

CONTRATO DE TRESPASSE: RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PARTES

TRANSFER AGREEMENT: CIVIL LIABILITY OF THE PARTIES

MARIA GEOVANA RODRIGUES DE OLIVEIRA
BRUNA ARAUJO GUIMARÃES

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar o contrato de trespasse, com foco no que corresponde à responsabilidade civil do alienante e do adquirente. Desta forma tem-se como principal problemática, qual seria o alcance da transmissão da responsabilidade por débitos anteriores ao contrato de trespasse. Estudando-se, para melhor resultado desta análise, o direito comercial brasileiro e o estabelecimento comercial, após isto a aplicabilidade do contrato de trespasse nos tipos societários e a responsabilidade civil das partes. Utilizando-se a metodologia dedutiva e os procedimentos técnicos de pesquisa bibliográfica por meio das inúmeras fontes, analisaremos a problemática já exposta. Baseado nos estudos tem-se a responsabilidade por débitos anteriores, pelas dívidas trabalhistas, por dívidas fiscais, por dívidas em caso de falência e recuperação de empresas e pela cláusula de não concorrência. Após a pesquisa e análise desta problemática tem-se como principais resultados: Que o objetivo do contrato de trespasse é a venda do estabelecimento comercial em todo ou em parte para um terceiro. Que estabelecimento comercial é, conforme código civil, um complexo de bens, corpóreos ou incorpóreos, organizados para o exercício da empresa, da sociedade empresária ou do empresário. Que, com fulcro no código civil, o responsável pelos débitos anteriores a transferência do estabelecimento é o adquirente, desde que estes débitos tenham sido contabilizados; e ainda, que a responsabilidade é solidária pelo prazo de um ano da publicação pelos créditos já vencidos e pelos vincendos.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de Trespasse; Direito Empresarial; Débitos anteriores; Estabelecimento Comercial; Direito Comercial.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the transfer agreement, with focus on civil liability of the disposing and the acquirer. Therefore, the main question is the range of responsibility transfer of debits previous to the transfer agreement. Studying, for better results of this analyses, the brazilian commercial law and the commercial establishment, also the applicability of the transfer agreement on the corporate types and the civil responsibility.

Using the deductive method and technical procedures of bibliographic research in numerous sources, we must analyze the exposed problem. Based on the studies we have the responsibility by preceding debits, by occupational debts, by fiscal debts, by collapse and restoration of companies and by the non-competition clause. After the research and analysis of this question the main results are: That the objective of the transfer agreement is the sale of the commercial establishment, in its integrity or in its parts, to a third person. That the commercial facility is, according to the civil law, an assets complex, tangible or intangible, organized for the company, the partnership or the entrepreneur performance. That, founded in the civil code, the liability for debts prior to the establishment transfer lies with the acquirer, as long as the debts has been counted; and yet, the responsibility is cooperative by the time period of one year of the publication of the already due and outstanding credits.

KEYWORDS Transfer agrément; Business law; Prior debits; Commercial establishment; Commercial Law.

INTRODUÇÃO

O presente estudo será a respeito de assuntos pertinentes ao Direito Empresarial. Dentre os vários contratos abordados por este ramo do direito há o contrato de trespasse, que tem como objetivo a transferência da titularidade de um estabelecimento empresarial ou de sua venda a um terceiro. O Estabelecimento comercial é, conforme Código Civil artigo 1.142, um complexo de bens (que podem ser corpóreos como, por exemplo, uma janela ou incorpóreos como direitos autorais) que são necessários para o funcionamento de uma empresa. Dentre os efeitos produzidos por este contrato há a responsabilidade por dívidas anteriores ao trespasse, por dívidas trabalhistas, por dívidas fiscais, por dívidas na falência e na recuperação de empresas e pela cláusula de não concorrência.

Considerando as variedades de responsabilidades que surgem em contrapartida a este contrato se faz necessário que seja respondido a seguinte pergunta: Qual o alcance da transmissão da responsabilidade por dívidas anteriores ao trespasse? Ao analisar esta pergunta percebe-se que o assunto é importante para muitos empresários que podem desconhecer os efeitos que um contrato deste porte possa produzir; sobre tudo pois, alguns destes efeitos podem causar impacto direto em seu patrimônio, a depender do tipo societário escolhido.

