

Título: “AS IMPLICAÇÕES E RESPONSABILIDADES DECORRENTES DO TRESPASSE”

Andréia Cristina Caldani

Coordenador-adjunto do Curso de Direito das Faculdades OPET, membro do Conselho da Revista Anima, mestranda em Desenvolvimento de Tecnologia com ênfase em Meio Ambiente pelo PRODETEC/LACTEC

RESUMO

Desenvolver uma atividade econômica organizada implica na existência de um estabelecimento empresarial. Na tentativa de abrir o próprio negócio, aquisições dos mais diversos estabelecimentos empresariais tornaram o trespasse uma realidade no Brasil. Entretanto, o sonho de ter o próprio negócio, por vezes, ofusca a visão do empreendedor para alguns detalhes e situações que, posteriormente, podem trazer dificuldades no exercício da atividade por conta de um trespasse mal gerenciado. É necessário, portanto, o conhecimento de todas as responsabilidades que a transação a título oneroso envolve, seja sob o ponto de vista de quem vende ou de quem compra um estabelecimento empresarial, bem como perante terceiros.

PALAVRAS CHAVE

Estabelecimento Empresarial. Trespasse. Responsabilidades.

1- ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL E SUA NATUREZA

O universo empresarial é panorama de cenas dinâmicas que implicam em celeridade nas relações, bem como em trocas, compras e vendas das mais variadas espécies. Neste cenário, inúmeras pessoas almejam o desenvolvimento de seu próprio negócio com a expectativa de se tornarem empresárias. Para tanto, necessário se faz a existência de um complexo de bens corpóreos e incorpóreos que viabilizem o exercício de empresa, denominado de estabelecimento empresarial.

O estabelecimento empresarial pela definição da legislação pátria (CC, art. 1.142) é o “complexo de bens organizado para o exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária”. Compõe-se de bens corpóreos (e.g. mercadorias, máquinas, instalações) e incorpóreos (e.g. patentes de invenção, marcas, título do estabelecimento, ponto comercial), todos com sua

peculiaridade, que unidos destinam-se à exploração de atividade econômica, formando uma unidade e adquirindo um valor patrimonial pelo seu todo, conforme define Campinho (2005). Acrescenta, ainda, que o estabelecimento deve ser considerado para todos os efeitos uma universalidade de fato, ou seja, um conjunto de bens reunidos pela vontade do empresário (CC, art. 90)

Miguel (2000) afirma que “predomina, hoje, na doutrina brasileira o entendimento de que o estabelecimento empresarial é uma universalidade de fato, sendo as demais teorias incompatíveis com a legislação nacional”.

Entretanto, Gonçalves Neto (2008) destaca que o aviamento e a clientela podem estar agregados ao estabelecimento, projetando-o para além de seus bens. Isso significa considerar o estabelecimento em movimento, revelando-o como um feixe de relações jurídicas complexas que envolvem seu funcionamento. Finaliza que o estabelecimento pode ser considerado como (i) um conjunto de bens apto para o desempenho de uma determinada atividade, quanto (ii) esse mesmo conjunto de bens no desenvolver da atividade para a qual ditos bens estão predispostos a servir, tendo nesta última concepção uma universalidade de direito. Portanto, a forma como o negócio se perfaz é que irá indicar se o estabelecimento constitui uma universalidade de fato ou de direito.

Segundo Ascensão (1983), pertence à autonomia privada determinar que negócios recaiam apenas sobre o estabelecimento, como unidade realística que é seu objeto (universalidade de fato) ou sobre um complexo de situações jurídicas (universalidade de direito).

Tokars (2006) aderiu orientação de que o estabelecimento empresarial é uma universalidade de direito e argumenta que o fato deste, quando alienado, implicar em transferência de responsabilidades em relação às dívidas e contratos, inclusão de cláusula de não- restabelecimento, é muito mais de que uma simples conjugação de bens, sendo na verdade uma unidade “exploracional”. E desta conjugação de dispositivos, forçoso é concluir que o estabelecimento, sob essa perspectiva, como um complexo de situações jurídicas, passa a ter na universalidade de direito, sua natureza jurídica.

