFICIDADE:** Analisa o ramo da atividade (até o momento só existe uma decisão no STJ que aplicou este princípio – REsp 262.643/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA – desembargador convocado do TJ/RS, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010).

Os doutrinadores Ricardo Negrão e Marlon Tomazette não concordam com este princípio.

**3. Analise se há ou não transferência, no caso de alienação do estabelecimento, em relação aos seguintes contratos: a) fornecimento de mercadorias; b) prestação de serviço de caráter personalíssimo; c) locação de imóveis não residenciais. Justifique.**

#### **RESPOSTA:**

Os contratos de trespasse são de direito privado, portanto as cláusulas são dispositivas, com base na autonomia da vontade, ou seja, as partes podem, livremente, acordar as cláusulas livremente.

No silêncio aplica-se o artigo 1.148 do código civil.

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

Os contratos personalíssimos não são transferidos para o comprador.

Diante do acima exposto:

a) Nos contratos de mercadoria há a transferência, pois não se trata de caráter personalíssimo.

b) Nos contratos de serviço de caráter personalíssimo, como o próprio nome já diz e considerando o art. 1.148, CC, não se transferem.

c) Há dúvidas quanto aos contratos de locação. Se estes devem ser transferidos com ou sem o consentimento do locador (art. 13 da lei nº 8.245/91).

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

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

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

O enunciado nº 234 da III Jornada de Direito Civil prega que os contratos de locação só se transferem com o consentimento do locador.

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

O enunciado nº 8 da I Jornada do Direito Comercial entende que o art. 13 da lei nº 8.245/91 não se aplica ao trespasse.

***Enunciado 8.** A sub-rogação do adquirente nos contratos de exploração atinentes ao **estabelecimento adquirido**, desde que não possuam caráter pessoal, é a regra geral, incluindo o contrato de locação.*

***Análise:** no **contrato de trespasse**, o adquirente se sub-roga e tem todos os direitos e deveres que o empresário adquirido tinha, inclusive direitos e deveres trabalhistas, fiscais e de locação, sendo transferido ao novo proprietário do **fundo de comércio** o direito de continuar a locação anteriormente exercida.*

**11. A sociedade Camará Comércio de materiais de construção Ltda comprou uma série de mercadorias da Cimento Tocantis S/A, para pagamento a prazo. Todavia, as obrigações não foram honradas. A Cimento Tocantins ajuizou ação com o intuito de receber os valores devidos, não conseguindo mais localizar a sociedade Camará, que já não estava mais em funcionamento embora continuasse registrada na junta comercial. Em suas buscas, a Cimento Tocantins acabou descobrindo que os sócios da Camará haviam constituído uma outra**

sociedade de materiais de construção, com dinheiro desviado da sociedade Camará. Na condição de advogados da Cimento Tocantins indiquem quais medidas podem ser tomadas por esta para o recebimento do crédito, esclarecendo seu fundamento, e o objetivo da medida. Justifique.

#### **RESPOSTA:**

Pedir a desconsideração com base no art. 50 do Código Civil. Os fatos narrados caracteriza uma dissolução irregular (abuso de poder).

**TEORIA MAIOR SUBJETIVA:** Se caracteriza pela *fraude ou pelo abuso dos direitos*.

**Abuso de poder:** É um mal uso de um direito. Conforme art. 187 do Código Civil.

*Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*

**O código civil adotou, em seu art. 50, as duas teorias maiores, sendo a MAIOR OBJETIVA para a confusão patrimonial e a MAIOR SUBJETIVA para o desvio de finalidade (equivale ao abuso de direitos).**

#### **12. Como se resolve um conflito entre um nome empresarial e uma marca?**

#### **RESPOSTA:**

Nos casos de conflito entre a marca e o nome empresarial, adotam-se 2 critérios/passos (jurisprudenciais) para a resolução desta divergência.

1º passo/critério: Marcas de alto renome - **Se a marca for de alto renome, prevalece a marca.**

2º passo/critério: Ramo de atuação – **Se forem de ramos distintos podem conviver. Se forem do mesmo ramo prevalece o mais antigo.**

Obs.: O STJ, através do RESP 1.204.488 RS, entendeu que se os territórios de atuação não forem os mesmos o nome e marca podem conviver. (novo critério - territorialidade).