No que concerne aos objetos, temos como principal a analisar do contrato de trespasse, com foco no que corresponde à responsabilidade civil do alienante e do adquirente. Especificando ainda mais o que será abordado tem-se a compreensão do contrato de trespasse no ordenamento jurídico brasileiro, o estudo da responsabilidade civil do alienante e do alienado no contrato de trespasse e a análise da responsabilidade civil de ambas as partes após a transferência do estabelecimento.

O artigo foi dividido em três partes, intituladas: Direito Comercial Brasileiro e Estabelecimento Comercial, Aplicabilidade do Trespasse nos Tipos Societários e a Responsabilidade Civil das Partes.

No primeiro capítulo, Direito Comercial Brasileiro e Estabelecimento Comercial, será abordado que o Direito Comercial ocorre desde os primórdios, mas de uma forma diferente da atual. Não existia dinheiro, sendo assim as pessoas produziam seus próprios os utensílios e os trocavam por outros produzidos por

outras pessoas. No que corresponde ao Estabelecimento Comercial tem-se que este é, segundo o código civil, um complexo de bens, corpóreos ou incorpóreos, organizados para o exercício da empresa ou sociedade empresária.

O segundo capítulo, Aplicabilidade do Trespasse nos Tipos Societários, é dividido em dois sub-tópicos: tipos Empresariais no ordenamento jurídico brasileiro e Formas de Alienação do estabelecimento conforme o tipo empresarial. Dentre os tipos Empresariais há Empresário Individual, Sociedade Simples, Sociedades Despersonalizadas (que são duas: a Sociedade Comum e a Sociedade em Conta de Participação), Sociedade em Nome Coletivo (SNC), Sociedade em Comandita Simples, Sociedade Limitada (LTDA), Sociedade Limitada Unipessoal, Sociedade Anônima e a Sociedade em Comandita por Ações. Já nas formas de alienação será abordado o contrato de trespasse.

O terceiro e último capítulo trata sobre a Responsabilidade das Partes, parte de suma importância e de foco neste estudo. A responsabilidade abrange diversos pontos e áreas e para melhor análise, foram divididas em responsabilidade por débitos anteriores, pelas dívidas trabalhistas, por dívidas fiscais, por dívidas em caso de falência e recuperação de empresas e pela cláusula de não concorrência.

Para chegar a uma conclusão satisfatória far-se-á a utilização do método dedutivo, que nada mais é do que usar a razão como método para alcançar o conhecimento. Ainda ocorrerá a utilização de procedimentos técnicos de pesquisa bibliográfica por meio de inúmeras fontes de leitura como: a legislação, revistas, artigos e livros, utilizando também o material impresso e a internet. Tudo a fim de obter o melhor resultado para saber os limites da responsabilidade das partes no contrato.

1. DIREITO COMERCIAL BRASILEIRO E ESTABELECIMENTO COMERCIAL

Para melhor analisar a responsabilidade civil das partes no Contrato de Trespasse se faz necessário compreender o direito comercial brasileiro. Seu histórico e as suas influências. E, após isto, estudar a respeito do estabelecimento empresarial – parte de suma importância no Contrato de Trespasse.

Com o desenvolvimento da sociedade brasileira e, conseqüentemente, o crescimento do comércio, se fez necessário leis específicas para fiscalizar e auxiliar as pessoas em suas relações comerciais.

Comércio, segundo o dicionário Brasileiro (SOARES AMORA, 2009), nada mais é do que “a Compra, venda ou troca de valores, mercadorias, a classe dos comerciantes, relações de sociedade.”. Segundo esta perspectiva, Coelho (2011), ensina que o comércio ocorre desde os primórdios da civilização, onde as pessoas produziam seus próprios utensílios e trocavam o que restavam entre seus vizinhos ou na praça sendo os fenícios uma das civilizações antigas que começaram a produzir bens destinados a vendas, ganharam destaque por isto.

Segundo Rocco (2003) o direito comercial “é o complexo de normas jurídicas que regulam as relações derivadas da indústria comercial”. Ainda a respeito de uma definição Ferreira (1960) diz que o direito comercial é “o sistema de normas reguladoras das relações entre homens, constituintes do comércio ou dele emergentes”.

Segundo Tomazette (2007), o direito empresarial é definido “a partir de um complexo de regras e princípios que disciplina a atividade econômica organizada dirigida à satisfação das necessidades do mercado, e todos os atos nos quais essa atividade se concretiza”.