Independentemente de qual seja a natureza jurídica específica, o estabelecimento é uma universalidade e que segundo Diniz (2009) integra, na qualidade de patrimônio afetado à “empresa”, o patrimônio dos empresários e da sociedade empresária, constituindo-se uma garantia aos credores do empresário.

Assim, ao mesmo tempo em que a universalidade é passível de alienação, nos termos da iniciativa privada, deverá servir aos interesses dos credores (tributários, trabalhistas, consumidores, etc)

que deverão anuir ou não a venda. Se a venda se efetivar com anuência dos credores, deverão ser estabelecidas todas as condições desta alienação, principalmente as obrigações do adquirente e alienante para o futuro. A falta de anuência poderá acarretar ineficácia do negócio com prejuízo para o eventual adquirente.

2. TRESPASSE

O trespasse definido pela legislação vigente (CC, arts 1.142 a 1.149), constitui-se um contrato de compra e venda de estabelecimento empresarial, através do qual se transfere todo o seu corpo, os conjuntos de bens e seus anexos organizativos, além da transferência de sua titularidade. Segundo Mendonça (1963) trespasse “é a venda do estabelecimento como entidade unitária, compreende todos os elementos que o integram principal ou acessoriamente”.

Mamede (2008) define trespasse como sendo a “transferência onerosa do estabelecimento empresarial”. Trespasse, segundo Carvalhosa (2005) “é o negócio jurídico pelo qual o empresário individual ou coletivo (trespasante) vende todo o seu estabelecimento a terceiro (trespasário), que pagará o preço estipulado”. Acrescenta que é um contrato de alienação *inter vivos* do estabelecimento, tendo por caracteres a tipicidade, onerosidade, consensualidade, comutatividade, bilateralidade, devendo ser documentado.

Coelho (2003) esclarece que no trespasse, o estabelecimento empresarial deixa de integrar o patrimônio de um empresário (alienante) e passa para o do outro (adquirente), sendo que o objeto da venda é o complexo de bens corpóreos, envolvidos com a exploração de uma atividade empresarial.

Precauções são fundamentais para a transação, com o intuito de garantir credores, bem como estar ciente das reais obrigações do alienante e o adquirente, principalmente no tocante à sucessão, sub-rogação e constituição de relações jurídicas decorrentes.

2.1 Procedimentos em relação a terceiros

Considerando que o estabelecimento empresarial consiste em garantia dos credores envolvidos com o empresário por conta do exercício da atividade empresarial, Inicialmente, há que

salientar Diniz (2009) ao prescrever que a negociação do estabelecimento não poderá causar dano a terceiros, ou seja, aos credores do titular do estabelecimento. Por tal razão, o empresário ou sociedade empresária que não possuir bens suficientes para cobrir seu passivo só poderá alienar, eficazmente, seu estabelecimento se: a) pagar todos os credores; ou b) obter o consentimento unânime, expresso ou tácito, de seus credores, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contado da notificação que lhes fez daquela sua pretensão (CC, art. 1145). Essa notificação pessoal (judicial ou extrajudicial) é imprescindível para que os credores possam se manifestar sobre o trespasse sem que tenha havido pagamento de seus créditos. Mamede (2008) afirma que a lei aceita o consentimento expresso ou tácito, pressupondo este em face do silêncio que decorra da notificação do credor pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Os credores podem se opor ao trespasse, casos seus créditos não sejam garantidos e, caso o empresário não observe o posicionamento destes quanto à proibição da transação, poderá ser decretada a falência, principalmente se não comprovar que possuir bens suficientes para pagar o passivo. Além disso, a venda será tida como ineficaz perante a massa falida, podendo o estabelecimento ser reivindicado, em favor da coletividade de credores, prejudicando o adquirente (Lei de Falências e Recuperação de Empresas, arts. 50, VIII, 94, III, C, e 129, VI). Caso o adquirente não prove a solvência do alienante ou anuência dos credores, poderá perder o estabelecimento.

