

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JOSÉ ANTÔNIO PASSOS ROCHA

A SUCESSÃO EMPRESARIAL SOB A ÓTICA DO TRESPASSE

CURITIBA

2009

JOSÉ ANTÔNIO PASSOS ROCHA

A SUCESSÃO EMPRESARIAL SOB A ÓTICA DO TRESPASSE

Trabalho de Conclusão de Curso de
Direito para obtenção do título de
Bacharel em Direito da Faculdade de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Paraná.

Professor orientador: Prof: Edson
Isfer

CURITIBA

2009

JOSÉ ANTÔNIO PASSOS ROCHA

A SUCESSÃO EMPRESARIAL SOB A ÓTICA DO TRESPASSE

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, submetida à aprovação da banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Professor orientador: Prof. Edson Isfer.

Professor: Carlos Eduardo Manfredini Hapner

Professora: Márcia Carla Pereira Ribeiro

O tempo não pára...

SUMÁRIO

RESUMO

1 INTRODUÇÃO.....	1
2 TRESPASSE.....	4
2.1 Estabelecimento empresarial	4
2.2 Contrato de trespasse.....	9
2.3 Contratos.....	13
2.4 Passivo.....	18
2.5 Créditos	25
3 HIPÓTESES DE SUCESSÃO NO CONTRATO DE TRESPASSE.....	28
3.1 Sucessão empresarial.....	28
3.2 Sucessão trabalhista e tributária.....	30
3.3 Sucessão civil e comercial.....	34
4 EFEITOS DA SUCESSÃO NO CONTRATO DE TRESPASSE.....	37
4.1 Obrigações do devedor.....	37
4.2 Obrigações do comprador.....	39
4.3 Posição dos credores.....	41
5 CONCLUSÃO.....	46
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	49

RESUMO

A presente monografia objetiva o estudo do fenômeno da sucessão empresarial quando analisado sob a ótica da alienação do estabelecimento empresarial: o contrato de trespasse. O trabalho é baseado em doutrina especializada sobre o tema, e aborda assuntos referentes aos efeitos obrigacionais do contrato de trespasse, especificamente quando acarreta a sucessão empresarial. São estudadas as circulações das obrigações atinentes ao estabelecimento, como os contratos, as dívidas e o ativo relacionados à universalidade, posicionando tais elementos dentro da nova sistemática trazida pelo recente Código Civil brasileiro, e regulando os interesses tanto das partes contratantes do negócio quanto dos terceiros interessados, em especial quando atingidos pela questão da sucessão empresarial levada a efeito pelo trespasse.

1 INTRODUÇÃO

A Ciência do Direito serve ao homem. Tem por escopo a regulamentação do convívio interpessoal, em especial a pacificação dos conflitos surgidos nos diversos tipos de relações desenvolvidas pelos indivíduos quando passam a viver em sociedade. Assim como cada ramo do Direito tem seus objetos específicos de tutela, cabe ao Direito Comercial a tutela das relações comerciais. E tais relações são imprescindíveis nas sociedades modernas, em especial naquelas que adotaram o sistema capitalista como modo de produção.

Visando, pois, a proteção necessária ao correto funcionamento do sistema capitalista, o Direito Comercial estabelece mecanismos de proteção ao capital (crédito), ao investidor (credores) e à liquidez das operações, como o adimplemento dos contratos (quando se preocupa com tais contratos na sucessão empresarial) e a responsabilização pelo passivo.

Nesse sentido, é de fundamental importância o estudo da sucessão empresarial, bem como os diversos efeitos dela decorrentes, em especial na garantia aos credores e na continuidade da empresa, segundo os ditames de interesse coletivo ao mesmo tempo em que se protegem as partes da sucessão e terceiros envolvidos (créditos, passivo, contratos).

Todavia, a sucessão empresarial, na prática (sem embargo do entendimento que não dissocia a teoria da prática), ocorre de um modo complexo, via de regra fugindo das previsões legais que a regulam, fazendo com que a teoria não tenha aplicação imediata nas lides sucessórias. Vários são os motivos para tal situação, dentre eles a questão dos débitos existentes, dos créditos que fazem parte do negócio e dos contratos que devem ser respeitados, segundo o interesse de terceiros e a almejada segurança jurídica nas relações comerciais.

Nesse contexto, temos as diversas operações societárias que podem ocasionar a sucessão. É o caso, por exemplo, das operações de incorporação e fusão, com regramento determinado em lei específica. Entretanto, existe uma figura jurídica, com contornos peculiares, que também pode acarretar a sucessão, mas não da forma como ocorre em outros institutos afins. O contrato de trespasse, ou seja, a alienação do estabelecimento empresarial, é um negócio jurídico que não pode ser considerado uma operação societária, pois não há alteração na figura dos titulares da sociedade, mas que pode acarretar em sucessão empresarial, desde que respeitadas certas ressalvas e dentro de determinados limites. Visando sempre a segurança jurídica que impera nas

relações comerciais, em proteção aos terceiros, cujas esferas de direitos são invadidas pela operação em questão.

Não existia, anteriormente ao Novo Código Civil Brasileiro, diplomas legais que tratassem especificamente sobre a questão do trespasse, cabendo à doutrina e jurisprudência a confusa tarefa de resolver tal pendência. Isso fazia com que tal operação fosse eivada de dúvidas e até mesmo injustiças, ao se pensar, por exemplo, na alienação de todo um complexo empresarial sem que à sociedade alienante restassem bens suficientes para o adimplemento de suas obrigações. Dessa forma, não raro os credores de uma sociedade acabavam seriamente prejudicados.

O NCC de 2002, todavia, alterou profundamente o regramento da matéria. É prevista, agora em lei, a operação específica de alienação do estabelecimento empresarial, bem como as situações dela advindas, em especial quanto à questão do ativo, do passivo, e dos contratos inerentes ao estabelecimento, dentro de um contexto em que esse complexo empresarial pertence a uma sociedade por ele responsável. E, em consequência, no liame desta alienação, surgem aspectos relacionados à sucessão empresarial.

Nessa seara, desenvolvemos a presente monografia, analisando as hipóteses da sucessão empresarial sob a ótica do trespasse. Qual o destino do estabelecimento, da sociedade alienante, dos débitos, créditos e contratos relacionados à atividade do estabelecimento alienado? Quais princípios ordenam o regramento desta matéria, como a proteção aos credores (e neste caso a proteção ao capital, elemento essencial da atividade comercial) e a segurança jurídica dos contratos? Quais as consequências sócio-legais do contrato de trespasse? Essas questões são analisadas neste trabalho, com o intuito de estabelecer as hipóteses em que tal instituto ocasiona uma sucessão empresarial.

Com esta finalidade, a monografia foi dividida em três capítulos. Primeiramente, tratamos da questão do trespasse. Em cinco tópicos, abordamos a figura do estabelecimento empresarial, do contrato de trespasse, e dos componentes do estabelecimento estudados para a verificação da sucessão, quais sejam: os contratos, os créditos e o passivo inerentes à empresa realizada pelo complexo de bens.

Em seguida, são verificadas as hipóteses da sucessão no contrato de trespasse, em três tópicos distintos: a sucessão empresarial, a sucessão trabalhista e tributária, e a sucessão civil e comercial. Após, no terceiro capítulo, falamos sobre os efeitos da sucessão civil e comercial do contrato de trespasse, especificamente sob a ótica das obrigações do comprador, das obrigações do vendedor e a posição dos credores.

Por fim, realizamos uma conclusão, focando as idéias apresentadas, segundo a doutrina e jurisprudência citadas, analisando os mecanismos que orientam a sucessão empresarial ocasionada pelo trespasse.

São citados diversos autores, especialistas no tema em estudo, através de doutrinas e artigos, com apoio de jurisprudência criada a partir de lides originadas segundo operações societárias ou alienação de estabelecimento empresarial. A matéria não possui fartura bibliográfica ou jurisprudencial, em virtude até mesmo da prematuridade do tema, tendo em vista sua recente regulação, somente com a edição do NCC. Procurou-se, todavia, a demonstração da complexidade do instituto do trespasse quando analisado segundo os efeitos que acarreta para a sucessão empresarial.

Sem absoluta pretensão de estabelecer verdades universais, ou desenvolver idéias novas, sempre respaldando-me em autores consagrados ou sentenças declaradas, procurei neste trabalho, antes de mais nada, o aprimoramento pessoal e profissional, tanto no aperfeiçoamento do tema estudado quanto na elaboração de trabalhos técnicos segundo apurada pesquisa jurídica. Desde já, todavia, ressinto-me de eventuais imparcialidades encontradas na elaboração do texto, devido à impossibilidade de isentarme totalmente de idéias íntimas pré-concebidas, embora, acredito sinceramente, esmeradas e infrutíferas tentativas para que tal não ocorresse.

2 TRESPASSE

2.1 Estabelecimento empresarial

O desenvolvimento de uma empresa, ou seja, de uma atividade organizada por um empresário,¹ depende de vários requisitos, tanto de ordem subjetiva, como a capacidade intelectual de seu idealizador, quanto de ordem objetiva, como os elementos físicos que dão substrato à empresa. Para que a atividade possa gerar o lucro almejado, ou possa atender os objetivos colimados, é necessária uma junção desses vários fatores em um complexo unitário. A todos estes bens reunidos, sejam materiais ou imateriais, dá-se o nome de *estabelecimento empresarial*, também conhecido entre nós como *fundo de comércio* (do francês *fonds de commerce*) ou *azienda* (do italiano *azienda*).² Amador Paes de Almeida é conciso nesta idéia:

“Com finalidade didática, lembramos que todo indivíduo que se proponha a exercer atividade econômica organizada (individual ou coletivamente) tem, antes de tudo, necessidade de um instrumento, a que Carvalho de Mendonça denomina *unidade técnica do comerciante*, ou seja, o estabelecimento empresarial.”³

Continua o referido autor, citando agora Waldemar Ferreira:

“Necessidade primaz de quem se proponha a exercitar a atividade medianeira entre a produção e o consumo, característica do comerciante, é a de reunir os elementos a isso indispensáveis. Forças econômicas. Meios e instrumentos de trabalho. Mercadorias em sua variedade imensa, que constituam o objetivo de sua finalidade, no comprar a fim de revender.”⁴

O estabelecimento comercial, ou fundo de comércio, dá a sustentação para as atividades do empresário. Com ele, o empresário comercial aparelha-se para exercer sua atividade. Forma o fundo de comércio a *base física da empresa*, constituindo um *instrumento* da atividade empresarial.⁵ Semelhante é a síntese de Fábio Ulhôa Coelho:

“Estabelecimento empresarial é o conjunto de bens que o empresário reúne para exploração de sua atividade econômica. Compreende os bens indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da empresa, (...). Trata-se de

¹ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*, vol.1, p.63.

² BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*, p.100.

³ ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)*, p.19.

⁴ ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)*, p.19.

⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, vol.1, p.278.

elemento indissociável à empresa. Não existe como dar início à exploração de qualquer atividade empresarial, sem a organização de um estabelecimento.”⁶

Na visão de Marcello Pietro Iacomini, o estabelecimento comercial é, sem sombra de dúvida, a mola propulsora de todo o direito empresarial, pois sem a prévia organização de bens pelo empresário ou pela sociedade empresária, a atividade mercantil seria uma falácia, não havendo atividade sem este prévio trabalho feito pelo comerciante.⁷ O estabelecimento comercial pressupõe necessariamente a existência de um patrimônio movido pela ação humana de trabalho, para determinada finalidade, sob a égide de uma estrutura orgânica que lhe permite operar.⁸ O estabelecimento comercial, como suporte da empresa, pode ser composto pelos mais variados tipos de bens. Podem ser materiais ou corpóreos, como as máquinas e ferramentas, dentre todos os outros bens com substância física; e imateriais ou incorpóreos, como a marca, desenho industrial, ponto, entre outros bens de natureza abstrata.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto esclarece:

“Quando se fala em estabelecimento imagina-se, desde logo, uma loja com maquinários, instalações, estoques e matérias-primas. Mas, além desses bens, de pronta identificação, porque fisicamente visualizáveis no local em que se situa o centro dos negócios do empresário, podem existir outros, fora do local, como veículos, semoventes e, também, aqueles de natureza incorpórea que aos demais se aglutinam: o ponto comercial, os direitos relativos à propriedade industrial (dentre eles, as diversas marcas⁹, as invenções, os modelos de utilidade, as expressões e demais sinais de propaganda, os desenhos industriais, a insígnia, o título do estabelecimento e o nome comercial), os *softwares* etc.”¹⁰

Com relação aos bens integrantes do estabelecimento, grande disparidade existe na doutrina quanto ao enquadramento do aviamento e da clientela. Ora considerados como bens, ora como atributos do estabelecimento, possuem, no entanto, características próprias capazes de distingui-los dos demais bens realmente componentes do estabelecimento.

Por aviamento entende-se, no dizer de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, a aptidão do estabelecimento para produção de bons resultados, indo ao encontro do pensamento de Oscar Barreto Filho quando o cita, “o resultado de um conjunto de variados fatores

⁶ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*, vol.1, p.96.

⁷ IACOMINI, Marcello Pietro. *Da alienação do estabelecimento comercial*, p.35.

⁸ Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 33, p. 353.

⁹ Neste ponto, interessante a ressalva de que Rubens Requião não considera as marcas como componentes do estabelecimento (obra citada, p.297).

¹⁰ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.560.

personais, materiais e imateriais, que conferem a dado estabelecimento *in concreto*, a aptidão de reduzir lucros.¹¹

Ao se considerar o aviamento como uma qualidade atribuída ao estabelecimento, ou seja, a qualidade de gerar lucros, é que o estabelecimento não pode ser enquadrado como um bem material ou imaterial, na medida em que sua existência só se viabiliza mediante a reunião dos bens integrantes desse mesmo estabelecimento.¹²

Podemos ainda classificar o aviamento como objetivo ou subjetivo. O primeiro a depender da estrutura física do estabelecimento, ou seja, a capacidade de gerar lucros segundo a disposição dos bens que o compõe. Já o segundo, condicionado à capacidade empresarial daqueles que administram e determinam os rumos do estabelecimento.

Quanto à clientela, é composta por pessoas, com vontade própria, que por motivos diversos escolhem freqüentar um ou outro estabelecimento. Porque cuida de um conjunto de *pessoas*, a clientela é insuscetível de apropriação para o direito em vigor¹³, o que a impossibilita de ser enquadrada como bem integrante do estabelecimento, sendo mais corretamente considerada como um atributo dele.

