

# Da Cessão do Contrato e do Estabelecimento: Posição da Doutrina e da Construção Pretoriana

**Sylvio Capanema de Souza**

*Desembargador (aposentado).*

*Professor Universitário e Advogado.*

No curso da vida do contrato de locação, que muitas vezes se prolonga por décadas, alguns fatos podem ocorrer, e que se refletem em sua estrutura interna.

Entre eles, prevê e disciplina a lei, a cessão do contrato, assim como a sublocação, total ou parcial do imóvel, e o seu empréstimo.

Na cessão, o locatário original transfere o contrato a um terceiro, o cessionário, que assume todas as suas obrigações e direitos.

Assim sendo, o locatário é expelido da relação contratual, passando a integrá-la o cessionário, em razão da sub-rogação.

Nenhum vínculo persistirá a ligar o locador e o primitivo locatário, surgindo nova relação jurídica com o cessionário. Ocorre, assim, verdadeira substituição subjetiva.

Não é o que ocorre na sublocação, em que o locatário permanece como parte do contrato, respondendo perante o locador pelos aluguéis e demais encargos ali estabelecidos.

Na sublocação, duas relações contratuais passam a existir: a primeira, a ligar o locador ao locatário, que remanesce, e a segunda, que surge entre o locatário-sublocador e o sublocatário.

Justamente por isso, a Lei 8.245/91 estabelece que “aplicam-se às sublocações, no que couber, as disposições relativas às locações”, como se vê de seu artigo 14.

Em princípio, portanto, não há relação contratual direta entre o locador e o sublocatário.

Será total a sublocação quando o locatário se retira do imóvel, transferindo integralmente a sua posse ao sublocatário, e parcial quando ainda permanece ele a ocupá-lo.

Como se vê, na sublocação, a cessão da posse é onerosa, o que já não ocorre em se tratando de empréstimo, em que é ela gratuita, e que também pode ser total ou parcial.

O que importa é que a lei condiciona tanto a cessão quanto a sublocação e o empréstimo à anuência prévia e expressa do locador, como se lê do seu artigo 13, não se presumindo o consentimento tácito pela simples demora do locador em ajuizar a ação de despejo por infração legal e/ou contratual.

Assim se estabeleceu para que o locatário não se aproveite do patrimônio do locador por ele construído, passando a auferir renda decorrente da posse do imóvel.

Exemplo eloquente desta preocupação é o que dispõe o artigo 21, segundo o qual “o aluguel da sublocação não poderá exceder a da locação; nas habitações coletivas, multifamiliares, a soma dos aluguéis não poderá ser superior ao dobro do valor da locação”.

Mas o grande problema que surge é quanto à cessão do estabelecimento, como um todo, ou do capital social, quando o locatário é pessoa jurídica.

Ao contrário do que muitos imaginam, não se confunde a cessão do contrato com a do estabelecimento ou do fundo empresarial.

Como se sabe, o estabelecimento é um complexo de bens organizado para exercício da empresa, constituindo uma universalidade de bens materiais e imateriais, na qual se incluem, entre outros, o próprio contrato de locação, as mercadorias, instalações, marcas e patentes.

Tudo isto constitui o fundo empresarial, que não se confunde com a locação, e que pertence, integralmente, ao locatário, já que por ele construído.

Assim sendo, pode o locatário dispor do que é seu, já que este é um dos poderes inerentes ao domínio, não se admitindo, por via de consequência, qualquer ingerência do locador.

Seria o mesmo que submeter a cessão dos direitos aquisitivos do promissário comprador de um imóvel à anuência do promitente vende-

dor, o que no passado chegou a se admitir, mas hoje é vedado, de forma consolidada, tanto na doutrina quanto em copiosa jurisprudência.

Após algumas vacilações iniciais, firmou-se o entendimento de que, pertencendo o fundo empresarial ao locatário, e com exclusividade, pode ele aliená-lo, onerosa ou gratuitamente, independente de autorização do locador.

Aí se inclui, como decorrência lógica, eventual modificação societária do locatário, ainda mais em economia de mercado, como hoje se criou, em que circulam os capitais, como mecanismo de preservação das empresas.

Tornam-se abusivas, e, portanto, inadmissíveis, cláusulas que entavam a sua franca movimentação. E se o contrato de locação indubitavelmente o integra, também estará alforriado para ser alienado.

Sob o ponto de vista econômico e social, a interação fundo-ponto é decisiva para a exploração comercial.

Não há, sob qualquer pretexto, como se retirar o fundo empresarial da corrente de giro patrimonial, o que equivaleria à sua perda pelo locatário, que, com seu exclusivo esforço, o construiu.

Já nasce fulminada pela sanção da nulidade qualquer cláusula inserida no contrato de locação que iniba ou dificulte a cessão do estabelecimento, quando nele se inclui o fundo empresarial.

Em nosso livro **A Lei do Inquilinato Comentada**, 8ª edição, Ed. Forense, na página 85, enfrentamos longamente o tema, afirmando que “importante distinção se impõe entre a cessão do contrato e a do estabelecimento ou do fundo de comércio, que pertence, exclusivamente, ao locatário”.

E logo a seguir, rematamos: “ao locatário, como se disse, pertence o estabelecimento, não se admitindo que pudesse ser ele inibido de dispor do que é seu, cedendo-o a terceiro”.