Assim, analisando o que alguns doutrinadores entendem como direito comercial e sobre o que é comércio entende-se que as regras que definem como se deve organizar as relações de consumo é definida como direito comercial.

Analisando o contexto do Direito Comercial/Empresarial no Brasil, tem-se que as primeiras leis no país vigentes eram as leis portuguesas, uma vez que estes últimos colonizaram o país. Eram chamadas as “Ordenações do Reino”.

O primeiro Código Comercial Brasileiro foi criado em 1850, por pressão dos empresários. Isto após a família real portuguesa ter vindo para o Brasil e ter feito mudanças para sua própria comodidade, como, por exemplo, ter permitido o comércio direto entre Brasil e outros países, o que antes era feito de forma exclusiva com Portugal.

Observando que o objetivo do Contrato de Trespasse é a venda do estabelecimento comercial, em todo ou em parte, para um terceiro, se faz

necessário e satisfatório compreender-se primeiro o que vem a ser estabelecimento comercial/empresarial.

Ao adentrar um assunto em específico, devemos entender tudo o que se passou até chegarmos no ponto em que queremos estudar, e assim, para melhor analisar a responsabilidade civil das partes no Contrato de Trespasse é de suma importância compreender o direito comercial brasileiro, e tudo o que modificou em sua história, apontando pontos importantes para seu nascimento, as modificações com o passar dos anos, suas influências, entre outros fatores relevantes com relação ao estabelecimento comercial. E, após isto, estudar a respeito do estabelecimento empresarial – parte de suma importância no Contrato de Trespasse.

Conforme o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.142 diz que “ considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. Seguindo sobre estabelecimento comercial, temos que este é um conjunto de bens corpóreo (material, como por exemplo, equipamentos necessários: janelas, portas ou máquinas de costura – em uma fábrica de roupas, o mobiliário, máquina e o terreno) ou incorpóreo (imaterial, por exemplo, direitos autorais, o título do estabelecimento, a logística e a marca.) ambos os bens são de suma importância para o bom funcionamento da empresa. Estes bens corpóreos e incorpóreos fazem parte dos elementos constitutivos do estabelecimento.

A respeito dos bens, Coelho (2007) diz:

Estabelecimento empresarial é composto por bens corpóreos — como as mercadorias, instalações, equipamentos, utensílios, veículos etc. — e por bens incorpóreos — assim as marcas, patentes, direitos, ponto etc. O direito civil e o penal compreendem normas pertinentes à proteção dos bens corpóreos (proteção possessória, responsabilidade civil, crime de dano, roubo etc.); o direito industrial tutela a propriedade da marca, invenções etc.; já a Lei de Locações Manual de Direito Comercial - 019-344.indd 79 15/9/2010 14:40:31 80 protege o ponto explorado pelo empresário; a proteção do nome empresarial tem o seu estatuto próprio, e assim por diante; cada elemento do estabelecimento empresarial tem a sua proteção jurídica específica (COELHO, 2007, p.79 e 80)

Partindo do artigo supracitados, muitos doutrinadores criaram sua própria definição, elaborada e explicativa, do que vem a ser estabelecimento comercial, com o intuito de ajudar a chegar a uma melhor compreensão.

Segundo Barreto Filho (1999) o estabelecimento é o “complexo de bens, materiais e imateriais, que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração da atividade mercantil”. Segundo Coelho, a definição de estabelecimento comercial é:

O conjunto de bens que o empresário reúne para a exploração de sua atividade econômica. Compreende os bens indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da empresa, como as mercadorias em estoque, máquinas, veículos, marca e sinais distintivos, tecnologia etc. trata-se de elemento indissociável à empresa (COELHO, 2007, p.96 e 97).

Observando um autor diferente que também expõe sua definição, Requião (1993), diz que:

O fundo de comércio ou estabelecimento comercial é o instrumento da atividade 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. O Código italiano o define como o complexo dos bens organizados pelo empresário, para o exercício da empresa (REQUIÃO, 1993, p.203/204).

Voltando a obra de Coelho (2007), o autor faz uma analogia entre o estabelecimento comercial e uma biblioteca. Segundo ele uma biblioteca tem o valor comercial superior ao da simples soma dos preços dos livros que a compõem, desta forma o estabelecimento deve ser considerado como um todo, com tudo o que é necessário para o bom avanço da atividade. Seguindo este raciocínio e a analogia com a biblioteca, pode-se observar o quanto a soma de ambos é importante, é possível construir uma biblioteca só com livros, mas esta não teria o mesmo valor comercial que toda a estrutura e bens – corpóreos e incorpóreos - de uma biblioteca, já montada.