Interessante a didática de Marcelo Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro ao definirem os conceitos de clientela e aviamento, bem como sua mútua ligação e inter relação com o estabelecimento:

“A clientela é resultante do aviamento, e este existe graças a ela – um é decorrente do outro. Existe entre eles o que a doutrina chama de “interação mútua” desses atributos do estabelecimento. Nem o aviamento nem são elementos do estabelecimento, não fazem parte do patrimônio empresarial, mas, sim, são o resultado da aplicação, pelo empresário, dos diversos bens que compõe o estabelecimento.”¹⁴

Assunto de maior complexidade, entretanto, diz respeito à questão da natureza jurídica do estabelecimento empresarial. Grande discussão se apresenta na doutrina quanto à exata definição de sua natureza jurídica. Várias teorias fundamentam sua existência, merecendo tal tema maior profundidade de análise. Por ser um tópico de extrema relevância para a questão da sucessão empresarial, tema específico do trabalho ora em desenvolvimento, faz-se necessário seu estudo neste momento.

Um dos principais doutrinadores da teoria do estabelecimento, o Professor Oscar Barreto Filho¹⁵, lembrado por Ricardo Negrão, adverte para a dificuldade em conceituar

¹¹ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.566.

¹² BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*, p.104.

¹³ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*, vol.1, p.102.

¹⁴ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*, p.104.

¹⁵ FILHO, Oscar Barreto. *Teoria do estabelecimento comercial*, p. 60.

estabelecimento empresarial, entendendo tratar-se de conceito novo no direito positivo brasileiro, mas que retroage a 1942, desde o advento do Código Civil italiano. Inserido em nossa legislação dentro da antiga estrutura da atividade econômica, que conceituava, tão somente, a figura do comerciante, o instituto não encontrava lugar no sistema doutrinário, sendo alvo de teorias díspares que pretendiam estabelecer sua verdadeira natureza jurídica.¹⁶

Todavia, ficou sedimentado, em nossa legislação pátria, pela esmagadora maioria dos doutrinadores, o entendimento segundo o qual o estabelecimento seria uma universalidade,¹⁷ variando os autores quanto ao seu enquadramento entre universalidade de fato ou de direito.

Para a definição de universalidade de fato e direito, vejamos a lição de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, segundo Orlando Gomes e Serpa Lopes¹⁸:

“(...)a universalidade é um conjunto de várias coisas singulares, reunidas para um determinado objetivo, formando um todo econômico, com função própria. A distinção entre universalidade de fato e de direito estaria em que a primeira seria uma reunião de bens, como o rebanho e a biblioteca, ao passo que a segunda seria um agregado de direitos, como a herança, a massa falida etc. Na universalidade de fato o conjunto de coisas singulares, simples ou compostas, resulta da vontade da pessoa que lhes dá a destinação comum que melhor lhe aprouver. Já na universalidade de direito, há um complexo de relações de direito a que a ordem jurídica atribui caráter unitário.”¹⁹

Nessa seara, segundo a qual a universalidade de direito possui esta denominação em virtude de mandamento legal, Rubens Requião determinava antes do advento do Novo Código Civil:

“Na doutrina, os autores versam sobre o estabelecimento comercial como instrumento do exercício da empresa, organizado pelo empresário. Na impossibilidade legal de conceituá-lo como *universitas juris*, pois esta depende de criação da lei, e mesmo como patrimônio separado, já que o direito consagra o princípio da unidade patrimonial como objeto de direito, resta aos comercialistas a classificação compulsória como uma universalidade de fato.”²⁰

Interessante, todavia, é a concisa definição de Marcelo Bertoldi e Márcia Carla

¹⁶ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*, vol.1, p.59.

¹⁷ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.568.

¹⁸ Em citação de Alfredo de Assis Gonçalves Neto.

¹⁹ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.568.

²⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, vol.1, p.284.

Pereira Ribeiro, em entendimento oposto ao de Rubens Requião²¹:

“Sempre imperou na doutrina nacional o entendimento de que, na ausência de uma determinação legal, o estabelecimento seria universalidade, na medida em que temos um conjunto de bens que, muito embora constituído de coisas singulares, se consideram, todavia, agrupadas num único todo, ou seja, são todos os bens integrantes do estabelecimento que, em seu conjunto, acabam formando um complexo unitário. Essa universalidade seria *de fato* na medida em que não existia norma legal que a concebesse como tal. Com a edição do atual Código Civil, que em seu art. 1142 traz a definição de estabelecimento – ‘Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária’ –, consagrado está o entendimento doutrinário dominante, no sentido de que o estabelecimento é uma universalidade de bens que passa a ser uma universalidade de direito e não universalidade de fato, como anteriormente se apresentava.”²²

Assim, podemos entender, para pacificação do tema neste momento, que o estabelecimento pode ser objeto unitário de direito quando considerado como simples conjunto de bens (universalidade de fato) e, também, quando tomado como conjunto de bens aplicado à atividade a que se destina, englobando, nessa última hipótese, as situações decorrentes do exercício dessa atividade (universalidade de direito).²³

Ante tamanha discussão, de acirrada complexidade, melhor seria o pensamento conclusivo de Rubens Requião, em doutrina anterior ao atual Código Civil:

“Essa bizarra figura jurídica, que é formada de bens que, unidos, dão em seu conjunto nascimento a um novo bem, como já se acentuou, tem desafiado a argúcia dos juristas para enquadrá-la nas tradicionais categorias jurídicas. Alguns, como Jean Escarra, preferem ensinar que a verdadeira natureza jurídica do fundo de comércio não se encontra ainda esclarecida.”²⁴

O fato de o estabelecimento empresarial ser considerado universalidade de fato ou de direito tem grande relevância para a questão da sucessão empresarial. Como universalidade de fato, não pode ser sujeito de direitos, pois apenas pertence, como propriedade, a algum sujeito de direito, e, portanto, não há que se falar em sucessão. Já ao ser considerado como universalidade de direito, embora não seja considerado propriamente como um sujeito de direitos, está apto a todos os mecanismos jurídicos que

²¹ Lembramos que o professor Rubens Requião faleceu antes do advento do CCB de 2003. Todavia, embora o atual diploma legal faça menção expressa ao estabelecimento, interessante a citação das idéias do ilustre doutrinador antes da explicitação fornecida pelo novo Código.

²² BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*, p.103.

²³ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.569.

²⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, vol.1, p.278.

envolvem os sujeitos de direitos com relação especificamente aos aspectos da sucessão²⁵, podendo, pois, ser alvo normal de uma sucessão empresarial, com todas as conseqüências dela advindas.

Este tema está intimamente ligado ao objeto de estudo desta monografia, pois ao analisarmos os elementos da sucessão empresarial no contrato de trespasse, é de fundamental importância, como visto no parágrafo anterior, sua definição como universalidade de fato ou de direito.

2.2 Contrato de trespasse

O estabelecimento empresarial, em virtude de sua importância no contexto das relações empresariais, é alvo de diversas regulações no Código Civil, na parte do Direito de Empresa, dos artigos 1142 a 1149. O código não o define especificamente como universalidade de direito ou de fato, cabendo à doutrina e jurisprudência tal definição. Todavia, independentemente da qualificação de sua natureza jurídica, é prevista pela lei a possibilidade de sua alienação.

Tal alienação é denominada de trespasse, embora não seja essa a designação do código²⁶, que adota sinônimos, mas com os mesmos efeitos práticos. Já no artigo 1143 temos que o estabelecimento pode ser objeto unitário de direitos e negócios jurídicos compatíveis com a sua natureza.²⁷ Conforme Marcello Pietro Iacomini, à luz do mencionado dispositivo, é correto afirmar que é possível transmitir-se o estabelecimento comercial, não existindo óbice legal que impeça o empresário de alienar seu estabelecimento a outro empresário disposto a adquiri-lo, sendo um negócio jurídico válido e de larga prática entre os exercentes da mercancia.²⁸ O mandamento da lei é sucinto, utilizando o termo “natureza”, mas sem maiores delongas na especificação exata da natureza jurídica do estabelecimento. Rubens Requião define:

“Como coisa *móvel* e como universalidade de fato ou, ainda, como bem incorpóreo, o estabelecimento comercial pode ser cedido ou vendido, empenhado e desapropriado.”²⁹

²⁵ Art. 1143 do CC: “Pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza.”

²⁶ O Código Civil não se refere especificamente à expressão “trespasse”, apenas regulando os efeitos da alienação do estabelecimento.

²⁷ Art. 1143 do CC: “Pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza.”

²⁸ IACOMINI, Marcello Pietro. *Da alienação do estabelecimento comercial*, p.31.

²⁹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, vol.1, p.286.

Alexandre Ditzel Faraco resume:

“Conseqüentemente, por poder, em seu conjunto, ser objeto de direitos, *também poderá ser objeto de negócios jurídicos*, por meio dos quais se criam, se modificam, ou se transferem os referidos direitos. Em termos estritamente econômicos, a razão pela qual o estabelecimento é objeto específico de interesse do empresário decorre do sobrevalor que os bens que o compõe adquirem uma vez organizados pelo empresário para o exercício de uma atividade econômica.”³⁰

Marcello Pietro Iacomini afirma que existem divergências quanto à amplitude da utilização do termo “trespasse” no Brasil.³¹ Para o referido autor, parte da doutrina utiliza o termo em sentido restrito, significando apenas a compra e venda do estabelecimento comercial. Todavia, assinala que é possível uma aceção ampla da palavra, como na referência à Barbosa de Magalhães:

“Esta é que nos parece ser a boa doutrina, pois, dada a noção ampla de trespasse – transferência a qualquer título do estabelecimento comercial – não vemos que haja razão legal, ou de qualquer outra ordem, para excluir qualquer forma de transmissão a título oneroso e todas ou quaisquer formas de transmissão a título gratuito.”³²

Ponto interessante diz respeito ao fato de que o estabelecimento é composto por vários bens, cada qual podendo ser objeto de negociação individualmente, e não apenas como componente do estabelecimento. Assim, se é possível o trespasse, é possível também a venda de bens integrantes da universalidade. Como ensina Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

“O que importa para a identificação do estabelecimento é a existência de tantos bens quantos bastem para que possa servir ao fim que o justifica – ou seja, haverá a universalidade 'estabelecimento' sempre que, subtraindo-se alguns bens ou se acrescentando outros ao conjunto, não se desvirtue sua *aptidão funcional*.”³³

Dessa forma, não se caracterizará o trespasse quando houver a venda de um ou alguns bens não suficientes para formar um estabelecimento. Assim como, se houver a alienação de um estabelecimento, mas com algum elemento faltante que não possibilite, com sua ausência, todo o aspecto funcional da universalidade, na verdade não se estará

³⁰ FARACO, Alexandre Ditzel. *A disciplina no código civil dos negócios jurídicos que têm como objeto o estabelecimento empresarial*, Revista de Direito Empresarial, n°4, p.149, grifo nosso.

³¹ IACOMINI, Marcello Pietro. *Da alienação do estabelecimento comercial*, p.32.

³² IACOMINI, Marcello Pietro. *Da alienação do estabelecimento comercial*, p.32.

³³ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.569.

tratando de trespasse. Em ambos os casos, temos uma venda simples de bens móveis ou imóveis, sem que possamos falar de trespasse.³⁴

Encontramos na jurisprudência um entendimento que coaduna com os ensinamentos supra:

TRIBUTÁRIO. CIVIL. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. SUCESSÃO DE EMPRESAS. FALÊNCIA DE FATO. AUSÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO DE AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. POSSE DE BENS CORPÓREOS. HONORÁRIOS.

1. A relação jurídica que exsurge da sucessão de empresas é obrigacional, fundada, porém, em uma sanção administrativa. Se a adquirente não cumprir o dever de verificar a regularidade fiscal da alienante para firmar o negócio, exigindo o pagamento de todos os débitos porventura existentes, será penalizada pela sua omissão, arcando com a responsabilidade de adimplir a dívida da empresa sucedida.

2. As circunstâncias fáticas em que a Coopermetal veio a assumir o patrimônio da SIDESA não denotam negócio jurídico de aquisição do fundo de comércio, mas mera posse, estabelecida com o intuito de utilizar, precipuamente, as máquinas, instalações e bens imóveis da extinta empresa.

3. Não se pode emprestar à expressão "adquirir por qualquer título", contida no art. 133 do CTN, sentido tão amplo que abarque fatos não qualificados juridicamente como alienação. Os requisitos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico não podem ser presumidos ou deduzidos de uma situação anômala e excepcional, em que a suposta adquirente não teve sequer a possibilidade de verificar e exigir a regularidade fiscal da alienante, uma vez que inexistiu qualquer ajuste, prévio ou póstumo, entre as partes.

4. *Em face da falência de fato da suposta empresa alienante, os trabalhadores cooperativados tiveram que praticamente começar do zero, implementando um processo de autogestão sem qualquer vínculo com a antiga empresa, no qual utilizaram apenas os seus bens corpóreos. Não há falar em alienação do estabelecimento, pois, para ocorrer a sucessão de empresas, deve haver a transmissão completa ou de parte substancial dos bens corpóreos e incorpóreos da empresa alienante, permitindo a continuidade da atividade empresarial.*

5. Condenada a ora apelada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente corrigido pelo IPCA-E, eis que em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC.

6. Apelação provida. (AC 2001.72.04.004908-4 TRF, 4ª Região)³⁵

Os artigos do Novo Código Civil que se referem ao estabelecimento empresarial, tratam da questão dos créditos, débitos e contratos, sendo estudados em tópicos seguintes, ante sua maior correlação ao instituto da sucessão empresarial ocasionada pelo contrato de trespasse, objeto específico desta monografia.³⁶ Da mesma forma, serão

³⁴ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*, p.107.

³⁵ Grifo nosso.

³⁶ Serão estudados em tópicos específicos as questões relativas à necessidade de certos atos formais, legalmente exigidos das partes participantes do contrato, em virtude das conseqüências que determinadas ações e omissões podem acarretar quando do estudo sobre a sucessão empresarial ocasionada pelo trespasse.

vistas em capítulo específico as formalidades exigidas para o contrato de trespasse, bem como sua relação com a caracterização da sucessão empresarial por ocasião do alienação do estabelecimento.