*A **marca de alto renome** é aquela que é conhecida da população em geral, sendo um fator de diferenciação extremamente relevante, vale dizer, ela implica algo mais do que seu significado óbvio ou imediato. Trata-se de uma marca que possui alto grau de conhecimento junto ao público em geral, inspirando confiança e exercendo grande força atrativa. Nesse caso, a proteção se estende a todos os ramos econômicos, desde que haja um registro no país, especificadamente com essa conotação de alto renome (art. 125 da Lei 9.279/96).*

### **13. O que diferencia um empresário de outros exercentes de atividade econômica?**

#### **RESPOSTA:**

Esta diferenciação é extraída do parágrafo único do artigo 966 do Código Civil e se caracteriza para preponderância na organização da atividade do empresário para a produção ou circulação de bens e serviços para o mercado, e não numa preponderância de caráter intelectual.

*Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.*

***Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.***

21. Quais são os pressupostos de aplicação da teoria maior subjetiva da desconsideração da personalidade jurídica? Explique-os.

**RESPOSTA:**

Os pressupostos são a caracterização da *fraude ou abuso dos direitos*.

**Fraude:** Inclui qualquer tipo de fraude, sentido amplo. Trata-se de uma distorção intencional da verdade. Exemplo: Caso ENCOL, onde foi identificado um pagamento milionário de honorários advocatícios, que na verdade não tinha lastro. É muito difícil de provar.

**Abuso de poder:** É um mal uso de um direito. Conforme art. 187 do Código Civil.

23. Analise se há ou não sucessão, no caso de alienação do estabelecimento, em relação às seguintes obrigações: a) débito trabalhista não registrado nos livros; b) débito com bancos registrado nos livros; c) débito com fornecedores não registrados nos livros. Justifique.

**RESPOSTA:**

A regra geral consta no artigo 1.146 do CC:

*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.*

Com relação aos débitos trabalhistas (independentes de estarem ou não registrados nos livros) aplica-se o art. 448 da CLT.

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

Ou seja, quem responde, sem restrição, é o comprador. Trata-se, na verdade, de uma sucessão de empregados.

Em suma, com relação ao item 'a' o comprador responde integralmente. No caso do item 'b' o comprador responde igualmente. No item 'c' o vendedor responde exclusivamente (não registro em livros).

**30. A sociedade Bate Estaca Ltda emitiu uma série de cheques para pagamento de obrigações com fornecedores, os quais foram regularmente pagos com exceção de um deles. O credor desse cheque não pago ajuizou ação e não conseguiu encontrar bens da sociedade para satisfazer o seu crédito. Em face de tal situação, requereu a desconsideração da personalidade jurídica, para estender a responsabilidades aos sócios, sob a alegação de que não poderia suportar o prejuízo. Considerando apenas os fatos narrados, e que não há relação de consumo, analise fundamentadamente o pedido de desconsideração.**

**RESPOSTA:**

Conforme reza o art. 50 do Código Civil, a simples inadimplemento/insolvência não é suficiente para a decretação da desconsideração.

**39. Quando pode ser aplicada a desconsideração da personalidade numa relação de consumo?**

**RESPOSTA:**

Adota-se a opinião majoritária e ratificada pelo STJ em 2003, que considerou o parágrafo 5º do art. 28 do CDC, caso de aplicação da TEORIA MENOR, ou seja, **basta provar o inadimplemento da pessoa jurídica para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.**

#### 40. Diferencie marcas de alto renome de marcas notoriamente conhecidas.

##### **RESPOSTA:**

A **marca de alto renome** é aquela que é conhecida da população em geral, sendo um fator de diferenciação extremamente relevante, vale dizer, ela implica algo mais do que seu significado óbvio ou imediato. Trata-se de uma marca que possui alto grau de conhecimento junto ao público em geral, inspirando confiança e exercendo grande força atrativa. Nesse caso, a proteção se estende a todos os ramos econômicos, desde que haja um registro no país, especificadamente com essa conotação de alto renome (art. 125 da Lei 9.279/96).

Ao lado das marcas de alto renome, que são conhecidas do público em geral, existem as **marcas notoriamente conhecidas**, que detêm seu prestígio restrito aos segmentos do público consumidor relacionado ao produto que elas assinalam. Esta é famosa apenas no seu segmento mercadológico, dentro de seu ramo de atuação, isto é, quem atua em determinada área não tem como não conhecer a referida marca. Nesse caso, a proteção se mantém restrita ao ramo de atividade, mas independe do registro no país, excepcionando o princípio da territorialidade.