O consentimento do credor, por sua vez, implica em renúncia à proteção legal de seu crédito, que deixa de vincular-se ao patrimônio especificado da empresa, mesmo após a sua transferência a outrem; renunciando portanto, ao direito de requerer constrição do estabelecimento, seja parcial ou total.

Ademais, realizado o trespasse e para que o mesmo acarrete efeitos perante terceiros (*erga omnes*) será necessário:

- registro e averbação;
- publicação na imprensa oficial.

A averbação deverá ser procedida junto ao Registro Público das Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, ou seja, deverá ser feita a margem da inscrição do empresário ou sociedade empresarial.

Saliente-se que a ausência de averbação não invalida o negócio ou ato jurídico entre as pessoas que participaram, mas não produzirá efeitos *erga omnes* enquanto não for procedida a averbação. No caso da recuperação judicial, os credores tomam conhecimento do trespasse quando da

aprovação do plano de recuperação, logo, a averbação é para cumprir a forma, muito mais do que dar ciência aos mesmos do trespasse. O prazo de averbação é de 30 (trinta) dias (CC, artigo 1.151, parágrafo 1º), sendo que os efeitos da mesma só irão retroagir à data da celebração e produzir efeitos relativamente aos credores após a publicação do ato na imprensa oficial do Estado.

A publicação é importante, porque é a partir dela que todos os prazos se iniciam.

A abstenção destes procedimentos poderá facultar aos credores o requerimento da declaração de ineficácia do negócio, acarretando inúmeros contratemplos para o adquirente.

2.2 Consequências Jurídicas do Trespasse

Segundo apontamento de Diniz (2009) o trespasse acarreta consequências jurídicas, quais sejam:

a) sucessão do adquirente pelo passivo do alienante: o adquirente será responsabilizado pelos débitos pendentes anteriores à transferência, somente se estes estiverem contabilizados em livros próprios na época do trespasse. O alienante, por sua vez, continuará responsável solidariamente pelas dívidas juntamente com o adquirente, quanto aos créditos vencidos; pelo prazo de 01 (um) ano contado da publicação oficial do trespasse na imprensa oficial, e quanto aos vincendos, por igual prazo, a partir da data do vencimento do título. Quanto às dívidas adquiridas após a publicação, o adquirente será o único responsável. Esta regra aplica-se as dívidas comuns (CC, art. 1.146), excetuando-se as trabalhistas e tributárias, que possuem tratamento diferenciado. As dívidas comuns são aquelas ligadas aos parceiros comerciais (fornecedores de matéria-prima, de embalagem, campanhas publicitárias) e também as de natureza financeira (empréstimos bancários, contratos de leasing, financiamento). Nas outras hipóteses de sucessão empresarial, a responsabilidade do adquirente por obrigações do alienante decorre da lei trabalhista e tributária, não se exigindo nesses casos a regular contabilização da dívida para fins de responsabilização do adquirente em relação a esses passivos. Mudanças na propriedade da empresa não afetam os contratos de trabalho existentes, possibilitando ao empregado duas opções: a de demandar o antigo proprietário do estabelecimento empresarial em que trabalhava, ou o atual (CLT, art.