Necessária a ressalva de que a norma que regula o contrato de trespasse, o atual Código Civil brasileiro, não cria uma responsabilidade universal do adquirente da *azienda* sobre as dívidas do devedor primitivo, como a propósito sucede em alguns negócios afins.³⁷ Nem mesmo qualquer outro tipo de sucessão universal.³⁸ De fato, nas denominadas operações societárias, como a incorporação e a fusão, existem regras claras que determinam a automática sucessão empresarial em todos os direitos e obrigações³⁹. Todavia, este não é caso do trespasse, apesar de tais institutos serem passíveis de confusão. Nesta seara, vejamos a síntese de Fábio Tokars:

“Não se esqueça que, na prática negocial, é comum a referência à compra de uma determinada empresa. Contudo, a tradução jurídica deste negócio aponta quase sempre para uma operação de compra de participações societárias, seja na forma de ações, seja na forma de quotas. Nestes casos, com também já demonstramos, inexistente uma operação de trespasse de estabelecimento, ocorrendo somente a compra de participações societárias, que são bens integrantes do patrimônio dos sócios, e não da sociedade. Como consequência deste negócio, continua a existir o mesmo empresário (sociedade empresária), como simples alteração de seu quadro de sócios (ou de acionistas), de forma que o estabelecimento continua a pertencer a quem sempre pertenceu (à sociedade, e não aos sócios), e as dívidas continuam a ser de responsabilidade de quem sempre a deteve (da sociedade, e não dos sócios). Assim, o que se costumou nominar de compra de empresa no campo negocial juridicamente *não abrange o trespasse do estabelecimento, razão pela qual não se pode analisar a questão da sucessão do passivo sob esta ótica.*”⁴⁰

Temos também o ensinamento de Alfredo de Assis Gonçalves Neto quanto à determinada hipótese em que não existe propriamente uma operação de trespasse, não sendo, pois, aplicados os mandamentos deste instituto:

³⁷ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.116.

³⁸ O trespasse, segundo a regulação do Código Civil, é instituto com características próprias, diferenciando-se dos demais mecanismos jurídicos que tratam da sucessão empresarial. Todavia, é capaz de provocar a sucessão, desde que o caso concreto se enquadre nas premissas legais que determinam a sucessão, como nos casos específicos da sucessão civil e comercial, como contratos, débitos e créditos, objeto específico desta monografia.

³⁹ Artigos 227 e 228 da lei 6404, *caput*, que tratam da sucessão universal nas operações de fusão e incorporação:
 “Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.
 ...
 Art. 228. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.
 ...”

⁴⁰ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.178, grifo nosso.

“Questão distinta é a de o estabelecimento pertencer ao empresário, mas haver negociação exclusivamente da exploração da atividade nele exercida – ou seja, negociação da empresa. Refiro-me às hipóteses conhecidas como de “transferência de bandeira”, vale dizer, de transferência dos direitos de exploração que, por exemplo, um concessionário ou um franqueado de famosa marca faça a terceiro sem envolvimento da estrutura e dos bens que dão base ao negócio. Aí não me parece que haja necessidade de pagamento ou consentimento dos credores do alienante, tendo-se presente que o estabelecimento não se confunde com os bens e direitos que o integram e que o direito à exploração é um dos vários elementos formadores desse complexo. O regime jurídico peculiar do estabelecimento – é bom não esquecer – tem em mira e só se justifica pelo seu caráter unitário, sendo, por isso, distinto daquele a que estão sujeitos os bens que o integram, isoladamente considerados, ainda que essenciais ao exercício da atividade empresária.”⁴¹

2.3 Contratos

Diferentemente da legislação anterior, o atual Código Civil aborda especificamente, em seu artigo 1148, a questão da sucessão dos contratos na alienação do estabelecimento empresarial.

A sistemática anterior ao Código Civil de 2002 exigia a formalização, no próprio contrato de trespasse⁴², da sucessão dos contratos que envolviam a exploração do estabelecimento. Não ocorria a sucessão automática de tais contratos, o que muitas vezes inviabilizava a alienação do estabelecimento, ante as dificuldades de aceitação, por parte de terceiros estranhos ao trespasse, quanto à cessão da posição contratual do trespessante para o trespessário, sob a alegação, principalmente, do princípio da liberdade contratual.⁴³

Esta problemática foi sanada, pelo menos em parte, ante as ressalvas existentes no artigo 1148 do NCC, com a edição do novo diploma normativo. De fato, não se questiona mais sobre a necessidade de se explicitar formalmente no contrato de trespasse, a questão da sucessão dos contratos vinculados à exploração do estabelecimento.

Para Oscar Barreto Filho:

“(..) explica-se tal preceito pelo fato da destinação unitária do conjunto de bens coordenados no seio da *universitas facti* para a atividade empresarial, a qual seria prejudicada se o novo titular não substituísse nos contratos em curso de execução.”⁴⁴

⁴¹ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.578.

⁴² Entendimento do Fábio Tokars, ob. citada, p.111

⁴³ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.111.

⁴⁴ FILHO, Oscar Barreto. *Teoria do estabelecimento comercial*, p. 224.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto afirma que há um novo dirigismo contratual que interfere na liberdade de contratar, onde o terceiro que contratou com o alienante do estabelecimento passa a manter vínculo com o adquirente, sem que a sua transmissão possa se opor.⁴⁵ Vemos, assim, a previsão legal da sucessão automática dos contratos, onde a transmissão do contrato opera nele uma sucessão.⁴⁶

Marcelo de Andrade Féres é objetivo em sua introdução:

“Sabe-se que contrato é o instrumento jurídico mais eficiente e corriqueiro da sociedade contemporânea.(...) O empresário não poderia furtar-se dessa realidade e viver sem contratar. Pelo contrário, o sucesso de sua atividade é medido pela sua aptidão para contratar.(...) a sistemática (legal) da alienação do estabelecimento empresarial é erigida a partir da ponderação de dois valores, a saber: a preservação (ou continuação) da empresa e a proteção dos credores. Notadamente, não há como assegurar a continuidade da empresa, sem que, no trespasse, contratos firmados pelo alienante da *azienda* sejam transferidos ao seu adquirente.”⁴⁷

O Código estabelece uma diretriz geral, consistente na sub-rogação do adquirente nos contratos de cunho exploracional do estabelecimento, acompanhado de exceções à regra geral da sucessão dos contratos no trespasse. Alfredo de Assis Gonçalves Neto, mais uma vez, leciona que tal preceito cria uma exceção ao regime obrigacional, que, em geral, não admite a transmissão de posição contratual sem o consentimento dos contratantes, salvo quando houver expressa determinação legal.⁴⁸

Fábio Tokars ampara o novo mandamento da Lei:

“A norma presente no art.1148 do Código Civil é uma das disposições que, em sua intenção, se mostra absolutamente elogiável, aparentando estar em consonância com as funções econômicas da tutela desta modalidade contratual (...). Afinal, pela sua disposição existe a transferência automática dos contratos de natureza empresarial vinculados ao estabelecimento em razão de seu trespasse, afastando do adquirente o nem sempre simples dever de procurar os terceiros contratantes para a formalização de novos instrumentos contratuais. Constitui-se, em princípio, num mecanismo de preservação da unidade econômica do fundo, limitando a possibilidade de prejuízos decorrentes da resistência à aposição de assinatura em novos instrumentos contratuais por parte de terceiros.”⁴⁹

Em ementa jurisprudencial, verificamos a existência da sucessão dos contratos

⁴⁵ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.583.

⁴⁶ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.69.

⁴⁷ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.62-63.

⁴⁸ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.583.

⁴⁹ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.192..

inerentes ao estabelecimento:

TRIBUTÁRIO. SUCCESSÃO DE EMPRESAS. CONTINUAÇÃO DA ATIVIDADE. ART. 133 DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

1. Mesmo ramo de negócios, sede do estabelecimento, maquinário, fornecedores e compradores, são elementos indicadores de sucessão de empresas.

2. Sócios diversos não impedem a ocorrência de sucessão empresarial.

3. Deve haver comprovação de que a sucedida adquirira e continuara com o estabelecimento. O ônus de provar é da parte que alega a sucessão. inteligência do art. 133 do CTN.

4. Apelo provido. (Apelação Cível [99.05.46630-4](#) TRF, 3ª Região)⁵⁰

As exceções referidas dizem respeito aos contratos de caráter pessoal; à possibilidade de rescisão do contrato por parte de terceiros estranhos ao trespasse, subordinada à existência de justa causa para tanto; e disposições em contrário à regra geral da sub-rogação dos contratos.

Quanto aos contratos de caráter pessoal, não há como exigir sua transferência automática em virtude do mandamento legal. Isso porque é da essência de tais contratos a natureza personalíssima das obrigações a serem cumpridas, perdendo todo seu objeto em caso de alteração das partes originais. Não obstante a necessidade de manutenção da empresa e das atividades de exploração do estabelecimento, nas quais estão inseridos os contratos empresariais correlatos, a disciplina geral dos contratos personalíssimos deve ser respeitada, vedando-se, pois, sua sucessão na alienação do estabelecimento.

Existe também a possibilidade de rescisão dos contratos por terceiros, desde que realizada dentro de noventa dias a contar da publicação da transferência, e presentes os motivos ensejadores de justa causa. Vejamos mais uma vez a lição de Tokars:

“Nos contratos que não se mostram pessoais (os quais são a regra no mundo empresarial), existe uma restrição à liberdade de contratar em defesa da manutenção da unidade econômica do fundo. E a sucessão será efetivada por força de lei, a não ser que, no prazo de noventa dias, seja levantada justa causa pelo terceiro contratante. Se a justa causa foi argüida, o contrato será rescindido, e o alienante responderá perante o comprador do fundo relativamente à diminuição de valor decorrente da perda de funcionalidade derivada da rescisão do contrato.”⁵¹

Tal situação deve ser verificada dentro de um caso concreto. Todavia, segundo o próprio Tokars, a justa causa não pode estar ancorada simplesmente no princípio da liberdade contratual, devendo o terceiro contratante demonstrar que com a sub-rogação

⁵⁰ Se é comprovada a sucessão segundo relações com fornecedores e compradores, entende-se que houve sucessão dos contratos realizados com estes. Grifo nosso.

⁵¹ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.112.

haverá um desequilíbrio contratual, impondo prejuízos financeiros insustentáveis à parte.⁵² Semelhante é o entendimento de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, sendo mais radical na questão da justa causa:

“A justa causa a que se refere o texto não diz respeito ao inadimplemento contratual por parte do novo titular, porque sempre haveria possibilidade de resolução do contrato sob tal fundamento, a qualquer tempo, perante o próprio alienante ou o adquirente, independentemente da fixação de um prazo. Não possuindo o contrato caráter pessoal, não há justa causa pela só substituição da outra parte contratante.”⁵³

Já questão mais delicada se apresenta nas disposições contrárias à sucessão dos contratos de índole exploracional do estabelecimento, por ocasião de sua alienação. Que tipo de disposição poderia excepcionar a regra geral prevista no artigo 1148 do CC, possuindo maior validade do que o mandamento legal, indo de encontro à sistemática de manutenção da aptidão comercial do estabelecimento alvo do trespasse? Existe apenas a possibilidade de uma cláusula, obviamente anterior ao trespasse, com vista a impedir a transferência automática do referido contrato, por motivos diversos, de interesse exclusivo das partes contratantes, as quais não acharam conveniente a possibilidade de eventual transmissão futura da posição contratual. Neste caso, deve ser respeitada a vontade das partes, ou deve prevalecer a regra geral do dispositivo legal? Marcelo Andrade Feres apresenta pensamento sucinto e convincente, em uma interpretação que não deixa a desejar ante a própria determinação da primeira parte do artigo 1148 do CC:

“(…) se numa avença, firmada em data anterior à do trespasse, o alienante e terceiro manifestaram expressamente a vedação de transferência desse mesmo pacto em decorrência de eventual alienação do correlato estabelecimento, por que razão essa cláusula sucumbiria diante de uma convenção ulterior? Não existe razão para isso. A cláusula expressamente impeditiva da cessão da posição contratual, por força do regime do trespasse, é completamente eficaz. Prestigiar qualquer avença ulterior, contrária à manifestação originária da intransmissibilidade, ou criar um regime legal impositivo da sucumbência da primeira vontade manifestada, seria desprezar o princípio da boa-fé. Esse conflito de vontades – entre a anterior, constante de m contrato, e a ulterior, revelada quando da negociação de trespasse – não encontra outra solução senão a prevalência da cláusula obstativa do efeito *ipso iure*. Nesse sentido deve ser interpretada a sistemática atual.”⁵⁴

Convém, ainda, a ressalva de que a transferência automática dos contratos só

⁵² TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.112.

⁵³ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.585.

⁵⁴ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.80.

adquire esta peculiaridade, em oposição aos institutos da transferência de débitos e créditos, quando os contratos possuem cunho bilateral, ou seja, refere-se aos contratos bilaterais em curso, ainda não executados por nenhuma das partes; se, ao contrário, o contrato foi cumprido por uma das partes, a obrigação passa a ser unilateral, e somente pode se transmitir a posição de credor ou de devedor,⁵⁵ não havendo que se falar em sucessão contratual. Nesse sentido, novamente a transcrição de Marcelo Andrade Feres:

“Essa cessão, também conhecida como cessão de posição contratual, diferencia-se das transmissões de créditos ou dívidas em virtude da complexidade da relação cedida, ou seja, na cessão de avença, não se transfere ao cessionário a mera posição de credor (cessão de crédito) ou de devedor (cessão ou assunção de dívida), mas, sim, uma posição negocial complexa, na qual se convergem situações ativas e passivas. *Portanto, fala-se em cessão de contrato apenas diante dessa complexidade; inexistindo tal situação, deve o negócio ser tratado, meramente, como cessão de crédito ou assunção de dívida.*”⁵⁶

Por fim, interessante, mais uma vez, o pensamento de Fábio Tokars em interpretação à norma do artigo 1148 do CC em comento:

“Procurou o legislador, por meio desta norma, proteger o *terceiro contratante* (que não pode sofrer a imposição de prejuízos decorrentes da sucessão contratual), o *alienante* (que, pela possibilidade de sucessão, preserva a integridade econômica de seu estabelecimento) e o *adquirente* (que não fica sujeito à vontade imotivada dos terceiros contratantes para manter os contratos necessários ao desenvolvimento da atividade empresarial.”⁵⁷

Todavia, temos a ressalva do mesmo autor, nos seguintes termos:

“De qualquer forma, percebe-se que a norma apresenta uma finalidade louvável, embora possamos prever com folga que ela não será atingida de forma satisfatória, pelas razões acima apontadas”⁵⁸

O autor conclui, com o pensamento supra, uma falha na plena aplicabilidade do dispositivo em questão, tendo em vista as exceções previstas, as quais acabarão por conceder maior validade a outros princípios, em detrimento da essência da nova regra, e em oposição aos verdadeiros objetivos pretendidos pelo legislador.⁵⁹

⁵⁵ FILHO, Oscar Barreto. *Teoria do estabelecimento comercial*, p. 225.

⁵⁶ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.67, grifo nosso.

⁵⁷ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.112, grifo nosso.

⁵⁸ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.194.

⁵⁹ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.194.