*1 – As marcas de alto renome são obrigadas a terem registro no Brasil. As notoriamente conhecidas não possuem esta obrigatoriedade.*

*2 – As marcas de alto renome são conhecidas por toda a população, ao contrário das notoriamente conhecidas, que, geralmente, são reconhecidas apenas no seu respectivo ramo de atuação.*

*3 – As marcas de alto renome são protegidas em todos os ramos, já as notoriamente conhecidas só possuem esta proteção nos seu ramo específico de atuação.*

41. A SOCIETE DES PRODUITS NESTLE S/A obteve o registro, em 05/05/1987 (sendo renovada a cada dez anos), da marca MOÇA FIESTA para o ramo de “Doces, pós para fabricação de doces, açúcar e adoçantes em geral” (Classificação 33:10-20). Posteriormente, o INPI cancelou o registro da referida marca pertencente a Nestlé, afirmando que esta seria uma reprodução parcial da marca de cidra “FIESTA”, registrada em 17/07/1981, de propriedade da Agrícola Fraiburgo S/A, para o ramo de Bebidas alcoólicas e não alcoólicas, xaropes, sucos, gelos e substâncias para fazer bebidas e para gelar (Classificação 35:10). Em razão dessa decisão, a Nestlé ajuizou uma ação pleiteando o restabelecimento do direito ao uso da referida marca (RESP 995112 e 949514). Diante da situação exposta, explique os princípios que regem a proteção da marca e diga qual deverá ser a decisão diante do pedido da Nestlé? Justifique.

#### **RESPOSTA:**

Há dois princípios que regem a proteção das marcas: territorialidade e especificidade.

#### **Territorialidade**

Proteção no país em que ela é registrada. A exceção é para as marcas que apesar de não estarem registradas no país, possuem conhecimento notório (regra instituída em 1996).

Exemplos de marcas de conhecimento notório: MOVADO, FORD MODELS, VOTORAN, RAMIREZ, SKECHERS (RESP 1.114.745 RJ) e MILLER (RESP 1.079.344 RJ).

#### **Especificidade**

Possuem proteção no ramo de atuação.

As exceções são para as marcas de alto renome:

“Considera-se de alto renome a marca que goza de uma autoridade incontestável, de um conhecimento e prestígio diferidos, resultantes da sua tradição e qualificação no mercado e da qualidade e confiança que inspira, vinculadas, essencialmente, à boa imagem dos produtos ou serviços a que se aplica, exercendo um acentuado magnetismo, uma extraordinária força atrativa sobre o público em geral, indistintamente, elevando-se sobre os diferentes mercados e transcendendo a função a que se prestava primitivamente, projetando-se apta a atrair clientela pela sua simples presença.”

**No caso em tela as marcas podem conviver pois estão em ramos diferentes de atuação.**

**42. GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES S/A requereu a desconsideração da personalidade jurídica da NEPOMUCENO COMÉRCIO DE MÓVEIS ELETRODOMÉSTICOS ELETRÔNICOS UTILIDADES LTDA para responsabilizar os sócios controladores desta pelas dívidas assumidas em nome da pessoa sociedade. Alega que não logrou êxito em encontrar bens passíveis de penhora e que a empresa executada encerrou suas atividades de forma irregular, não atualizando seu endereço perante a Junta Comercial do DF e não deixando quaisquer bens suficientes para saldar suas dívidas (TJDF – AGI 20090020055603). Considerando que não há relação de consumo, deve ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica no caso? Justifique.**

**RESPOSTA:**

O simples fato de não atualizar os atualizar os dados na Junta Comercial não é suficiente para a decretação da desconsideração. **É necessário que se prove a confusão, fraude ou o abuso.**

**43. A atividade desenvolvida por um laboratório de análises clínicas é uma atividade empresarial? Justifique.**

## RESPOSTA:

Sim, a atividade é considerada empresarial porque a organização dos fatores da produção (capital, terra, trabalho e tecnologia) é preponderante sobre a atuação intelectual.

O artigo 966, parágrafo único, do Código Civil de 2002 afirma que não são empresários aqueles que exercem profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda que com o concurso de auxiliares ou colaboradores. Embora tais atividades também sejam econômicas, isto é, também produzam novas riquezas, é certo que seu tratamento não deve ser dado pelo direito empresarial.

Essa exclusão decorre do papel secundário que a organização assume nessas atividades e não apenas de um caráter histórico e sociológico. Nelas o essencial é a atividade pessoal, o que não se coaduna com o conceito de empresário. As atividades intelectuais são prestadas de forma pessoal e, mesmo com a concorrência de auxiliares, há uma relação de confiança com quem desenvolve a atividade. Não há como negar a organização que hoje permeia as atividades intelectuais, mas é certo que essa organização não assume papel preponderante – ainda que se recorra ao uso de auxiliares, o personalismo prevalece, no sentido da assunção pessoal do resultado da atividade.