Não obstante, é notável falar a respeito dos bens que o agregam e que contribuem para o estabelecimento. Assim como aqueles que podem ajudar a valorizar. Faz-se necessário que os empresários observem e compreendam isto tanto na hora da alienação do comércio, quanto na hora da compra, para melhor fazerem a negociação e obterem êxito em seus negócios.. Acompanhando esta linha de raciocínio de bens integrados e maior valor agregado, Franco (2001) e, respectivamente, Coelho (2008) dizem:

O ponto ou local de negócios, portanto, é o fator de atração da clientela que, como tal, resulta da atividade desenvolvida pelo empresário. Se outro pode dele se valer, ocorrerá o desvio da clientela, com o desapossamento injusto

daquele que, por seu esforço, tornou conhecidos seus produtos e serviços (FRANCO, 2001, p. 128).

Ao organizar o estabelecimento, o empresário agrega aos bens reunidos um sobre valor. Isto é, enquanto esses bens permanecem articulados em função da empresa, o conjunto alcança, no mercado, um valor superior à simples soma de cada um deles em separado (COELHO, 2008, p.96)

É importante expressar que há uma diferença entre estabelecimento comercial e fundo de comércio. Já citada a definição de estabelecimento, temos que o fundo de comércio é, segundo Coelho (2008, p.79) “o valor agregado ao referido conjunto, em razão da mesma atividade”. Contudo, como em maior parte no direito, há uma divergência doutrinária quanto há essa diferenciação, já Requião (2009) acredita que ambos são sinônimos.

No que concerne a natureza jurídica, há seis teorias importantes: a teoria do patrimônio autônomo, teoria universalista, teorias imaterialista a teoria do negócio jurídico, as, a teoria atomista e a teoria da personalidade jurídica do estabelecimento.

Por Bekker, tem-se que a teoria do patrimônio autônomo diz que o estabelecimento empresarial não tem personalidade jurídica e não é patrimônio do empresário. Já a teoria Universalista vê o estabelecimento como universalidade de direito e de fato. A teoria imaterialista considera o estabelecimento como um bem imaterial diferente dos bens materiais. A teoria do negócio jurídico, por Carrara, afirma que o estabelecimento nada mais é do que um negócio jurídico. A teoria Atomista não vê o estabelecimento como uma unidade independente.

A teoria adotada de forma majoritário foi a de universalidade dos fatos. Quando há isto Requião nos diz:

Somos da opinião que o estabelecimento comercial pertence à categoria dos bens móveis, transcendendo às unidades de coisas que o compõem e são mantidas unidas pela destinação que lhes dá o empresário, formando em decorrência dessa unidade um patrimônio comercial, que deve ser classificado como incorpóreo. O estabelecimento comercial constitui em nosso sentir, um bem 25 incorpóreo, constituído de um complexo de bens que não se fundem, mas mantém unitariamente sua individualidade própria (REQUIÃO p. 204).

Agora, após finalizar parcialmente os estudos sobre estabelecimento comercial, entender sobre a sua importância e que há uma pluralidade de pensamentos em que doutrinadores divergem sobre determinados assuntos, e

especificamente entre fundo comercial e estabelecimento empresarial/comercial. Daremos início a um novo estudo sobre a forma de alienação desse estabelecimento pré-estudado para aprofundarmos mais no tema e analisarmos no decorrer do estudo sobre tal alienação, as responsabilidades trazidas por ela, adentraremos ainda em contrato de trespasse, seus limites e responsabilidades civis de quem vende a empresa e também de quem compra.

2 APLICABILIDADE DO TRESPASSE NOS TIPOS SOCIETÁRIOS

Este capítulo é dedicado a discorrer sobre os tipos societários, as formas de alienação de uma empresa e o tema central deste artigo: o Contrato de Trespasse.

2.1. Tiposempresariais previstos no ordenamento jurídico brasileiro

É de suma importância, antes de adentrar as formas de alienação de uma empresa falar-se um pouco sobre os tipos societários.