2.4 Passivo

A questão da sucessão do passivo no contrato de trespasse também foi alvo de grande divergência doutrinária e jurisprudencial no regime anterior ao Novo Código Civil. Fábio Tokars lembra que a tese defendida pela doutrina minoritária previa a sucessão do passivo na alienação do estabelecimento, enquanto que a maioria pregava a não sub-rogação das dívidas ao adquirente⁶⁰. Todavia, segundo Marcelo Andrade Féres, “não obstante este ter sido o entendimento esposado pela doutrina, a jurisprudência dele se distanciou, reconhecendo inúmeras vezes a transmissão de dívidas ao adquirente da *azienda*. A propósito, não houve, por parte da jurisprudência, a elaboração de uma diretriz sólida quanto ao fenômeno comumente conhecido por sucessão empresarial”⁶¹

Fábio Ulhôa Coelho resumia a problemática da sucessão do passivo vinculado ao estabelecimento empresarial, anteriormente ao Código Civil de 2002, legitimando-a nos seguintes termos, até mesmo em proposta de pacificação de matéria tão controvertida.

“É comum – e atende, em geral, à conveniência dos empresários contratantes – a inserção de cláusula, no trespasse, que transfere ao adquirente a responsabilidade pela solução das dívidas pendentes da do alienante, ligadas ao estabelecimento transacionado. Normalmente, em anexo ao instrumento contratual, relacionam-se os débitos e identificam-se os credores e valores correspondentes, para maior segurança quanto à extensão da obrigação assumida pelo comprador do estabelecimento. É a cessão por dívidas, que embora não disciplinada especificamente no direito positivo brasileiro, tem sido considerada válida. Esta, assim, a primeira hipótese em que se opera, no direito brasileiro, a sucessão empresarial: a previsão de cláusula, no contrato de trespasse, em que o adquirente assume a responsabilidade por obrigações do alienante. Trata-se, por assim dizer, de sucessão contratada.”⁶²

O novo diploma normativo, entretanto estabeleceu os contornos da sucessão do passivo na alienação do estabelecimento empresarial, dirimindo os constantes conflitos anteriores. A regra do artigo 1146 do NCC estabelece que o adquirente do fundo de comércio responde pelos débitos anteriores ao contrato de trespasse, desde que regularmente escriturados⁶³, bem como determina a solidariedade, pelo prazo de um ano, entre trespasante e trespasário. Com isso, não há que se questionar sobre a sucessão

⁶⁰ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.115.

⁶¹ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.106.

⁶² COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*, vol.1, p.114.

⁶³ Interessante a referência de Marcelo Féres entre a distinção dos termos escriturados e contabilizados: “O apego ao formalismo exacerbado não leva a lugar algum, mas vale, no momento, assinalar que o rigor técnico recomenda o uso da expressão “escriturados” em lugar da expressão “contabilizados”, uma vez que elas possuem significados bem distintos. A contabilidade é a ciência prescritiva de princípios e regras para a análise do patrimônio, enquanto a escrituração é a arte do registro de operações econômicas.” (FÉRES, obra citada, p. 115.)

dos débitos do estabelecimento, ressaltando-se apenas a questão da necessidade da regular escrituração de tal passivo.

Assim, com exceção das dívidas trabalhistas e fiscais (oportunamente analisadas em tópicos seguintes), alvo de sucessão automática, independentemente de escrituração, o adquirente do estabelecimento assume apenas a responsabilidade relativa aos débitos regularmente previstos nos livros obrigatórios do empresário. Se tais débitos não estiverem escriturados, não há a sucessão automática do passivo para o trespasário. Todavia, deve ser respeitada eventual cláusula contratual que preveja a transmissão ao adquirente de também responder pelo chamado “passivo oculto”, o qual, na definição de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, se consubstancia naqueles dados não revelados pela escrituração, independentemente dos motivos que possam existir, como as indenizações judiciais ou as multas pelo descumprimento de obrigações fiscais ou administrativas, por exemplo.⁶⁴

Vejamos uma modelo de jurisprudência que determina a sucessão do passivo:

EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BENS MÓVEIS ENCONTRADOS NA SEDE DA EMPRESA EXECUTADA. PRESUNÇÃO DE PROPRIEDADE NÃO AFASTADA PELA PARTE EMBARGANTE. SUCCESSÃO EMPRESARIAL ENTRE EMBARGANTE E EXECUTADA. CONTINUAÇÃO DA MESMA ATIVIDADE EMPRESARIAL NO MESMO ENDEREÇO. LIAME SUBJETIVO DECORRENTE DA PROVA DOCUMENTAL.

1. A apelante Agdá Comércio de Alimentos Ltda. opôs embargos de terceiro alegando indevida constrição em bens que alega de sua propriedade, sustentando não ter relação alguma com o Restaurante Agdá Ltda., pessoa jurídica que figura como parte passiva em execução fiscal movida pela Caixa Econômica Federal para cobrança de contribuições devidas ao FGTS.

2. Recaindo a penhora sobre bens móveis encontrados no endereço da parte executada, é ônus do terceiro embargante afastar a presunção de propriedade do executado mediante comprovação de que tais bens lhe pertencem.

3. Não demonstrada, no caso, a propriedade dos bens pelo terceiro embargante, mantém-se a presunção de propriedade dos bens encontrados na sede da parte executada no momento em que lavrado o auto de penhora, depósito e avaliação.

4. O juízo monocrático concluiu pela ocorrência de sucessão entre embargante e executada, asseverando que "(...) I. Nas Certidões Simplificadas da JUCEB referente às multi comentadas empresas (fls. 18/19), podemos perceber que a embargante continuou a desenvolver o mesmo ramo de atividades da executada - restaurantes e estabelecimentos de bebidas com serviço completo -, ainda que de forma mais abrangente; II. Na Cláusula Segunda do Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda, encontra-se consignada a aquisição do imóvel onde se encontra instalada a referida firma sob o nome fantasia da executada - Restaurante Agdá; III. A própria petição inicial consigna

⁶⁴ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.578.

expressamente que 'os bens penhorados compõem o patrimônio do Embargante e fazem parte do fundo de comércio, desde há muito tempo, pois já existentes quando adquirida a empresa por seus atuais sócios'. Logo configurada não só aquisição do ponto comercial da executada - lugar em que o comerciante se estabelece e que se constitui em um dos elementos incorpóreos do estabelecimento ou fundo de comércio - pela embargante, como também de todo o acervo de bens operados por aquela, assumindo esta sua posição no negócio para continuá-lo e mantê-lo. Pouco importa que a embargante não tenha sido a primeira a suceder a executada nas suas atividades comerciais - conforme faz prova a documentação por ela anexada -, o que prevalece é o nexo de continuidade existente na exploração do aludido ponto comercial situado no endereço ocupado por aquelas empresas: Rua Orlando Noscoso, nº 01, Boca do Rio. Digno de nota, como evidência de que a Embargante é sucessora da Executada, o fato dela existir juridicamente desde 14.06.91 (data do arquivamento do ato constitutivo na JUCEB, fls. 18) enquanto a Executada, constituída em 05.03.76, somente arquivou seu distrato em 17.02.92 (fls. 19), ambas funcionando no mesmo endereço. Com efeito, a empresa embargante Agdá - Comércio de Alimentos Ltda ocupa as instalações e atua no mesmo ramo da executada Restaurante Agdá Ltda (exploração de restaurante), a teor dos documentos juntados às fls. 14/16 e 18/19, o que se confirma pelo próprio nome de fantasia, evidenciando o liame entre a atividade da executada que anteriormente ocupava o ponto e a da empresa embargante que passou a ali exercer suas atividades com os mesmos clientes, com os mesmos produtos, em que pese sob firma diferente, dando, enfim, continuidade na exploração do mesmo objeto social da empresa sucedida (...)" 5. Apelação da embargante improvida. (Apelação Cível 1999.33.00.017556-4/BA TRF, 1ª Região)⁶⁵

Quanto à responsabilidade pelo passivo não escriturado, Marcelo de Andrade Féres resume:

“(...) não há com imputar ao adquirente do estabelecimento obrigação alguma além daquelas regularmente contabilizadas. Ele responde de conformidade com a escrituração aviada pelo devedor primitivo. (...) as demais dívidas são de responsabilidade (e obrigação) única e exclusiva do alienante.”⁶⁶

Em relação à solidariedade entre trespessante e trespessário, houve a intenção do legislador em relegar uma maior garantia aos credores, que não ficam condicionados apenas à solvência do alienante para receberem seus créditos; ao contrário, passam a encontrar maior possibilidade de execução, tendo em vista a solidariedade, podendo efetuar as tentativas de cobrança tanto de uma quanto outra parte envolvida no contrato de trespasse, observado, logicamente, o lapso temporal, findo o qual encerra-se a solidariedade. Todavia, vejamos a lição de Fábio Tokars, nesse sentido:

⁶⁵ Grifo nosso.

⁶⁶ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.118.

“Ademais, a sucessão plena do passivo, após o período de solidariedade entre as partes (fixado em um ano a contar do trespasse quanto às obrigações vencidas ou do vencimento quanto às obrigações ainda não vencidas), é realizada à revelia do credor, e pode mesmo ser contrária a seus interesses, violando os princípios de direito obrigacional pelos quais a sub-rogação do devedor somente poderia ocorrer com o assentimento do credor. Assim, também no campo da harmonização com os demais preceitos jurídicos incidentes sobre a matéria, a determinação de sucessão do passivo mostra-se indevida.”⁶⁷

Para este autor, até mesmo a tutela jurídica aos credores, de maneira geral, visada pelo legislador, não foi plenamente atingida pelos mandamentos legais que determinam a sucessão automática do passivo⁶⁸. Isso porque, se de um lado há a proteção aos credores do alienante, por outro lado prejudica-se a garantia patrimonial dos credores do adquirente, uma vez que estes passarão a exercer seus direitos de créditos em concurso com os novos credores, vendo reduzidas suas garantias originais em virtude do aumento do número de credores.⁶⁹

Interessante neste momento é a referência à possibilidade da inserção de cláusulas no contrato de trespasse que prevejam a não transferência do passivo. Ante o princípio da liberdade contratual, tais cláusulas não podem ser proibidas. Todavia, não podem contrariar a lei, que é expressa na responsabilidade do adquirente pelos débitos do estabelecimento. Assim, os credores poderão buscar a satisfação de seu crédito tanto na figura do trespasante, quanto do trespasário, com respaldo no mandamento legal do artigo 1146 do CC. Dessa forma, as cláusulas de não transferência do passivo encontram sua eficácia entre as partes contratantes, sendo inoponíveis aos terceiros credores. Essa é a lição de Fábio Tokars:

“No caso de existência de tal cláusula, nada resta ao adquirente senão, após a satisfação dos interesses dos credores, buscar em regresso a efetividade da cláusula contratual em face do alienante do fundo de empresa.”⁷⁰

Entretanto, outro é o entendimento de Marcelo Andrade Féres. Segundo ele, a manifestação voluntária dos beneficiários da norma pode atuar no sentido da desoneração do devedor primitivo, embora somente em relação aos credores que

⁶⁷ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.185.

⁶⁸ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.186.

⁶⁹ Quanto aos débitos anteriores ao trespasse, se não contabilizados, e após decorrido o prazo estipulado no artigo 1146 do CC, Marcelo Andrade Féres ressalva que os credores “conservam a integridade de seus direitos apenas perante a pessoa do alienante.” (FÉRES, obra citada, p.120)

⁷⁰ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.122.

anuírem expressamente com a cessão da dívida.⁷¹

A sistemática adotada pelo Código, determinando a sucessão genérica do passivo relativo às atividades desenvolvidas no estabelecimento objeto da alienação, como referido, é causa de grande divergência doutrinária. Segundo Fábio Tokars, o tratamento jurídico da matéria, segundo seu entendimento em época anterior a sua regulamentação específica, era pela regra geral da não-sucessão do passivo, o que encontrava plena adequação aos princípios da teoria geral do estabelecimento empresarial.⁷²

Entretanto, vejamos agora o entendimento do mesmo autor, em total desacordo às novas normas reguladoras do tema:

“A norma merece crítica cerrada. No âmbito da teoria geral do estabelecimento empresarial, verifica-se que o dispositivo legal ataca os mais basilares aspectos relativos à natureza jurídica do fundo. Afinal, ainda que se possa debater quanto ao seu enquadramento na categoria de bem móvel ou imóvel, ou mesmo quanto a se configurar como universalidade de fato ou de direito, ou ainda como propriedade incorpórea, *não se questiona a conclusão de que o estabelecimento se constitui em um bem, em um objeto de direito, o qual evidentemente não pode ser considerado como titular de obrigações*. Ainda que a assunção dos débitos do vendedor tenha forçado uma alteração no entendimento quanto à natureza jurídica do fundo, *que deixou de ser considerado universalidade de fato para se enquadrar à categoria de universalidade de direito*, tal qualificação não justifica o tratamento jurídico dado pelo legislador, na medida em que a transferência de um estabelecimento empresarial apresenta características muito diversas das do espólio e da massa falida, principais exemplos de universalidade de direito no Brasil.”⁷³

Ante a concisa explanação do autor supra, em especial quanto ao seu entendimento sobre a natureza jurídica do estabelecimento, relembremos a definição de Marcelo Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro:

“Sempre imperou na doutrina nacional o entendimento de que, na ausência de uma determinação legal, o estabelecimento seria universalidade, na medida em que temos um conjunto de bens que, muito embora constituído de coisas singulares, se consideram, todavia, agrupadas num único todo, ou seja, são todos os bens integrantes do estabelecimento que, em seu conjunto, acabam formando um complexo unitário. Essa universalidade seria *de fato* na medida em que não existia norma legal que a concebesse como tal. Com a edição do atual Código Civil, que em seu art. 1142 traz a definição de estabelecimento – ‘Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária’ –, consagrado está o entendimento doutrinário dominante, no sentido de que *o estabelecimento é uma universalidade de bens que passa a ser uma*

⁷¹ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.123.

⁷² FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.123.

⁷³ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.176, grifo nosso.

*universalidade de direito e não universalidade de fato, como anteriormente se apresentava.*⁷⁴

Rubens Requião, segundo uma interpretação literal da letra da lei, chega a uma conclusão que não permite maiores delongas quanto à fundamentação da natureza jurídica do estabelecimento:

“Na doutrina, os autores versam sobre o estabelecimento comercial como instrumento do exercício da empresa, organizado pelo empresário. Na impossibilidade legal de conceituá-lo como *universitas juris*, pois esta depende de criação da lei, e mesmo como patrimônio separado, já que o direito consagra o princípio da unidade patrimonial como objeto de direito, resta aos comercialistas a classificação compulsória como uma universalidade de fato.”⁷⁵

Todavia, este pensamento é anterior à edição do Código Civil de 2002. Porém, como podemos depreender da conclusão de Marcelo Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro, estes autores também chegam a tal resultado segundo uma interpretação literal da letra da Lei, com maior acerto, ante os novos mandamentos do diploma legal em questão.