Em função disso, chegou-se ao Enunciado 194 da III Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF, que afirma que “Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores da produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida”.

**46. SNIPES PIRCINGS E TATUAGENS LTDA, cujo objeto é o serviço de tatuagem e body piercing atua com o nome de fantasia “SNIPES TATTOO”. Um ex-sócio dessa sociedade, após dela se desvincular constituiu outra loja no mesmo ramo e mesmo bloco comercial da recorrente, utilizando-se do nome de fantasia**

“WESLEY SNIPES TATTOO”. Em razão disso, SNIPES PIRCINGS E TATUAGENS LTDA ajuizou ação pretendendo que seu ex-sócio parasse de usar o nome de “WESLEY SNIPES TATTOO” caracterize o nome de fantasia, esclarecendo o tipo de proteção que ele possui e diga qual deve ser a decisão no caso concreto (TJDFT 2007002004612-9).

#### **RESPOSTA:**

O nome de fantasia é um sinal distintivo do local. Um título do estabelecimento.

Não há regulamentação para o nome de fantasia. Não existe um registro do nome de fantasia. O que há é uma proteção meramente individual. Protege-se (indiretamente) para se evitar a concorrência desleal.

Nestes casos a questão é resolvida em função da concorrência.

Portanto, no caso concreto, como são concorrentes no mesmo ramo, Wesley Snipes Tattos deve trocar de nome (por ser mais novo).

**47. Joey Ramone requereu, em juízo, a desconsideração da personalidade jurídica da Anthair serviços e participações LTDA, sob o fundamento da falta de pagamento de dívida decorrente de danos causados a ele como consumidor. Os sócios da referida sociedade alegaram que não foi provada qualquer confusão patrimonial ou desvio de finalidade e, em razão disso, pugnam pelo indeferimento do pedido (recurso inominado nº 71001792225 – 2ª Turma Recursal – TJRS). Qual deve ser a decisão do juiz? Justifique identificando o fundamento legal da sua resposta.**

#### **RESPOSTA:**

Adota-se a opinião majoritária e ratificada pelo STJ em 2003, que considerou o parágrafo 5º do art. 28 do CDC, caso de aplicação da TEORIA MENOR, ou seja, **basta**

**provar o inadimplemento da pessoa jurídica para a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. (SOMENTE NOS CASOS DE RELAÇÃO COM CONSUMIDOR).**

**48. Um advogado pode ser considerado um empresário. Justifique.**

**RESPOSTA:**

Há duas respostas possíveis:

- 1 – Um advogado não pode ser considerado um empresário, pois o estatuto da OAB proíbe.
- 2 – (resposta que o professor espera) Um advogado não pode ser considerado um empresário pois a atividade intelectual envolvida no seu trabalho é mais importante que a organização, contrariando o que prega o parágrafo único do artigo 966 do Código Civil.

**49. Analise os efeitos do trespasse sobre: a) dívida trabalhista não contabilizada; b) dívida com fornecedores devidamente contabilizada; c) contrato de locação e d) contrato de prestação de serviços de caráter personalíssimo.**

**RESPOSTA:**

a) dívida trabalhista não contabilizada - Em razão da natureza protetiva do Direito do Trabalho, o artigo 448 da CLT estabeleceu expressamente: “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.” Apesar das diferenças terminológicas, o referido dispositivo impõe a transferência automática dos contratos de trabalho e de todas as obrigações trabalhistas ao eventual adquirente do estabelecimento. Quem tem a propriedade dos bens essenciais ao exercício da atividade terá todas as responsabilidades trabalhistas ligadas

a essa atividade. Desse modo, não se cogita da aplicação do artigo 1.146 do Código Civil a tais obrigações, havendo responsabilidade exclusiva do adquirente.

b) dívida com fornecedores devidamente contabilizada - Com o advento do Código Civil (art. 1.146), o adquirente do estabelecimento sucede o alienante nas obrigações regularmente contabilizadas, como ocorre no direito italiano. Todavia, há que se ressaltar que o alienante continua solidariamente obrigado por um ano a contar da publicação do trespasse no caso de obrigações vencidas, ou a contar do vencimento no caso das dívidas vincendas.