448). Em qualquer hipótese, o empresário não poderá opor-se à pretensão do empregado, com base no contrato de trespasse, já que elas geram efeitos apenas entre os empresários participantes do negócio. Assim, se o adquirente é responsabilizado perante o antigo empregado do alienante, e por meio do contrato de trespasse, não havia expressamente assumido o passivo trabalhista dele, terá direito de regresso para se ressarcir da quantia que pagou. No que se refere ao passivo tributário, distinguem-se duas situações: se o alienante deixa de explorar qualquer atividade econômica; ou se continua a exploração de alguma atividade (não importando o gênero) nos seis meses seguintes à alienação. Neste caso, a previsão legal (CTN, art. 133) é de que a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato: I. Integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade, II. Subsidiariamente, com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de 6 (seis) meses, a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. Perante o fisco, são inoponíveis também os termos do contrato de trespasse, que apenas eventualmente podem fundamentar o direito de regresso.

b) sub-rogação do adquirente: salvo disposição em contrário, o adquirente automaticamente estará sub-rogado nos contratos de exploração do estabelecimento (e.g., prestação de serviços, compra e venda de mercadorias, arrendamento de equipamentos). Não existe a sub-rogação nos contratos personalíssimos, quais sejam aqueles que tenham sido ajustados tendo por referência a pessoa do trespasante, por seu caráter pessoal. Também não irá se verificar a sub-rogação nos contratos de locação, salvo se o locador consentir.

c) rescisão de contratos anteriores à transferência por terceiros: até para os contratos que não possuam caráter pessoal, faculta o Código Civil a possibilidade de os terceiros

contratantes, alheios ao negócio do trespasse, romperem o contrato que mantinham com o alienante se houver justa causa para tanto. Esta justa causa não se refere ao inadimplemento contratual do novo titular (adquirente), mas deve considerar aquela que, em virtude da transmissão do estabelecimento trouxe para o contraente alguma espécie de gravame, um desequilíbrio contratual ou uma alteração das bases do contrato que mantinha o alienante. Entretanto, se o terceiro contratante anuiu à transferência tácita ou expressamente, não lhe será concedido o direito de invocar a justa causa pelo fato do trespasse. De qualquer forma, havendo justa causa, esses terceiros poderão rescindir o contrato dentro do prazo de 90 (noventa) dias, contado da publicação da transferência, ressaltando-se, porém a responsabilidade do alienante. Neste caso, se comprovada a culpa do alienante na negociação, o adquirente tem o direito de intentar ação com ele para haver as perdas que lhe foram causadas em virtude da rescisão.

- d) cessão de créditos: Em relação aos créditos, eles são transferidos ao adquirente, produzindo efeitos perante os devedores a partir da publicação do trespasse no órgão oficial (CC, art.1.149), entretanto, o devedor ficará exonerado de se boa-fé pagar ao cedente a quantia devida. O Código Civil estabelece a transmissão automática dos créditos no trespasse, transferindo-se de pleno direito ao empresário adquirente na forma correspondente à escrituração do empresário alienante, independentemente de qualquer notificação ao cedido. Trata-se de regra especial, semelhante à prevista no art. 1.148 do Código Civil, por meio da qual são dispensadas as formalidades previstas para a cessão de crédito comum.

2.3. Não concorrência e não restabelecimento

Ao adquirir um estabelecimento empresarial, o adquirente possui inúmeras expectativas em relação ao negócio, principalmente nas suas qualidades (clientela e o aviamento) existentes na época em que o alienante desenvolvia a atividade. Com o intuito de evitar a frustração destas expectativas, as quais fizeram o adquirente acreditar nas qualidades do negócio adquirido, a legislação

faculta a inserção de dispositivo que vede ao alienante fazer concorrência com o adquirente, nos 05 (cinco) anos subsequentes à transferência (CC, art. 1147).

Para Mamede (2008) o Código estabelece como regra geral uma vedação ao restabelecimento, entendido como o ato do titular do estabelecimento empresarial atuar no mesmo ramo econômico, com o que passa a concorrer com o adquirente.

Gonçalves Neto (2008) de forma plausível salienta a importância de não confundir cláusula de não concorrência e cláusula de não restabelecimento, pelo fato de poder haver concorrência sem restabelecimento (através de outros estabelecimentos do mesmo alienante), como pode haver restabelecimento sem concorrência (em outro ramo ou em outro lugar distante da clientela antiga).