Vemos, ante as referências supra, que a questão da determinação da natureza jurídica do fundo de comércio é fundamental para a determinação doutrinária quanto à legitimidade ou não da sucessão do passivo no contrato de trespasse. Ou seja, em sendo universalidade de fato, não é detentor de obrigações, e o adquirente do fundo não pode ser sucessor do passivo, pois não sucede a posição jurídica do antigo titular, o verdadeiro detentor das obrigações referentes ao estabelecimento cedido. Se, ao contrário, for considerado como universalidade de direito, em semelhança à massa falida e à herança, por exemplo, verificamos a legitimidade da sucessão do passivo ao trespasário, pois este assume a posição jurídica do antigo titular das obrigações, que é o próprio estabelecimento. Neste caso, em verdade, a sucessão do passivo ocorre em consequência à mudança da titularidade do fundo, pois é este o responsável pelas dívidas a ele inerentes.

Alfredo de Assis Gonçalves Neto avalia a disposição prevista no artigo 1146 do CC, relativamente à sucessão do passivo, como uma maior garantia aos credores. Não aborda de forma específica a questão da natureza jurídica⁷⁶, ou seja, se a disposição normativa é

⁷⁴ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*, p.103, grifo nosso.

⁷⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, vol.1, p.284.

⁷⁶ Se considerarmos aqui que a natureza jurídica é fator determinante para proporcionar um entendimento da existência ou não da assunção do passivo. Ou seja, em sendo o estabelecimento uma universalidade de fato, não ocorreria a transferência do passivo; todavia, se, ao contrário, for considerado como universalidade de direito, estará propício

uma garantia aos credores do estabelecimento (o fundo como universalidade de direito), ou do antigo titular do estabelecimento (o fundo como objeto de direito, universalidade de fato), analisando a questão de forma genérica:

“O segundo enunciado da norma em análise visa garantir os credores. Prevê que o alienante (devedor primitivo ou originário) continua obrigado ao pagamento das obrigações que contraiu, em caráter solidário com o adquirente (portanto, não mais por débito próprio, mas na condição de garante) pelo prazo de um ano a partir da data em que for publicada a operação(CC, art. 1144); havendo créditos a vencer após essa data, a responsabilidade ânua conta-se a partir do respectivo vencimento.”⁷⁷

Continua o referido autor, agora contrapondo a garantia aos credores prevista pela nova norma, com o desestímulo que tal normatividade pode apresentar ao contrato de trespasse, no sentido de acarretar maior onerosidade ao adquirente, interferindo em seu interesse financeiro na aquisição do estabelecimento, uma vez que se tornará obrigado por dívidas que não foram por ele contraídas:

“O preceito aparenta ser um desestímulo ao negócio de alienação do estabelecimento porque contém uma proteção excessiva aos credores, sujeitando o alienante, durante o período em que lhe é imputada a responsabilidade solidária, a afiançar aquele a quem transferiu seu negócio pelo só fato de lho ter transferido e não pelos laços de amizade e de confiança, que são inerentes a essa modalidade de garantia (fidejussória). Trata-se garantir credores de um complexo de bens em mutação permanente, sem qualquer controle do garantidor-alienante. Mas não se pode deixar de reconhecer que não é dado ao legislador obrigar o credor a receber a prestação de quem com ele não a contratou. O alienante, na verdade (...) não se libera dos débitos que contraiu, inerentes ao exercício da atividade que era praticada no estabelecimento cedido, anteriores à sua transferência, se os credores com isso não consentirem.”⁷⁸

Na mesma linha de pensamento na doutrina de Assis, supra, não considerando especificamente a natureza jurídica do estabelecimento para determinação da assunção ou não do passivo, temos a defesa de Marcelo Andrade Féres em relação à norma do artigo 1146 do CC, em especial quanto à garantia dos credores:

“A esse respeito, comporta assinalar que a codificação trilhou um bom caminho. Essa paulatina transferência dos débitos para o adquirente é consentânea com a realidade econômico-empresarial. Num primeiro instante, o trespasário assume a *azienda* e a empresa (atividade) nela

aos mesmos mecanismos que tratam, por exemplo, da massa falida e da herança, sendo passível da sucessão empresarial (item 2.1 desta monografia, página 15, trata do assunto).

⁷⁷ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.579.

⁷⁸ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.579.

explorada, passando a experimentar as suas vicissitudes econômicas. Após um ano, inclusive em nome da estabilização das relações jurídicas, não pode mais o alienante ficar atrelado à sorte do estabelecimento. Ele deve se desembaraçar da vida comercial pretérita, principalmente para que o novo titular do estabelecimento possa administrá-lo com plena autonomia, sobretudo financeira.”⁷⁹

2.5 Créditos

A cessão de créditos ocorrida no trespasse, ou seja, a sucessão do ativo referente às atividades exploracionais do estabelecimento, é talvez a porção do “negócio” que mais interessa ao adquirente. Sem embargo da fundamental importância da sucessão dos contratos e do passivo no trespasse, é a existência dos créditos, em maior ou menor quantidade, que acaba por definir as vantagens ou não do contrato de alienação do estabelecimento. Nas palavras de Marcelo de Andrade Feres, “quanto maior for o volume de créditos assumidos pelo titular do estabelecimento, maior será o grau de êxito de sua atividade.”⁸⁰

No trato desta matéria, temos a redação do artigo 1149 do CC, determinando apenas que a cessão do créditos relativos ao estabelecimento transferido produzirão efeitos desde o momento da publicidade do ato. Com a existência de normas relativas à transmissão do passivo na alienação do estabelecimento, houve a necessidade lógica de se prever também a existência de uma cessão, em favor do adquirente, dos créditos relacionados ao estabelecimento.⁸¹

Alfredo de Assis Gonçalves Neto, com relação à publicidade da cessão de créditos, para que tenha validade, lembra que, ao contrário da cessão de crédito comum, em que o devedor precisa ser pessoalmente notificado, na alienação do estabelecimento o conhecimento da operação é presumido com a publicação do negócio de transmissão, sendo desnecessária, pois, a comunicação ao devedor.⁸²

O artigo citado assegura, em seu mandamento final, a proteção ao devedor que de boa-fé efetuar o pagamento de seu débito ao credor originário, cedente do fundo. Neste caso, temos a interpretação de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, em um pensamento que vai ao encontro da intenção principal do artigo 1149 na determinação do direito do cessionário à sucessão nos créditos relativos ao estabelecimento:

“Todavia, como contrapartida, pode o devedor, mesmo depois da

⁷⁹ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.112.

⁸⁰ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.134.

⁸¹ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.123.

⁸² NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.586.

publicação do negócio, pagar àquele perante quem contraiu a obrigação, desde que o faça de boa fé, aferível diante da espécie de negociação havida, de sua abrangência e das circunstâncias que o mantiveram na ignorância da transferência do direito de crédito para o novo titular. *Em tal caso, o adquirente do estabelecimento tem o direito de se voltar contra o alienante para dele haver valor recebido, eis que integrante do negócio de transmissão.*⁸³

Para Marcelo Andrade Féres, “salvo disposição expressa em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor. Isso significa que, em princípio, na inadimplência do cedido, não cabe chamar à responsabilidade o alienante do estabelecimento. A propósito, isso é perfeitamente adequado à peculiaridade da transmissão automática dos créditos ao trespasário, uma vez que somente assim este experimentará todas as vicissitudes do estabelecimento original, inclusive o índice de inadimplência.”⁸⁴

Com relação à sucessão dos ativos no contrato de trespasse, Fábio Tokars desenvolve crítica semelhante àquela descrita na sucessão do passivo. Os fundamentos jurídicos que, segundo o autor, demonstram o equívoco do novo diploma legal, também se relacionam à natureza jurídica do estabelecimento:

“Pelas mesmas razões que nos levaram à crítica à norma que estabelece a sucessão no passivo, cremos ser imprópria tal disposição legal. Afinal, em resumo, o fundo de empresa é um objeto de direito, não se confundindo com a pessoa do credor, que não se altera em decorrência da venda de um bem integrante de seu patrimônio. Ademais, o estabelecimento (ainda que seja único) *é apenas um elemento integrante do patrimônio do empresário, com este não se confundindo.*” Mais uma vez (embora com efeitos não tão danosos) o legislador conduziu o estabelecimento a uma 'quase-personificação', inexistindo respaldo na teoria geral do estabelecimento para que se alcance tal resultado. É evidente que o credor originário deveria continuar titular de seus créditos, por não ser alterada a relação pessoal inerente a estes. Permanece portanto, (...) a crítica quanto à inserção dos débitos e créditos como elementos integrantes do estabelecimento empresarial”⁸⁵

Marcelo Andrade Féres, por sua vez, dá legitimidade à sucessão dos créditos sob uma ótica de proteção aos credores, bem como em virtude de uma relação de proporcionalidade entre débitos e crédito. Vejamos:

“Não se pode olvidar que, por força de lei, o trespasário obriga-se ao pagamento das dívidas regularmente contabilizadas e, se os créditos

⁸³ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.586, grifo nosso.

⁸⁴ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.143.

⁸⁵ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.123.

referentes ao estabelecimento – que também são contabilizados - não lhe aproveitarem, isso implicará irregularidade de sua escrituração, pois, eventualmente, poderão ocorrer lançamentos de débitos correspondentes a créditos sem lastro. É indispensável que o balanço do empresário se apresente irrepreensível, havendo créditos correspondentes aos lançamentos de débitos. A transmissão legal dos créditos referentes ao estabelecimento para o respectivo adquirente, também, concorre para a tutela dos direitos dos credores. Tendo em vista que o art.1146, após o prazo de um ano (contado a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento), exclui a responsabilidade do alienante, a cessão dos créditos ao adquirente, no mínimo, preserva as possibilidades de solução dos débitos regularmente escriturados.”⁸⁶

Referido autor também levanta a questão de quais viriam a ser os “créditos referentes ao estabelecimento” previstos no artigo 1149 do CC, ante a imprecisão que a codificação pode trazer. Chega, porém, à conclusão, de que deve ser utilizada a mesma interpretação do artigo 1146 do CC, ou seja, os “créditos referentes aos estabelecimento” são aqueles regularmente contabilizados:

“Essa solução funda-se em duas razões. A primeira delas tem lugar no argumento suscitado em favor do caráter automático da cessão, consistente na igualdade – efetiva – entre créditos e débitos escriturados. A segunda encontra assento no fato de que o limite escriturado é conhecido de ambas as partes do trespasse, podendo, se for o caso, ser conferido, ao pretendo adquirente, abatimento no preço, correspondente ao valor dos créditos que lhe serão cedidos por força do negócio. Enfim, no caso de trespasse do estabelecimento, os créditos anteriores que se encontram regularmente contabilizados transferem-se automaticamente ao trespessário.”⁸⁷

⁸⁶ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.139.

⁸⁷ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.140.

3 HIPÓTESES DE SUCESSÃO NO CONTRATO DE TRESPASSE

3.1 Sucessão empresarial

A sucessão empresarial é um assunto de grande interesse para a Ciência do Direito. Não apenas como matéria adjacente ao Direito de Empresa, mas principalmente quanto aos efeitos ocasionados pelas operações societárias dentro do contexto social atual. Ao contrário da sucessão hereditária, que diz respeito apenas às partes interessadas, a sucessão empresarial interessa a todos os membros da sociedade em geral, seja o Estado, os empregados, sócios, credores, e todas as demais instituições intimamente ligadas ao exercício da atividade empresarial.

Com o estudo do contrato de trespasse, e sua visão sob a ótica da sucessão empresarial, podemos, pois, visualizar sua relevância social da alienação do estabelecimento, tendo em vista que as obrigações inerentes ao contexto existencial do fundo de comércio não perdem seus atributos pelo simples fato de sua livre negociação. Elas continuam no mundo dos fatos, acarretando conseqüências de diversas ordens, as quais devem ser corretamente tratadas, atendendo aos anseios de todos os interessados e imprimindo a segurança jurídica essencial às relações inter-privadas.

Segundo Eduardo de Oliveira Leite, o termo “sucessão” vem do latim *succedere*, que significa “vir no lugar de alguém”. Em sentido amplo, a sucessão designa o ato pelo qual uma pessoa toma o lugar de outra, substituindo o antigo titular nos direitos que lhe competiam.⁸⁸ A idéia de sucessão se revela na permanência de uma relação de direito que perdura e subsiste a despeito da mudança dos respectivos titulares.⁸⁹

Silvio de Salvo Venosa cita, como exemplo de sucessão a título universal, o caso de uma pessoa jurídica adquirir a totalidade do patrimônio de outra, sucedendo-a em direitos e obrigações, ativo e passivo.⁹⁰ Para Silvio Rodrigues, o sucessor se sub-roga na posição do finado, como titular da totalidade ou de parte da *universitas iuris*, que é seu patrimônio, de modo que, da mesma maneira que se investe na titularidade de seu ativo, assume a responsabilidade por seu passivo.⁹¹ Maior clareza podemos perceber na lição de Lacerda de Almeida, citado por Maria Helena Diniz, segundo o qual a sucessão implica a continuação de uma pessoa em relação jurídica que cessou para o anterior sujeito e

⁸⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito das sucessões*, vol. 6, p.23.

⁸⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. VII, p.1

⁹⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil, direito das sucessões*, vol.7, p.16.

⁹¹ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil, direito das sucessões*, vol.7, p.17.

prossegue com o outro.⁹²

Tais definições, fundadas em doutrinadores de renome, referem-se à parte de sucessões do Direito Civil. Todavia, foram citadas com o objetivo da compreensão dos significados jurídicos que englobam a matéria sucessória de forma genérica, bem como a configuração de cada instituto jurídico passível de sofrer o fenômeno da sucessão. Para o presente trabalho, tais institutos podem ser definidos como os contratos, as dívidas e os créditos inerentes ao estabelecimento empresarial objeto do contrato de trespasse.

Dessa forma, com o entendimento dos mecanismos que regulam o instituto civil da sucessão, e naquilo que se assemelha e aproveita ao campo da sucessão comercial, procuramos verificar as hipóteses de sucessão empresarial em virtude do contrato de trespasse.

Na Enciclopédia Saraiva de Direito, encontramos a interessante descrição sobre a transmissibilidade das obrigações na sucessão do estabelecimento:

“A transmissibilidade da obrigação moderna introduziu novos conteúdos e problemas à sucessão. (...) A relação jurídica obrigacional está sujeita às vicissitudes inerentes à vida dos negócios. Alterações ocorrem na composição dos elementos essenciais, mantida sua individualidade”⁹³

Por fim, observe-se a lição de Orlando Gomes, resumindo o pensamento de Santoro Passarelli e Galvão Teles:

“(...) Caracteriza-se pela completa identidade da posição jurídica do sucessor e do autor da sucessão, de tal modo que, *ressalvado o sujeito, todos os outros elementos permanecem na relação jurídica: o título, o conteúdo, o objeto*.”⁹⁴

Embora seja uma lição de Direito Sucessório novamente, atenhamo-nos para o significado jurídico da frase em destaque, que determina a situação dos elementos componentes da relação jurídica existente antes da sucessão, ou seja, não há alteração, senão da figura do sujeito apenas. Pensemos, pois, em uma situação de sucessão em virtude de um contrato de trespasse, aplicando o significado supra, sendo que os elementos da relação jurídica seriam os contratos, as dívidas e os créditos, bem como os demais bens corpóreos e incorpóreos do estabelecimento. Mais uma vez, sem a pretensão de novas formulações dos institutos jurídicos ora em estudo, utilizamos o

⁹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, direito das sucessões*, vol. 6, p.3.