c) contrato de locação - O disposto no artigo 1.148 do CC é uma regra geral, que pode ser excepcionada pela vontade das partes. Além disso, na condição de regra geral, tal dispositivo cede lugar a regras especiais que podem impedir a transferência de contratos, como no caso dos contratos administrativos e do contrato de locação. O contrato de locação não é transferido no trespasse, por força do artigo 13 da Lei 8.245/91, que exige formalidades adicionais para a transferência do contrato de locação. Nesse sentido o Enunciado 234 das III Jornadas de Direito Civil: “Quando do trespasse do estabelecimento empresarial, o contrato de locação do respectivo ponto não se transmite automaticamente ao adquirente.”. Assim, a locação só é transferida com o consentimento do locador.

d) contrato de prestação de serviços de caráter personalíssimo. - Conquanto a princípio não integrem o estabelecimento, pois não são bens, o Código Civil (art. 1.148) estabelece que, salvo disposição em contrário, o adquirente se sub-roga nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não forem personalíssimos. Trata-se de uma sub-rogação legal que independe da vontade do contratante, excepcionando-se a regra geral de sucessão nos contratos.

Para a sub-rogação, exige-se, em primeiro lugar, que o contrato seja relativo ao exercício da empresa, isto é, deve haver um nexo entre o contrato e a atividade exercida por meio do estabelecimento. Além disso, se exige que o contrato não tenha caráter pessoal. Assim, o contrato de prestação de serviços de caráter personalíssimo

não é transferido.

52. A Sra. Janis Joplin da Silva contratou a sociedade Bate Estaca Ltda para a realização de uma festa, na mansão de sua propriedade. Pago regularmente o valor dos serviços, estes não foram realizados na data prevista. A Sra. Janis Joplin ajuizou uma ação de indenização, obtendo a condenação da ré a uma indenização de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). No curso desse processo de indenização, a mencionada sociedade não reaplicou quaisquer recursos obtidos, distribuindo todo o resultado da atividade entre os sócios, o que gerou uma dilapidação do patrimônio da sociedade, que se tornou insuficiente para honrar a obrigação. Como advogados da Sra. Janis Joplin, indiquem quais medidas podem ser requeridas para tentar receber o valor da indenização, esclarecendo seu fundamento.

#### **RESPOSTA:**

O caso em tela não envolve relação consumerista, portanto deve ser tratado sob o enfoque do Código Civil.

Os fatos narrados representam uma sub-capitalização da sociedade. Sub-capitalização é um exemplo de abuso de poder de direito, que equivale a um desvio de finalidade, autorizando a desconsideração, com fulcro no artigo 50 do código civil.

*Sub-capitalização: fazer retirada de recursos da sociedade de forma a impedir a sua continuidade.*

54. Decolar Viagens e Turismo Ltda, empresa com registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo, desde 1994, e que se dedica à venda de "*passagens, pacotes turísticos e afins*", ajuíza ação para impedir o uso da marca "*Decolar*" para serviços de ensino, porquanto idêntica, segundo entende, à sua própria marca, "*Decolar Viagens e Turismo*". Diante da situação exposta, explique os

**princípios que regem a proteção da marca e diga qual deverá ser a decisão diante do pedido? Justifique.**

## **RESPOSTA:**

Há dois princípios que regem a proteção das marcas: territorialidade e especificidade.

### **Territorialidade**

Proteção no país em que ela é registrada. A exceção é para as marcas que apesar de não estarem registradas no país, possuem conhecimento notório (regra instituída em 1996).

Exemplos de marcas de conhecimento notório: MOVADO, FORD MODELS, VOTORAN, RAMIREZ, SKECHERS (RESP 1.114.745 RJ) e MILLER (RESP 1.079.344 RJ).

### **Especificidade**

Possuem proteção no ramo de atuação.

As exceções são para as marcas de alto renome:

“Considera-se de alto renome a marca que goza de uma autoridade incontestável, de um conhecimento e prestígio diferidos, resultantes da sua tradição e qualificação no mercado e da qualidade e confiança que inspira, vinculadas, essencialmente, à boa imagem dos produtos ou serviços a que se aplica, exercendo um acentuado magnetismo, uma extraordinária força atrativa sobre o público em geral, indistintamente, elevando-se sobre os diferentes mercados e transcendendo a função a que se prestava primitivamente, projetando-se apta a atrair clientela pela sua simples presença.”

**No caso em tela as marcas podem conviver pois estão em ramos diferentes de atuação.**