Segundo Vido (2020) o Empresário Individual é aquele que exerce a atividade empresarial sozinho; não há separação entre seus bens particulares e os bens da empresa, ele possui um único patrimônio que será responsável pelas dívidas dos dois. Além disso, não possui personalidade Jurídica, ainda que possua CNPJ.

Para Negrão (2020) a Lei de nº12.441/2011 trouxe uma divisão entre Empresário Individual e Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

A classificação para o exercício individual da atividade econômica comporta uma subdivisão: (a) os simplesmente denominados empresários individuais, cuja responsabilidade é ilimitada, alcançando todos os seus bens pessoais; (b) as empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELI), de responsabilidade restrita ao valor do capital social integralizado de, no mínimo, cem vezes o maior salário mínimo vigente no país; (c) as empresas individuais de responsabilidade limitada ao capital integralizado de qualquer valor, sem teto mínimo (empresa individual limitada). Como ocorre com a EIRELI, esta última pode ser utilizada para a atividade econômica não empresarial (NEGRÃO, 2020, página 73).

A respeito da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, Vido (2020) traz que esta não é uma espécie societária. Segundo Almeida (2018) a EIRELI é

uma organização destinada à produção, sendo assim, não é uma sociedade empresária. O Código Civil trazem seu artigo 980-A os requisitos necessários para ser uma EIRELI.

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

§ 4º (VETADO) . (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência)

§ 7º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, hipótese em que não se confundirá, em qualquer situação, com o patrimônio do titular que a constitui, ressalvados os casos de fraude. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)(BRASIL, 2002).

Na Sociedade Simples, seus requisitos estão presentes nos artigos 997 a 1.038 do Código Civil. Este tipo societário, conforme Borba (2021) não pode ser usado para atividades empresariais, sendo o seu alcance restrito a atividade de natureza intelectual e empreendimentos em geral (desde que estes não possuam uma estrutura organizacional) e as atividades rurais.

Os requisitos e demais informações que devem ser observados a respeito desta sociedade estão previstos nos artigos 997 a 1.038 do Código Civil, estes se aplicam de forma subsidiária há outras sociedades, tais como: sociedade simples comum (ou em sentido estrito), sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples, sociedade limitada e sociedade cooperativa (MAMEDE 2021).

Segundo Vido (2020) esta sociedade adquire personalidade jurídica após o registro no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, já que seu objeto social

não é empresarial, enquanto que os demais tipos empresariais são registrados na Junta Comercial.

Entre os tipos societários empresariais, inicialmente tem-se as sociedades despersonalizadas: a Sociedade Comum e a Sociedade em Conta de Participação.

Os requisitos para uma Sociedade Comum (que é irregular) estão presentes nos artigos 986 a 990 do Código Civil, dentre eles tem-se que todos os sócios iram responder de maneira ilimitada e solidárias pelas obrigações sociais, exatamente por ser uma sociedade irregular, além disso lhe são aplicadas as regras da Sociedade Simples de forma subsidiária.

A respeito da Sociedade em Conta de Participação, Mamede (2021) ensina que esta não tem personalidade jurídica mesmo inscrita em algum registro. Esta ausência lhe é um elemento essencial, uma vez que há expressa previsão legal de que a sociedade diz respeito única e exclusivamente aos contratantes (sócios) e não a terceiros. Ramos (2011), traz que a doutrina a chama de sociedade secreta e que se trata de um contrato especial de investimento. Os requisitos encontram-se no Código Civil nos artigos 991 a 996.

Passando-se para os tipos societários empresariais e regulares, tem-se em primeiro a Sociedade em Nome Coletivo (SNC). Em concordância com Negrão (2020), a SNC possui entre suas características que ela é familiar, ainda que não seja formada por membros de uma mesma família. Mamede (2021) afirma que trata-se do tipo societário mais antigo: a primeira forma de sociedade mercantil de que se tem notícia. Dentre as exigências tem-se que é obrigatório, para ser sócio, ser uma pessoa física e será utilizado, obrigatoriamente, uma firma social em seu nome societário. Segundo Borba (2021) a uma de suas marcas é a responsabilidade solidária e ilimitada de todos os sócios. No Código Civil de 2002 encontram-se as normas aplicáveis a Sociedade de Nome Coletivo, nos artigos 1.039 a 1.044.