⁹³ Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 33, p. 359.

⁹⁴ GOMES, Orlando. *Sucessões*, p. 4 e 5, grifo nosso.

fenômeno sucessório, ou seja, os elementos que o compõe, para estudarmos as hipóteses da sucessão empresarial no contrato de alienação do estabelecimento empresarial.

Feitas as considerações iniciais, passaremos à análise específica da questão da sucessão empresarial no âmbito da sucessão trabalhista, tributária, civil e comercial.

3.2 Sucessão trabalhista e tributária

A questão da sucessão empresarial, relativamente aos débitos trabalhistas e fiscais, não é alvo de grande discussão, sendo assente na doutrina a ocorrência da sucessão universal quanto a tais débitos. Ou seja, o adquirente do estabelecimento empresarial sucede automaticamente o alienante em todos os débitos do estabelecimento, relativos ao fisco e às obrigações tributárias. Para Alexandre Ditzel Faraco, em referência ao artigo 1146 do CC, ressalvando inclusive a exceção posta neste artigo quanto aos débitos regularmente contabilizados, temos:

“Cabe observar, porém, que o artigo limita os débitos que serão assumidos pelo adquirente do estabelecimento. Expressamente estabelece o dispositivo que este só responde por aqueles 'regularmente contabilizados'. É uma regra que protege o adquirente contra passivos ocultos. *Claro que tal dispositivo não alcança situações disciplinadas de maneira diversa em lei especial. A sucessão em âmbito fiscal independe desta regular contabilização.*”⁹⁵

Semelhante é o pensamento de Fábio Ulhôa Coelho, para quem a regular contabilização da dívida para fins de responsabilidade do adquirente do estabelecimento empresarial não se exige em relação a passivos de duas ordens: trabalhista e tributário.⁹⁶

Continua Alexandre Ditzel Faraco, em sua explanação sobre a questão dos débitos fiscais na realização do contrato de trespasse:

“Em ambos os casos (*i.e.*, dívidas tributárias e dívidas privadas em geral) o adquirente coloca-se como sucessor daquele que transfere o estabelecimento. Todavia, a extensão de sua responsabilidade é bastante diversa, assim como da responsabilidade que remanesce ao antigo titular.

No que diz respeito aos débitos privados, só alcançam o adquirente aqueles devidamente contabilizados, sendo que o devedor primitivo continua solidariamente responsável, mas apenas pelo prazo de 1 (um) ano. Assim, durante este período, o credor poderá demandar a ambos concomitantemente ou isoladamente.

⁹⁵ FARACO, Alexandre Ditzel. *A disciplina no código civil dos negócios jurídicos que têm como objeto o estabelecimento empresarial*, Revista de Direito Empresarial, n°4, p.156, grifo nosso.

⁹⁶ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*, vol.1, p.120.

Em relação aos débitos tributários, o adquirente responde de forma exclusiva e integral na hipótese de o alienante deixar de exercer qualquer atividade econômica, ou só voltar a exercê-la após 6 (seis) meses. Sua responsabilidade, porém, é subsidiária se o alienante prosseguir na exploração da mesma ou de outra atividade, iniciada dentro dos 6 (seis) meses subseqüentes à transferência. Neste caso, o adquirente só poderá ser demandado pelo fisco na hipótese de o patrimônio do alienante não ser suficiente para liquidar o passivo fiscal.⁹⁷

Ainda quanto aos débitos fiscais, Marcelo Andrade Féres lembra que, segundo a técnica do legislador tributário, a norma codificada faz distinção entre dívida (*Schuld*) e responsabilidade (*Haftung*), atribuindo apenas esta ao trespasário.⁹⁸ Dessa forma, apesar de o adquirente do estabelecimento não ser obrigado, por não ser o sujeito passivo da relação tributária, ele é o eleito pela legislação fiscal como o responsável pelo adimplemento de tais débitos.

Segundo a técnica tributária avançada, referido autor também destaca que eventual distribuição contratual dos débitos fiscais anteriores ao negócio entre as partes é inoponível perante a Fazenda Pública.⁹⁹ Assim, independente das cláusulas contratuais referentes ao pagamento das pendências fiscais acordadas entre as partes do trespasse, tais premissas não impedem a incidência das normas tributárias¹⁰⁰. Tais cláusulas têm o condão de regular efeitos apenas entre as partes, determinando a possibilidade de regresso em virtude de pagamentos realizados. Resume o autor:

“Com efeito, a responsabilidade do adquirente nasce a partir da transmissão da universalidade. O ordenamento não faz qualquer distinção quanto ao título aquisitivo, para que tenha lugar a sucessão tributária. De qualquer maneira, a análise aqui feita incumbe-se unicamente da responsabilidade do trespasário, isto é, daquele sujeito que adquire o estabelecimento mediante contrato de trespasse.”¹⁰¹

A jurisprudência confere aplicação imediata a este entendimento, sem maiores delongas quanto à fundamentação legal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ART. 133, DO CTN.

⁹⁷ FARACO, Alexandre Ditzel. *A disciplina no código civil dos negócios jurídicos que têm como objeto o estabelecimento empresarial*, Revista de Direito Empresarial, n°4, p.157-158.

⁹⁸ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.126.

⁹⁹ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.126.

¹⁰⁰ Art.123 do CTN: “Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.”

¹⁰¹ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.126.

PRESENÇA DE INDÍCIOS DA SUCESSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.
1. Para que haja o redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora, não se faz necessária a prévia comprovação da responsabilidade tributária dessa, bastando a presença de fortes indícios apontando para a sucessão comercial.
 2. A discussão sobre a ocorrência ou não de sucessão comercial deverá ser travada em sede de embargos de devedor, que permitem ampla produção probatória e a comprovação das alegações de ambas as partes. Precedente desta Turma.
 3. Dispõe o art. 133, do CTN, 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.
 4. No caso concreto, os documentos juntados apontam, em princípio, para a ocorrência de sucessão, porquanto a empresa BELL VALLEY DISTRIBUIDORA LTDA exerce o mesmo ramo de atividade da executada, utiliza o mesmo nome fantasia e é administrada pelo ex-sócios gerente, sr. ÉLIO AIRTON SPINDLER. Além disso, localiza-se no mesmo logradouro em que a COLER IMP E EXP LTDA localizava-se quando administrada pelo sr. ÉLIO.
 5. Agravo de instrumento improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007.04.00.031309-4 TRF, 4ª Região)¹⁰²

Entretanto, a prática jurídica nos mostra que nem sempre um assunto pacífico na doutrina é capaz de evitar desvios jurisprudenciais em claro confronto à lei. Vejamos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO EMPRESARIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO.
 Não há responsabilidade por débito fiscal se a empresa reputada sucessora (cooperativa formada por ex-funcionários da executada: não é a proprietária do patrimônio da devedora, tendo assumido apenas o seu parque produtivo. (AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005.04.01.054944-2 TRF, 4ª Região)

Verificamos no acórdão supra a menção de “empresa sucessora” com o significado não de atividade sucessora, e sim como “sociedade sucessora”. Verifica-se também, embora não especificamente uma venda de estabelecimento empresarial, uma situação de sucessão empresarial em virtude da troca de titularidade do estabelecimento, fato que ocasionaria sucessão universal dos débitos fiscais, de acordo com o artigo 133 do Código Tributário Nacional.¹⁰³

¹⁰² Grifo nosso, no mesmo sentido: 2002.71.00.010075-5, TRF 4ª Região, mas neste caso exigindo-se primeiramente a efetiva comprovação da sucessão; e Recurso Especial 2007/0131698-1, STJ.

¹⁰³ Art. 133 do CTN, *caput*: “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:”

O artigo 448 da CLT¹⁰⁴ determina que eventuais alterações na estrutura da empresa não afetam os contratos de trabalho. Com isso, tem o legislador a intenção de resguardar os trabalhadores que desenvolvem suas atividades no estabelecimento alvo do trespasse. Por estarem em situação de subordinação, não podendo influir nos negócios relativos à alienação do estabelecimento, e sendo tradicionalmente a parte hipossuficiente das relações de trabalho mantidas pelo titular do estabelecimento, os trabalhadores têm seus direitos assegurados, através da norma de sucessão universal das pendências trabalhistas por ocasião do trespasse. Fábio Ulhôa Coelho trata do assunto, delimitando as situações fáticas que podem ocorrer em virtude da sucessão das dívidas trabalhistas:

“De acordo com o art. 448, da CLT, mudanças na propriedade da empresa não afetam os contratos de trabalho. Essa regra, na verdade, abre ao empregado, duas opções: a de demandar o antigo proprietário do estabelecimento empresarial em que trabalhava ou o atual. Em qualquer hipótese, o empresário reclamado não poderá, em contestação, opor-se à pretensão do empregado, com base nos termos do contrato de trespasse. Se a reclamação foi proposta contra o alienante do estabelecimento empresarial, em nada o aproveita, perante a Justiça do Trabalho, a cláusula contratual em que transferiu para o adquirente o passivo que possuía. Da mesma forma, se o demandado é o adquirente, ele não poderá opor ao ex-empregado do alienante os termos do negócio de trespasse, pelos quais não se tornou cessionário das dívidas. Em suma, perante o empregado do alienante, as condições contratadas entre o adquirente e o alienante ou a contabilidade referente ao estabelecimento não operam efeitos, quer a reclamação tenha sido proposta contra este último, quer contra o primeiro. Apenas na composição dos interesses dos próprios empresários contratantes, no juízo de regresso, interessam tais condições: se o adquirente é responsabilizado perante antigo empregado do alienante, e, pelo instrumento de trespasse, não havia expressamente assumido, ou a dívida não se encontrava regularmente contabilizada, terá direito de regresso para se ressarcir do prejuízo; o mesmo direito terá o alienante, se o trespasse previa a cessão de dívida, ou mesmo omisso, estava regularmente escriturada.”¹⁰⁵

Pode-se, nesta situação, ser levantada a hipótese de que o contrato de trabalho é um contrato de caráter pessoal, o que implicaria na não sucessão do mesmo, ante a previsão do artigo 1148 do CC. Todavia, Alfredo de Assis Gonçalves Neto, determina que, apesar do vínculo pessoal, não vigora regra da pessoalidade relativamente aos contratos de trabalho, porque aqui o que prevalece é a tutela de um interesse mais alto, o da estabilidade do emprego, prevista pelo artigo 448 da CLT.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Art. 448 da CLT: “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.”

¹⁰⁵ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*, vol.1, p.120.

¹⁰⁶ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*,

Igual é o entendimento jurisprudencial, onde a sucessão trabalhista é decorrência automática da sucessão empresarial:

PROCESSO CIVIL. RECLAMAÇÃO. AUTORIDADE DE DECISÃO DESTA CORTE.VULNERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO TRABALHISTA. PENHORA INCIDENTE SOBRE PATRIMÔNIO DE SOCIEDADE EMPRESARIAL SUCESSORA. RESPONSABILIDADE DIRETA PELA DÍVIDA. QUESTÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA TRABALHISTA.

I - A empresa sucessora responde solidária e diretamente pelos créditos judicialmente deferidos em execução trabalhista movida contra a sucedida, diante da existência de decisão judicial proferida pela Justiça do Trabalho, com trânsito em julgado, reconhecendo configurado o instituto da sucessão de empregadores.

II - O decreto de falência da sucedida, ré no processo de execução, não tem o condão de alterar a condição da sociedade empresária sucessora, bem como a responsabilidade direta desta, decorrente de decisão judicial transitada em julgado, razão pela qual o ato reclamado não vulnera a autoridade da decisão desta Corte, tida por descumprida.

Reclamação improvida. (Reclamação2006/0185115-5, STJ)¹⁰⁷

Prossegue Assis dizendo que muitas vezes é mais conveniente ao adquirente do estabelecimento a reformulação do quadro de pessoal, com a substituição por trabalhadores mais qualificados.¹⁰⁸ Porém, caso isso ocorra, os trabalhadores não serão prejudicados, conforme visto, ou seja, se houver rescisão do contrato de trabalho, independe da alienação do estabelecimento a configuração de tal despedida como sem justa causa, tendo o empregado direito à todas as verbas decorrente desta modalidade de demissão.

3.3 Sucessão civil e comercial

A sucessão empresarial ocorrida na alienação do estabelecimento empresarial, nos âmbitos civil e comercial, em oposição à sucessão universal determinada pela lei para o âmbito trabalhista e fiscal, depende em muito, além das previsões legais de sucessão do passivo, ativo e contratos, também da realização de certas formalidades previstas pelo Novo Código Civil. Tais formalidades permitem um maior entendimento quando da ocorrência ou não da situação de sucessão. Dessa forma, faz-se necessário um estudo em separado das diversas modalidades de situações fáticas que podem criar ou impedir a ocorrência da sucessão, de acordo com as obrigações do vendedor, obrigações do

p.584.

¹⁰⁷ Grifo nosso.

¹⁰⁸ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.585.

comprador e posição dos credores.

De acordo com Fábio Tokars:

“A função evidente do contrato de trespasse é a transferência de titularidade do estabelecimento. Contudo, para que esta se efetive integralmente, alcançando a transferência de titularidade de todos os elementos que o integram, podem ser necessárias providências complementares, visto que determinados elementos integrantes do fundo somente podem ser transferidos mediante formalidades específicas”¹⁰⁹

Ressalte-se, todavia, que o objetivo deste trabalho refere-se à caracterização da sucessão no contrato de trespasse, e sob esta ótica é que tais formalidades serão analisadas, sem embargo dos demais caracteres do trespasse, essenciais para que a questão seja corretamente entendida e o instituto efetivamente aplicado segundo a legislação que o regula.