Se não pode o inquilino sofrer entraves opostos pelo locador para transferir o fundo empresarial, o que não dizer, então, do seu capital social.

Como se pode admitir, à luz dos paradigmas que hoje informam o direito privado, que o locador interfira na composição acionária do locatário, determinando quem possa ser excluído ou admitido na sociedade, o que traria consequências catastróficas para o normal desenvolvimento do negócio.

A regra ainda mais se fortalece em se tratando a locatária, ou sua controladora, de uma pessoa jurídica, organizada sob a forma de sociedade anônima, na qual não se distinguem as pessoas naturais que a integram.

A cessão do capital social votante em nada repercute no contrato de locação, já que se opera automática sub-rogação nos direitos e deveres do titular anterior.

Não se pode olvidar que desde os romanos se consagrou a regra segundo a qual a personalidade jurídica não se confunde com a natural, das pessoas que a integram.

No Código de 1916, o preceito vinha expresso em seu artigo 20.

Nem se diga que o Código atual não o reproduziu, o que nem de longe significa que o teria revogado, o que seria impensável.

Justifica-se não ter feito o legislador de 2002 menção expressa à regra pelo fato de se ter admitido, como exceção, e em situações específicas, a desconsideração da personalidade jurídica no artigo 50 do Código Civil.

Mas o novo instituto, que também consta do artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, nem de leve arranhou a milenar doutrina e a sólida construção pretoriana no sentido da independência entre as personalidades jurídica e natural.

A matéria é enfrentada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em Acórdão assim ementado:

*“Locação não residencial. Ação de despejo ajuizada por locador, alegando a ocorrência de infração contratual, consubstanciada na alteração, sem a sua anuência, do quadro social da empresa locatária. Situação que, de acordo com o pacto locatício, é comparada à sublocação, cessão ou transferência da locação, que só poderiam ocorrer com consentimento prévio e escrito do locador. Nulidade da referida cláusula contratual. Locação firmada pela pessoa jurídica, não por seus sócios, com os quais não se confunde. Locatária que continuou sendo a mesma empresa, não obstante a modificação na sua composição social. Exigência de autorização do locador que implica em indevida intromissão na vida societária. Contrato de locação que, ademais, não pode equiparar situações não comparadas pelo próprio ordenamento jurídico. Recurso não provido.”*

A seguir, continua o Acórdão:

*“O contrato em questão expressamente prevê que a sublocação ou cessão da locação são vedadas salvo prévia e escrita autorização do locador. Tal previsão está de acordo com o art. 13 da Lei do Inquilinato, não se questionando da sua validade. No entanto, é nula a disposição contratual que equipara à sublocação ou cessão, não autorizadas qualquer alteração que venha a ser feita na empresa locatária, na sua razão social ou nas suas quotas, sem anuência expressa do locador (fls. 42).*

A propósito:

*“É nula a cláusula que, em contrato de locação, equipara à sublocação ou à cessão do prédio, para o fim de sujeitá-la a prévio consentimento escrito do locador, toda alteração em contrato social de locatário pessoa jurídica (JTA 87/332)” (in Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme A. Bondiolo, **Código Civil e legislação civil em vigor**, 30ª edição, Editora Saraiva, 2011, p. 1316, nota 1ª ao art. 45 da Lei 8.245/91).*

*Em primeiro lugar, a locação foi celebrada pela pessoa jurídica, cuja personalidade, como é sabido, não se confunde com a dos seus sócios.*

*Assim, ainda que ocorra modificação na razão social ou na composição da empresa em destaque, isto não acarreta alteração do vínculo locatício existente, eis que a locatária e ocupante do imóvel continuam sendo a mesma pessoa jurídica que celebrou o contrato de locação.*

*Se não bastasse, a exigência de autorização do locador para que ocorra qualquer alteração na sociedade representaria indevida intromissão na vida societária.*

*O contrato de locação não pode, ademais, pretender equiparar duas situações que para o próprio ordenamento jurídico são bem distintas.*

*Em suma, ante a nulidade da referida cláusula contratual, a alteração no quadro societário da locatária não justifica o despejo pretendido pela apelante”.*

O Acórdão é da AC 907 6451-98.2009.8.26.0000, sendo Relator o Desembargador Cesar Lacerda.

Quando aprovada a Lei 12.112, em dezembro de 2009, sendo enviada para sanção, o Presidente da República vetou, parcialmente, o seu texto.

E a parte vetada foi justamente o dispositivo que previa a anuência do proprietário e/ou locador para a manutenção do contrato quando houver mudança societária na estrutura interna da pessoa jurídica locatária.

A justificativa, acolhida pelo Congresso, que manteve o veto, é no sentido de que “o contrato de locação firmado entre o locador e a pessoa jurídica não guarda qualquer relação de dependência com a estruturação societária da pessoa jurídica locatária”, e esta é a transcrição exata das razões do veto.

Não pode o terceiro, ainda que seja o locador, imiscuir-se na estrutura societária do locatário, sob pena de se travar a roda da economia das empresas, com catastróficas consequências para a sociedade, como um todo, o que constituiria agressão insuportável ao princípio da função social dos contratos. ❖