A Sociedade em Comandita Simples, conforme Borba (2021), tem duas categorias de sócios: (i) os comanditados, que respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e (ii) os comanditários, cuja responsabilidade é limitada ao valor das próprias cotas, ela segue as normas descritas nos artigos 1.045 a 1.051 do Código Civil, abordando ainda a sua dissolução e demais informações.

Tomazzeti igualmente explica a repartição dos dois tipos de sócios:

A Sociedade em Comandita Simples caracteriza pela existência de dois tipos de sócios, que exercem papéis diferentes para a vida da sociedade. Sem a presença dos dois tipos de sócios, não se justifica a sociedade em comandita simples, tanto que a ausência de um dos tipos de sócio por mais de 180 dias, apesar da subsistência da pluralidade de sócios da outra categoria, gera a dissolução da sociedade (art. 1.051, II, do Código Civil) (TOMAZZETI, 2020, página 375).

Negrão (2020) complementa que a Sociedade em Conta de Participação e a Sociedade em Comandita possuem a mesma origem:

As sociedades em conta de participação e as sociedades em comandita – estas objeto de estudo nos próximos capítulos – têm a mesma origem e é possível que sejam as precursoras entre as sociedades regulamentadas: foram encontrados documentos datados entre 1155 e 1164, de lavra de notários genoveses e marseheses (cf. Braudel, 1996:383). Chamadas inicialmente de *societas maris* (sociedade marítima), *societas vera* (sociedade verdadeira), *collegantia* ou *commenda*, essas sociedades traziam em sua composição um sócio *stans* (sócio que permanece no local) e um sócio *tractator* (sócio que embarca no navio para efetivamente exercer as operações mercantis), e eram constituídas em geral para uma única viagem, que, conforme lembra Braudel, estendia-se por vários meses (NEGRÃO, 2020, p. 335).

Outro tipo societário empresarial é a Sociedade Limitada(LTDA), que, segundo Tomazzete (2020), adentrou o cenário brasileiro após Decreto n. 3.708/2019, tendo suma importância desde século passado:

No Brasil, as sociedades limitadas representam 98,93% das sociedades constituídas no período de 1985 a 2005. No ano de 2005, elas representaram 98,53% de todas as sociedades constituídas. Vê-se, pois, claramente que tal tipo societário vem desempenhando papel fundamental no dia a dia da economia do país (TOMAZZETE, 2020, p. 379).

Para Borba (2021) a primeira mudança neste tipo societário se deu através do Código Civil de 2002, antes chamada de “sociedade por cotas de responsabilidade limitada” para “sociedade limitada”. Assim o Código Civil de 2002 revogou o decreto supracitado, e conforme artigo 1.052, a responsabilidade de cada sócio será restrita ao valor de suas cotas, mas, todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. As demais informações a respeito desta sociedade estão descritas no capítulo IV do subtítulo II, do título II do livro II do Código Civil de 2002.

A Sociedade Limitada Unipessoal ou de um único sócio passou a participar do direito empresarial brasileiro após a Lei nº 13.874/2019, que admitiu a sociedade limitada unipessoal através do parágrafo primeiro art. 1.052 do Código

Civil. Para Borba (2021), com o advento desta lei os empresários passaram a de exercer sua atividade individual para fazer isto por meio de sociedade, aproveitando, deste modo, uma limitação de sua responsabilidade.

Vido (2020) afirma que após o averbamento do registro das limitadas, este tipo societário adquire personalidade jurídica, desta forma há uma separação entre o patrimônio do sócio e o patrimônio da empresa, razão pela qual justifica-se a grande utilização deste tipo societário.

Por fim, passa-se à análise dos dois tipos societários por ações: a Sociedade Anônima e a Sociedade em Comandita por Ações.

Carvalho de Mendonça (1956) define a Sociedade Anônima (S.A) como aquelas em que os chamados acionários ou acionistas, iram responder pelas obrigações até a quantia que investiram para entrar para a formação do capital social`. Segundo Ramos (2011) a S.A. é orientada através da lei, específica, de nº 6.404/1976 (LSA – Lei da Sociedade Anônima).

Inobstante o regramento especial, segundo o artigo 1.089 do Código Civil traz que nos casos em que a lei própria for omissa usar-se-á as regras do Código Civil. E neste contexto, complementa o artigo 1.088 do Código Civil, que o capital da SA se divide em ações, cada sócio ou acionista só responde pelo preço da emissão ou ação que for sua.