Nessa seara, precisa a definição de Marcello Pietro Iacomini, quanto às peculiaridades do trespasse:

“Em remate, pode se asseverar que o trespasse é um negócio jurídico complexo, translativo, e *sui generis*. É complexo porque envolve a transferência da titularidade de todos os bens componentes da fazenda mercantil em um único ato; é translativo porque o titular do estabelecimento transfere o domínio, ou outros direitos que porventura tenha sobre os bens aziais; e, por fim, é *sui generis* pois é um negócio jurídico peculiar, não se assemelhando a nenhum outro negócio jurídico regulado pela nossa legislação.”¹¹⁰

Além de tais formalidades ressaltadas pela doutrina, podemos verificar também a existência de outro requisito interessante, conforme anotado pela jurisprudência, em relação às vantagens comerciais obtidas com o trespasse, para que se verifique a sucessão empresarial:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PELA SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. INTERPRETAÇÃO CONFORME O ARTIGO 150, INCISO II DA CONSTITUIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO MESMO PONTO COMERCIAL. APROVEITAMENTO DO AVIAMENTO NÃO VERIFICADA.
 1. O artigo 133 do CTN atribui responsabilidade tributária ao adquirente, pessoa física ou jurídica, a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, que continuar a exploração de atividade comercial idêntica, ainda que sob outra razão social.
 2. A Constituição veda o tratamento desigual de contribuintes em situação que se encontrem em situação equivalente

¹⁰⁹ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.98-99.

¹¹⁰ IACOMINI, Marcello Pietro. *Da alienação do estabelecimento comercial*, p.32.

3. Para que se reconheça a responsabilidade pela sucessão empresarial, é exigido que a suposta sucessora tenha obtido vantagem ao se estabelecer naquela localização específica, tendo aproveitado o aviamento da empresa antecessora, dando-lhe continuidade aos negócios. (APELREEX 1999.71.12.004449-3 TRF, 4ª Região)¹¹¹

¹¹¹ Grifo nosso.

4 EFEITOS DA SUCESSÃO NO CONTRATO DE TRESPASSE

4.1 Obrigações do vendedor

Independente de sua manifestação no mundo fático, o contrato de trespasse exige, para sua efetiva caracterização no mundo jurídico, algumas formalidades das partes contratantes, para que o instituto tem plena validade no mundo comercial.

Já no artigo 1144, verificamos a exigência da averbação à margem da inscrição do empresário ou da sociedade empresária no órgão competente.¹¹² Esta exigência é de fundamental importância para a questão da sucessão, pois o trespasse só poderá ser oposto a terceiros após esta inscrição, tendo validade apenas entre as partes contratantes caso esta providência não seja tomada. Não será oponível a terceiros o contrato de trespasse que não seja levado a registro, inexistindo, na espécie, a sucessão. Isso permite aos credores do alienante a busca da efetivação de seus créditos diretamente nos bens componentes do estabelecimento, como se não existisse o contrato de alienação do fundo.

Conforme Fábio Tokars:

“Destaque-se que as exigências referidas pelo comando normativo não se constituem em requisitos para a validade do contrato, mas sim em condições para a imposição de seus efeitos frente a terceiros. O contrato de continua isento de formalidades para a geração de efeitos entre as partes. A consequência do descumprimento das determinações constantes da norma supra transcrita limita-se à impossibilidade de oposição da avença frente a terceiros.”¹¹³

Continua o referido autor, agora justificando o interesse dos empresários em seguirem os mandamentos legais, ante a eventual prejudicialidade de seu descumprimento:

“Claro está, entretanto, que os empresários seguirão à risca estas determinações, sob pena de penhora do estabelecimento (ou de algum de seus elementos), em execuções posteriormente propostas contra o alienante. Afinal, nas hipóteses em que o trespasse não for oponível a terceiros (por não cumprimento das formalidades), os credores do antigo titular poderão buscar, no estabelecimento alienado, os bens para satisfação de seus créditos, os quais poderão ser diretamente penhorados

¹¹² Art. 1144 do CC: “O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial.”

¹¹³ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.97.

na execução. Para os credores, a transferência do estabelecimento não teria eficácia.”¹¹⁴

Em um ponto específico verifica-se maior interesse do vendedor quanto à publicação dos atos do trespasse, ou seja, relativamente à questão prazo ânua previsto para a solidariedade, conforme a síntese de Fabrício Zamproga Matiello, onde se verifica que quanto antes ocorrer a publicação, mais cedo se exonerará o alienante pelo passivo do estabelecimento:

“A responsabilidade solidária do adquirente e do alienante, por débitos gerados antes do negócio jurídico, subsiste durante um ano. Esse prazo é contado, quanto aos créditos vencidos, da publicação do instrumento contratual de transferência (prevista no artigo antecedente), e, quanto aos outros, da data em que se vencerem. Transcorrido o prazo sem que os credores exijam do alienante a satisfação dos créditos, ainda assim não lhes será tolhida a possibilidade de reclamá-los (que persistirá enquanto não sobrevier a prescrição); todavia, terão daí em diante que postular o cumprimento apenas do novo titular do estabelecimento. Com o decurso *in albis* do lapso ânua, o adquirente torna-se único responsável pelo pagamento das dívidas anteriores à transferência, ficando exonerado o alienante para todos os efeitos.”¹¹⁵

Para Alexandre Ditzel Faraco, o dispositivo trata de uma formalidade a ser observada em relação aos negócios jurídicos que tenham por objeto o estabelecimento, onde se nota que a averbação não se coloca como requisito formal para a validade do negócio jurídico, restando que sua não observância, portanto, não é causa de nulidade, apenas não produzindo efeitos em relação a terceiros, aos quais o negócio não é oponível.¹¹⁶ Semelhante é o entendimento de Fabrício Zamproga Matiello, em seus comentários ao Código Civil de 2002:

“Os contratos referidos (...) terão plena validade e eficácia entre as partes desde o momento em que concluídos. Só para fins de oponibilidade contra terceiros é que se exige a averbação e a publicação (...). Portanto, não é dado a qualquer dos celebrantes argüir a falta de observância do teor desta norma como fonte de exoneração dos deveres contratualmente fixados.”¹¹⁷

Pode-se, neste momento, aventar uma contradição entre o mandamento do artigo 1144 do CC (que prevê a necessidade de publicidade dos atos do trespasse para que ele

¹¹⁴ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.97.

¹¹⁵ MATIELLO, Fabrício Zamproga. *Código civil comentado*, p.711.

¹¹⁶ FARACO, Alexandre Ditzel. *A disciplina no código civil dos negócios jurídicos que têm como objeto o estabelecimento empresarial*, Revista de Direito Empresarial, nº4, p.151.

¹¹⁷ MATIELLO, Fabrício Zamproga. *Código civil comentado*, p.710.

venha a ser oponível a terceiros), com a regra do artigo 1146 (que determina a solidariedade entre alienante e adquirente para a solvência de débitos anteriores ao trespasse. De fato, se há a solidariedade quanto aos débitos regularmente contabilizados, com o trespasse os credores acabam por ter maior garantia quanto ao adimplemento de seus créditos, uma vez que são somados os patrimônios de dois empresários. Trabalhando essa questão, Marcelo Andrade Féres resume:

“Assim, somente credores que se virem realmente prejudicados, com redução da perspectiva de realização de seus créditos, podem se opor à alienação da universalidade. De qualquer sorte, a notificação dos credores deve ser feita em virtude da alteração das qualidades de seus direitos, *cuja exigência poderá ser feita de ambas as partes do trespasse num primeiro momento, e somente do trespasário após um ano contado de conformidade com o art. 1146 do Codex.*”¹¹⁸

Assim, cabe ao credor a decisão quanto aos rumos que o trespasse tomará em relação a ele, devendo ser respeitada sua vontade quanto aos interesses específicos que determinam a sucessão dos débitos relativamente aos créditos que lhe são correlatos.

4.2 Obrigações do comprador

Com relação às obrigações do comprador do estabelecimento, são elas semelhantes às do vendedor, em especial quanto à necessidade de publicação prevista pelo artigo 1145 do CC, para que o contrato tenha validade perante terceiros. Não obstante o trespasse tenha plena validade entre as partes contratantes, independentemente de registro, e esteja prevista a regra de solidariedade quanto ao passivo, no artigo 1146 do CC, é de suma importância para o adquirente a sua publicidade, tendo em vista a questão dos débitos “regularmente contabilizados” previstos pela lei.

Assim, em não havendo a publicidade, não há que se falar em alienação do estabelecimento para terceiros interessados, e, portanto, não existe sucessão, pois a situação assemelha-se a não ocorrência do trespasse.¹¹⁹ Dessa forma, os credores podem procurar a garantia de seus créditos no próprio estabelecimento, em seus bens, o que seria bastante prejudicial ao adquirente, em especial porque neste caso poderia haver a cobrança pelos débitos não regularmente contabilizados, os quais deixam de ser de responsabilidade do adquirente após a efetiva publicação no negócio, conforme

¹¹⁸ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.130, grifo nosso.

¹¹⁹ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.97.

entendimento esposado por Marcelo Andrade Féres:

“(...) não há com imputar ao adquirente do estabelecimento obrigação alguma além daquelas regularmente contabilizadas. Ele responde de conformidade com a escrituração aviada pelo devedor primitivo. (...) as demais dívidas são de responsabilidade (e obrigação) única e exclusiva do alienante.”¹²⁰

Semelhante a doutrina de Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

“Quando há a alienação do estabelecimento junto com sua exploração, o adquirente só assume a obrigação de responder pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência que estejam devidamente escriturados, salvo se houver cláusula expressa transferindo-lhe, também, o risco de pagar eventual passivo oculto. Por passivo oculto deve-se entender aquele que os dados da escrituração não revelam, independentemente dos motivos que possam existir. É o caso daquele decorrente de débitos oriundos de rescisões de contratos de trabalho, de condenação judicial por indenizações, de multas pelo descumprimento de obrigações fiscais ou administrativas etc. Também se insere na regra o passivo não contabilizado em virtude de escrituração irregular, porque ela não visa, no seu primeiro enunciado, à proteção dos credores do alienante, mas à definição da obrigação do adquirente que recebe o estabelecimento com ativo e passivo a ele vinculados.”¹²¹

Depreende-se da indicação deste autor que, em não estando o débito escriturado, ou seja, caracterizando-se como passivo oculto, não há que se falar em responsabilidade do adquirente, ressalvada a hipótese de previsão contratual específica quanto a este quesito. Ressalte-se, também, que tal norma, segundo o autor, tem por escopo antes uma garantia ao comprador, quanto ao efetivo conhecimento por parte deste em relação às obrigações pelas quais será responsável, do que uma proteção aos credores.

Marcelo Andrade Féres ressalta ainda a hipótese de uma junção de interpretação entre os artigos 1145 e 1146 do NCC, segundo a qual, em caso de eventual conhecimento por parte do trespessário, de obrigações que não se encontram escrituradas, e importando o trespasse a insolvência do trespessante, pode-se configurar o cabimento de ação pauliana, caso em que o adquirente será passível de responsabilização.¹²² Dessa forma, também se configura como uma obrigação do comprador, aqui em concomitância à obrigação do vendedor, a necessidade de efetivas diligências quanto à situação contábil do estabelecimento.

O artigo 1148 do NCC estipula a transferência automática dos contratos referentes

¹²⁰ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.118.

¹²¹ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.578.

¹²² FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.120.

à exploração do estabelecimento, desde que não possuam natureza de personalidade e sendo prevista a possibilidade de rescisão dentro de noventa dias da publicação, se existente justa causa para tanto. Ainda, responsabiliza-se o alienante no caso de não ocorrer a sucessão contratual. Vemos mais uma vez, portanto, que é de suma importância a questão da publicação dos atos do trespasse, em especial para interesse do comprador, segundo este artigo.

Isso porque, além da desoneração do comprador quanto às rescisões contratuais (o que sempre pode ser desconfortável para qualquer empresário envolvido em um contrato), mais cedo terá oportunidade de adentrar efetivamente no âmbito comercial e produtivo do estabelecimento empresarial adquirido, pois, após o tempo legal determinado, a sucessão dos contratos é automática e universal nos casos não excepcionados pelo artigo em comento.

Por fim, temos a previsão do artigo 1149 do Código Civil, segundo a qual somente ocorrerá a sucessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido após a publicação da transferência. Como a sucessão dos créditos é, via de regra, a parte do negócio que mais interessa ao adquirente, grande é a expectativa quanto a sua realização. Vejamos a lição de Marcelo Andrade Feres:

“Pois bem, entre todas as relações obrigacionais experimentadas pelo empresário no exercício da empresa, as posições creditícias são as mais desejadas. O crédito revela a aptidão funcional do estabelecimento, não quanto ao seu fim imediato, que é a realização da atividade, mas quanto àquele mediato, consistente na geração de lucros. Quanto maior for o volume de créditos assumidos pelo titular do estabelecimento, maior será o grau de êxito de sua atividade.”¹²³

Claro está, portanto, que será do interesse do trespasário a publicidade e conhecimento por parte de terceiros o mais rapidamente possível da operação realizada, para que da mesma forma possa valer-se das benesses que acompanham sua aquisição comercial.

4.3 Posição dos credores

O instituto do trespasse gera conflitos de interesses entre as diversas partes nele envolvidas. Muito embora os principais coadjuvantes do contrato de trespasse sejam as próprias partes nele envolvidas, ou seja, trespasante e trespasário, é inegável que outros, terceiros, também detêm fortes interesses no destino da negociação. Podemos

¹²³ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.134.

falar dos interesses fiscais, trabalhistas, e até mesmo das outras partes, em contratos relativos ao funcionamento da empresa desenvolvida no estabelecimento alvo da alienação.

Todavia, vemos na posição dos credores do estabelecimento, aqui considerados os credores do alienante do estabelecimento, frise-se, o principal foco de interesse por ocasião de sua alienação. Principalmente em virtude do fato de que, com o trespasse, os credores vêem prejudicadas as garantias provenientes dos bens que compõe o estabelecimento, uma vez que esses mesmos bens deixam de ser da titularidade de seu devedor, passando para a titularidade do trespasário. Observe-se a lição Fábio Tokars:

“O interesse sobre o fato jurídico da alienação é detido primordialmente pelos credores do vendedor, já que estes estarão sujeitos aos efeitos da sucessão de obrigações e da diminuição do ativo do seu devedor. De fato, a aquisição do estabelecimento não representa risco direto aos interesses dos credores do comprador ao tempo da contratação. Ao revés, estes são beneficiados com o ato, já que terão maior suporte patrimonial para garantir o pagamento de seus créditos.”¹²⁴

Assim, as garantias aos credores são previstas pelos mandamentos do NCC em dois artigos (1145 e 1146), de formas distintas, visando dar maior efetividade à proteção referida. O artigo 1145 condiciona a eficácia da alienação do estabelecimento à solvência do vendedor, ou seja, em não sobrando bens ao alienante, suficientes para pagamento de seu passivo, o trespasse só será válido se forem pagos todos os credores ou estes anuírem em concordância à alienação.¹²⁵ O mandamento previsto neste artigo visa uma maior garantia aos credores, que não ficam prejudicados com a diminuição do patrimônio do devedor, pois, ou são pagos antes, ou então concordam com o procedimento, ficando cientes das conseqüências da alienação de bens que eventualmente serviriam de garantia ao crédito.