Para Mamede (2008), o Código Civil não reflete limitação à liberdade de concorrência, mas, pelo contrário, implica no dever de concorrência leal. O que se faz é estabelecer limites precisos à proibição de restabelecimento, para que não haja disputa, principalmente da clientela antes pertencente ao alienante, que por força do trespasse poderá se transferir ao adquirente, bem como para evitar o enriquecimento indevido do alienante que já teria lucrado com a alienação do estabelecimento, logo, não poderia continuar a lucrar com a mesma clientela.

Os limites para o restabelecimento seriam temporais e territoriais, vedando-se, portanto, ao alienante restabelecer-se na mesma atividade e praça do estabelecimento alienado por um período de 05 (cinco) anos, liberando-se contudo para outras atividades que não sejam concorrentes do adquirente.

3. CONCLUSÃO

A vontade de ser empresário deve ser gerenciada, principalmente no tocante aos riscos que todo empreendimento apresenta, em especial nas aquisições de estabelecimentos empresariais já em atividade.

Responsabilidades são atribuídas aos adquirentes e alienantes, todavia, o adquirente está mais suscetível a prejuízos após a celebração do negócio. Portanto, diligenciar junto ao estabelecimento para averiguar a situação da empresa sob o aspecto econômico, fiscal, contábil, trabalhista, tributário, entre outros, é fundamental para a formalização do contrato de trespasse.

Observar contas a pagar e direitos dos credores é essencial para evitar transtornos após a aquisição, bem como para garantir ao adquirente a propriedade sobre o estabelecimento.

Basilar incluir no trespasse cláusula de não restabelecimento, garantindo oportunidade ao adquirente para dar novos rumos ao negócio, sem atrapalhos que podem ser causados pelo alienante em face da concorrência desleal. Sob essa égide, pode-se acrescentar que, mais que uma proibição contratual, o não restabelecimento pelo alienante deveria emergir de seu comportamento ético, ante a obviedade da situação. Ora, se vendeu o estabelecimento e recebeu o preço, por óbvio que não deve concorrer diretamente com quem adquiriu sob pena de enriquecimento ilícito.

De qualquer forma, o adquirente deve se resguardar em todos os sentidos no contrato de trespasse e, se for o caso, realizar diligências através de profissionais especializados, com o intuito de garantir o sucesso em relação aos novos rumos do negócio adquirido..

4. Referências Bibliográficas

- ASCENÇÃO, José de Oliveira. Estabelecimento comercial e estabelecimento individual de responsabilidade limitada. *Revista da Ordem dos Advogados Portugueses*, n.47, Separata, Lisboa, 1983.
- CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2005
- CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao Código Civil* (coord. Antônio Junqueira de Azevedo). São Paulo: Saraiva, 2005, v.13.
- CAVALLI, Cássio M. *O direito da empresa no Novo Código Civil*. *Revista de Direito Mercantil*, 131:174-81
- CHECOLI, Paulo. *Direito de empresa no novo Código Civil*. São Paulo: Pillares, 2004.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 2ª ed. São Paulo. Saraiva, 2009.
- MIGUEL, Paula Castello. O estabelecimento empresarial. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo: Malheiros, 2000, n. 118, p. 7-61.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MAMEDE, Gladeston. *Empresa e Atuação Empresarial*. São Paulo: Atlas, 2008.
- MENDONÇA, Carvalho de J. X. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Vol. V. 1ª Parte. 7ª edição, Rio de Janeiro: Editora Livraria Freitas Bastos S.A., 1963
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2006.
- TADDEI, Marcelo Gazzì. *O estabelecimento empresarial e suas implicações jurídicas*. In. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 65, 01/06/2009
- TOKARS, Fábio. *Estabelecimento Empresarial*. São Paulo: LTr, 2006.