Vido (2020) considera como características gerais da S.A., ser uma sociedade empresária e de capital, com o mínimo de dois acionistas, capital social dividido em ações, que pode ser aberta ou fechada, nome empresarial é seguido por S.A. ou Companhia, a responsabilidade dos acionistas é limitada e ainda há a possibilidade de participação em outras sociedades.

Já a Sociedade em Comandita por Ações, segundo Almeida (2018) é aquela onde o capital social é repartido em ações onde cada acionista responde apenas pelos suas ações adquiridas ou subscritas, assim como a Sociedade Anônima. Apenas o sócio ou acionista pode administrar a sociedade, devido a responsabilidade solidária e ilimitada atribuída pela lei aos administradores.

É regida pelos artigos 1.090 e 1.092 do Código Civil e pelas normas da Sociedade Anônima. O artigo 1.090 do Código Civil aduz:

A sociedade em comandita por ações tem o capital dividido em ações, regendo-se pelas normas relativas à sociedade anônima, sem prejuízo das

modificações constantes deste Capítulo, e opera sob firma ou de nomeação (BRASIL, 2002).

Newton (2018) declara que diferentemente da sociedade em nome coletivo, onde os nomes dos sócios aparecem no nome empresarial, na sociedade em comandita se dá de forma diferente, os nomes dos comanditários não devem aparecer.

2.2. Formas de alienação do estabelecimento conforme o tipo empresarial:

Após falar de cada uma das formas de empresa previstos no ordenamento jurídico brasileiro, adentrar-se-á mais a fundo sobre como elas comportam-se em caso de alienação do respectivo estabelecimento comercial.

Primeiramente faz-se necessário dizer que qualquer forma de alienação de estabelecimento comercial só irá surtir efeito após ser lavrado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial, conforme diz o artigo 1.144 do Código Civil. Sucessivamente, o artigo 1.145 traz a importância da concordância de todos os credores, de forma expressa ou tácita, caso não tenham sido quitadas todas as dívidas com estes.

Em primeiro momento falar-se-á a respeito da alienação do estabelecimento comercial pela forma do Contrato de Trespasse. Para isto é a necessidade de entender-se a definição ou o que vem a ser o mesmo.

Mamede (2021) se refere a trespasse como sendo a venda, a “transferência onerosa” de um estabelecimento comercial. Ainda diz:

Se o estabelecimento é transferido, há sucessão subjetiva, vale dizer, sucessão de sujeito: o estabelecimento passará a ter um novo titular. Em fato, caracteriza-se sucessão jurídica sempre que haja: (1) a existência de uma relação jurídica; (2) uma alteração em um dos polos subjetivos (a substituição de uma pessoa por outra, em qualquer dos polos da relação) ou, na sucessão real, de um objeto por outro, que ocupe o seu lugar e função na respectiva relação jurídica; (3) a permanência da relação jurídica, não obstante a alteração experimentada; e (4) a existência de um vínculo de causalidade entre as situações anterior e posterior à sucessão, permitindo certificar-se de que se trata da mesma relação jurídica.⁸ Note-se que, na relação de titularidade do estabelecimento, o polo ativo é ocupado pelo empresário ou sociedade empresarial, sendo o polo passivo ocupado pelo restante da sociedade, tratando-se de relação jurídica válida erga omnes (MAMEDE, 2020, p. 194).

Sobre trespasse Coelho (2011) aduz que “em primeiro lugar, o contrato de alienação deve ser celebrado por escrito para que possa ser arquivado na Junta Comercial e publicado pela imprensa oficial”.

Nesse contrato de trespasse o que estiver em nome da empresa é repassado para o comprador, tudo ou em partes, bens móveis como carro, moto, computadores, etc, além de bens imóveis como prédios, casas, agências bancárias, dentre outros (MAMADE, 2020).

Em caso de venda total da empresa há casos em que tal objeto de trespasse tenha dívidas anteriores a negociação e que possam vir a ser cobradas após a mesma. E o Código Civil em seu artigo 1.148 traz a possibilidade de reversão do trespasse e rescisão contratual no prazo de noventa dias contados da publicação da transferência, necessitando de motivos cabíveis para a anulação, a chamada justa causa.

No entanto, após a venda da empresa e mudança do quadro societário, se aparecer dívidas anteriores à venda da mesma, se não for em relação ao artigo 295 do Código Civil:

Art. 295. Na cessão por título oneroso, o cedente, ainda que não se responsabilize, fica responsável ao cessionário pela existência do crédito ao tempo em que lhe cedeu; a mesma responsabilidade lhe cabe nas cessões por título gratuito, se tiver procedido de má-fé.