Porém, conforme Alexandre Ditzel Faraco, nos termos do próprio artigo 1145, se o empresário tiver, além do estabelecimento, bens suficientes para solver seu passivo, a aplicação dessa regra é afastada, pois neste caso a expectativa dos credores receberem não está necessariamente vinculada às receitas que o empresário tem a partir do exercício de sua atividade, uma vez que seu próprio patrimônio remanescente basta para quitar os seus débitos.¹²⁶ Nestes termos, mais uma vez o pensamento esposado por

¹²⁴ TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*, p.98.

¹²⁵ Art. 1145 do CC: “Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficiência da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação.”

¹²⁶ FARACO, Alexandre Ditzel. *A disciplina no código civil dos negócios jurídicos que têm como objeto o*

Fabrício Zamprogna Matiello:

“Para que a alienação tenha eficácia 'erga omnes' não bastam o registro e a publicidade previstos (...). *Em proveito dos credores foi criado um mecanismo a mais de segurança*, reservado à hipótese em que o alienante, feito o negócio jurídico, fica sem bens suficientes para solver o passivo do estabelecimento transferido. Caso isso ocorra, a alienação somente será oponível aos credores se todos forem pagos, ou se unanimemente consentirem com a efetivação da transferência. O consentimento pode ser outorgado antes da celebração da avença ou no instante em que o respectivo instrumento é confeccionado. Fica claro, por outro lado, que a existência de bens no acervo patrimonial do alienante, sendo bastantes à cobertura do passivo do estabelecimento, faz com que o negócio jurídico se mostre eficaz também contra os credores desde o princípio, isto é, a partir do momento em que cumpridas as formalidades do registro e da publicação”¹²⁷

Além disso, há a previsão pelo mesmo artigo 1145, do expresso consentimento dos credores em trinta dias a partir de sua notificação, para que o trespasse seja válido ante a não existência de solvabilidade por parte do alienante.

Dessa forma, da análise deste artigo, temos que, em não sendo solvente o alienante, a eficácia da transferência do estabelecimento, e, portanto, a ocorrência da sucessão do passivo, depende da anuência dos credores em trinta dias a partir de sua notificação. Portanto, se dentro desse prazo, não houver o consentimento, aplica-se normalmente o mandamento do artigo 1145, configurando-se a sucessão. Em não havendo anuência dos credores, inviabiliza-se o trespasse, e, conseqüentemente, inexistente a sucessão. E, caso haja a solvência do vendedor, realiza-se o trespasse, com a sucessão do passivo.

Outra questão é levantada por Marcelo Andrade Féres, quanto à possibilidade de exoneração voluntária do alienante, no sentido de eximir-se completamente da responsabilidade pelo passivo, mediante expressa autorização do credor correlato, com a previsão no contrato de trespasse:

“Mostra-se idônea para esse fim a assunção de dívida, que pode ser veiculada no próprio instrumento de trespasse, mediante a interveniência do credor para consentir com a transmissão do débito para o adquirente, passando este a ser o único responsável pela dívida. Saliente-se que o mecanismo de assunção de dívida não tem o condão de desobrigar o alienante, mas, tão-somente, perante os credores que com ela anuírem expressamente. Não se trata de desvio à imperatividade do art. 1146, pois ela é adstrita aos sujeitos do trespasse. Os credores beneficiados pela norma podem, perfeitamente, atuar no sentido da desoneração do devedor

¹²⁷ *estabelecimento empresarial*, Revista de Direito Empresarial, n°4, p.153.
MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código civil comentado*, p.710, grifo nosso.

primitivo, afastando o benefício do ditame referido por meio de manifestação voluntária.”¹²⁸

Tal previsão entretanto, sem embargo da doutrina citada, pode encontrar obstáculo segundo a determinação do próprio artigo 1146 do NCC, inclusive referido pelo autor, na última frase da citação supra. Isso porque o artigo 1146 prevê a solidariedade entre adquirente e alienante pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência. A solidariedade, neste caso, é prevista até mesmo como uma maior garantia de pagamento aos credores, aos quais, não obstante a liberdade de poderem optar pela não solidariedade (quando expressamente exoneram o devedor originário), acabam, em termos práticos, por reduzir as garantias do adimplemento de sua prestação.

Porém, indo ao encontro do entendimento sufragado por Marcelo Andrade Féres, interessante a ressalva de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, quanto ao tempo em que o alienante do estabelecimento pode ficar sujeito à solidariedade prevista no artigo 1146, e que pode tornar-se bastante danosa ao alienante enquanto empresário:

“Só com o consentimento dos credores pode ser abreviado o prazo de um ano que, na legislação nacional, foi instituído para abrandar os rigores da regra de garantia. Ainda assim, não pode o alienante, na avaliação das vantagens e desvantagens do trespasse do seu estabelecimento, deixar de ponderar a existência de obrigações a longo prazo vinculadas ao estabelecimento que pretende alienar: um financiamento por quinze anos irá mantê-lo vinculados por dezesseis; se em prestações, haverá sua liberação periódica a cada ano que decorra de uma prestação vencida. É de todo recomendável que, nesses casos, o alienante obtenha a anuência do credor para sua liberação, sob pena de a ele ficar vinculado por boa parte de sua vida, sem nada poder fazer, senão preocupar-se com a permanente solvência daquele a quem transferiu o estabelecimento.”¹²⁹

O mesmo artigo 1146¹³⁰ delimita os débitos passíveis de responsabilidade solidária, adstritos aqueles regularmente contabilizados (assunto tratado no item 2.4).

Assim, da análise do artigo 1146, verificamos que a sucessão ocorre em relação aos débitos anteriores ao contrato de trespasse. Nesta previsão genérica, está determinada a sucessão universal de todos os débitos, desde que regularmente contabilizados. Refere-se à sucessão dos débitos comerciais e civis, uma vez que os

¹²⁸ FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*, p.123.

¹²⁹ NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*, p.579-580.

¹³⁰ Art. 1146 do CC: “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.”

débitos fiscais e trabalhistas independem de contabilização.¹³¹ E, embora, não haja específico mandamento legal, entende-se que, após o prazo previsto pelo artigo em comento para a responsabilidade solidária, o passivo ainda existente é de responsabilidade exclusiva do adquirente.¹³² Portanto, a sucessão, neste caso, limita-se ao prazo previsto em lei para a solidariedade.

¹³¹ Item 3.2 da presente monografia.

¹³² Item 2.4 da presente monografia.

5 CONCLUSÃO

O Direito Comercial sempre foi tema recorrente entre os mais importantes assuntos estudados pelo Direito. Teve uma maior evolução após a consolidação do modo de produção capitalista na sociedade moderna, regido pelas trocas comerciais, as quais exigiam regulação mais efetiva para seu correto funcionamento. Nesse sentido, não apenas as relações comerciais imediatas precisam de regulação, mas também aquelas operações mediatas, indiretas, que ocorrem não entre comerciante e consumidor, mas entre os próprios comerciantes, como é o caso da sucessão empresarial.

A abordagem da sucessão empresarial é fundamental para que se possa desenvolver uma atividade empresarial bem sucedida. O significado verdadeiro da palavra empresa comercial, ou seja, a atividade comercial, tem uma perspectiva que ultrapassa a mera significação jurídico-legal do instituto, atingindo patamares de cunho social, com importantes conseqüências nesta área. Isso ocorre em virtude dos efeitos causados nas relações jurídicas que envolvem a empresa comercial, englobando vários interesses, como o dos trabalhadores, dos credores detentores do capital financiador da atividade, do fisco, da sociedade em geral segundo o princípio da continuidade da empresa, entre outros.

Dessa forma, quando se pensa em sucessão empresarial, não há referência apenas aos comerciantes envolvidos, em geral sociedades comerciais, mas também a todos aqueles que têm suas esferas de direitos invadidas pela sucessão, e que necessitam de proteção.

Todavia, a sucessão empresarial, muitas vezes, é cercada por contradições de interesses que acabam por dificultar seu desenrolar. Em alguns casos, como em operações societárias de fusão e incorporação, por exemplo, existem mandamentos legais específicos no trato da matéria. Entretanto, podem ocorrer casos de sucessão empresarial através de mecanismos que não se subsumem às figuras de operações de societárias, como é o caso da alienação do estabelecimento empresarial.

É inegável que as relações jurídicas empresariais são desenvolvidas pelos empresários ou sociedades empresárias, sendo estes os detentores de obrigações e créditos. Porém, não se pode negar que o estabelecimento empresarial, apesar da impropriedade de sua “pessoalização”, é também objeto de vários negócios que se relacionam especificamente a ele, independente da sociedade que mantém sua titularidade. E como a lei prevê que esta universalidade pode ser alvo de negócios jurídicos autônomos, podemos também verificar que pode, em determinadas hipóteses,

ocasionar o fenômeno da sucessão empresarial.

A questão da sucessão empresarial analisada sob a ótica do trespasse, portanto, foi o tema central da monografia que ora se encerra. Através de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, e ante a novidade do tema, pois sua regulação é recente, remontando apenas à edição do atual Código Civil Brasileiro, somente no ano de 2002, procurou-se estabelecer quais as hipóteses em que a alienação do estabelecimento empresarial é capaz de propiciar o fenômeno da sucessão empresarial.

Após a pesquisa e elaboração final do texto, sem a pretensão, novamente, de estabelecer verdades universais sobre o tema estudado, desenvolveu-se um trabalho visando a compreensão exata do fenômeno sucessório, especificamente quanto às operações de alienação do complexo de bens que dá substrato à atividade empresarial.

Acredita-se que os objetivos visados foram atingidos, tanto quanto à elaboração de um trabalho técnico, dentro das formalidades exigidas, como principalmente quanto à fiel compreensão do fenômeno estudado, obtendo-se a conclusão que segue, indo basicamente ao encontro da doutrina citada e dos principais argumentos apresentados.

Quando se pensa em relações comerciais, deve-se, antes de mais nada, garantir de todas as formas possíveis todos os direitos pertencentes aos envolvidos em tais relações. E cabe ao Estado a regulação e garantia desses direitos, evitando dessa forma os malefícios da auto-tutela. Todavia, é inegável que nem sempre todos poderão ter seus direitos plenamente protegidos, sendo sempre necessário o bom senso que forneça a melhor solução para os diversos interesses em conflito.

Por ocasião da sucessão empresarial, independente de qual seja o instituto jurídico que a ocasionou, seja através de operações societárias de fusão e incorporação, seja através de um simples negócio jurídico de compra e venda ou de alienação de um estabelecimento empresarial, as relações jurídicas anteriores ao negócio devem ser mantidas. Dessa forma, mantém-se os direitos dos credores, garantem-se os direitos de créditos, e continuam tendo validade os contratos realizados. Somente dessa forma é possível o pleno desenrolar das atividades mercantis, tanto em respeito aos diretamente envolvidos no negócio, quanto aos terceiros interessados.

Portanto, antes de se regular propriamente os efeitos da sucessão empresarial mediante o contrato de trespasse, devem ser regulados e garantidos os direitos daqueles que sofrem as conseqüências da alienação. E nesse sentido a nova codificação civil brasileira desempenha papel de destaque. Apesar de recente, o novo mandamento suprimiu de forma satisfatória a lacuna legislativa que anteriormente tratava do assunto. Não são mais possíveis as fraudes passíveis de ocorrência no passado recente, pois hoje

o estabelecimento empresarial foi elevado a uma categoria jurídica de grande importância como centro de atividades empresariais. Os débitos, créditos e contratos, em última análise pertencentes ao empresário ou sociedade empresária detentora do estabelecimento, são analisados separadamente, sendo possível que uma alienação do complexo de bens possa provocar uma sucessão empresarial relativamente aos elementos que lhe são correlatos.

Assim, são respeitados os interesses daqueles que participam desta específica figura jurídica, dando validade aos princípios da continuidade da empresa, da proteção ao capital e aos credores, e da segurança jurídica, tão caros atualmente, não apenas ao Direito Comercial, mas principalmente ao Direito quando analisado sob seu escopo fundamental de proteção daqueles cuja existência o legitima.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. *Manual das sociedades comerciais (direito de empresa)*. 16ªed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BERTOLDI, Marcelo M. e RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 4ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 8ªed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2004, vol.1.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro – direito das sucessões*. 19ªed. São Paulo: Saraiva, 2005, vol.6.

ENCICLOPÉDIA SARAIVA DE DIREITO. Coordenação: Rubens Limongi. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. 33.

FARACO, Alexandre Ditzel. A disciplina no código civil dos negócios jurídicos que têm como objeto o estabelecimento empresarial. *Revista de Direito Empresarial*. Curitiba: Juruá Editora, n. 4, jul/dez 2005, p.129-172.

FÉRES, Marcelo Andrade. *Estabelecimento empresarial – trespasse e efeitos obrigacionais*. São Paulo: Saraiva, 2007.

FILHO, Oscar Barreto. *Teoria do estabelecimento comercial – fundo de comércio ou fazenda mercantil*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 1988.

GOMES, Orlando. *Sucessões*. 11ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro – direito das sucessões*. 2ªed. São Paulo: Saraiva, 2008, vol.7.

IACOMINI, Marcello Pietro. *Da alienação do estabelecimento comercial*. São Paulo: Livraria Paulista, 2004.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito civil aplicado – direito das sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LOPES, Idevan César Rauen. Compra de empresas: um bom negócio? *Revista de Direito Empresarial*. Curitiba: Juruá Editora, n. 5, jan/jun 2006, p.71-91.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Código Civil Comentado*. 3ªed. São Paulo: Ltr, 2007.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 5ªed. São Paulo: Saraiva, 2007, vol.1.

NETO, Alfredo de Assis Gonçalves. *Direito de empresa – comentários aos artigos 966 a 1195 do código civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

POSTIGLIONE, Marino Luiz. *Direito Empresarial – o estabelecimento e seus aspectos contratuais*. Barueri-SP: Manole, 2006.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 27ªed. São Paulo: Saraiva, 2007, vol.1.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Causa do negócio e causa do contrato na compra e venda de estabelecimento empresarial e imóvel: comentário à jurisprudência. *Revista de Direito Empresarial*. Curitiba: Juruá Editora, n. 5, jan/jun 2006, p.145-158.

RODRIGES, Silvio. *Direito civil – direito das sucessões*. 25ªed. São Paulo: Saraiva, 2002, vol.7.

TOKARS, Fábio. *Estabelecimento empresarial*. São Paulo: Ltr, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – direito das sucessões*. 3ªed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003, vol.7.

www.stj.gov.br

www.tjmg.gov.br

www.tj.rj.gov.br

www.tj.pr.gov.br

www.trf1.gov.br

www.trf2.gov.br

www.trf3.jus.br

www.trf4.gov.br

www.trf5.gov.br