Se houver passado os noventa dias que o Código Civil prevê para a rescisão contratual do trespasse, no qual o comprador não sabia da existência dessa dívida, o mesmo não responderá pela solvência do devedor, conforme diz o artigo 296 do Código Civil: “salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor”.

Acerca das dívidas anteriores a venda da empresa, a lei traz em seu artigo 1146 do Código Civil a seguinte redação:

Art. 1.146. O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento (BRASIL, 2002).

Nesse sentido o código Civil traz em seus artigos 1148 e 1149 a transferência do estabelecimento comercial e sua cessão de crédito:

Art. 1.148. Salvo disposição em contrário, a transferência importa a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal, podendo os terceiros rescindir o contrato em noventa dias a contar da publicação da transferência, se ocorrer justa causa, ressalvada, neste caso, a responsabilidade do alienante (BRASIL, 2002).

Art. 1.149. A cessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido produzirá efeito em relação aos respectivos devedores, desde o momento da publicação da transferência, mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente (BRASIL, 2002)

Neste mesmo sentido, Mamade explica:

O trespasse, possui um revés: a consideração do ativo empresarial, isto é, o tratamento jurídico das faculdades titularizadas pelo trespasante que se referem ao estabelecimento trespasado. São duas as situações a serem examinadas: os contratos, dos quais cuida o artigo 1.148 do Código Civil, e os créditos, com previsão no artigo seguinte, 1.149 (MAMEDE, 2020, p. 197)

Ainda com relação a trespasse e o que pode ser alienado, o Código Civil traz em seu artigo 1.164, que dentre as possibilidades de alienação, o nome empresarial se exclui, não podendo ser alienado de forma alguma, exatamente pela sua direta relação com o tipo empresarial utilizado.

Almeida (2018) alega que a lei protege o uso exclusivo do nome empresarial, sendo este objeto de proteção legal em todo o Estado e em todo o território nacional. Ainda afirma que a inscrição do empresário individual e da sociedade empresária no Registro de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial, assegura-lhes o uso exclusivo do nome nos limites do respectivo Estado.

Entretanto, em caso da venda total da empresa, o nome empresarial poderá ir em conjunto, dependendo do tipo empresarial, como um todo, mas não separadamente. Neste sentido Verçosa aduz:

Ao proibir que o nome empresarial possa ser objeto de alienação, o NCC, no seu art. 1.164, estaria fazendo referência tão-somente ao seu aspecto subjetivo, uma vez que, interpretado o dispositivo em sentido mais amplo, estaria havendo uma proibição inconstitucional do direito de propriedade que o titular do estabelecimento tem em relação aos aspectos objetivos do nome empresarial, conceituados como bens (VERÇOSA, 2004, p. 260).

Fazzio Junior (2016) ainda complementa que não há impedimentos com relação a transmissão do nome empresarial, quando for feito de forma integralizada ao fundo comercial.

Desta maneira, percebe-se que a principal diferença no trespasse, segundo o tipo empresarial, se dá em razão do nome empresarial utilizado. Assim, o Empresarial Individual, a EIRELI, e os tipos societários onde o sócio tem responsabilidade ilimitado e de forma facultativa, por utilizarem firma social, não podem alienar o nome empresarial. Já os tipos societários que usam razão social, podem alienar.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PARTES

Consoante Postiglione (2006, p.123), não há dúvidas de que uma vez que o estabelecimento comercial é transmitido a outrem, as dívidas também o fazem “todavia, parece não haver dúvida de, em nosso direito, a transmissão do estabelecimento não implicar, por si só, a transferência inerente das dívidas que com ele ou com sua exploração se relacionem”.

Desta forma é imprescindível analisar a responsabilidade das partes, após o contrato de trespasse. Sendo estas responsabilidades: por dívidas anteriores ao trespasse, por dívidas trabalhistas, por dívidas fiscais, por dívidas na falência e na recuperação de empresas e pela cláusula de não concorrência.

Observando a responsabilidade por dívidas contraídas em momento anterior ao trespasse, observa-se que o artigo 1,146 do Código Civil aduz que o responsável pelos débitos anteriores a transferência do estabelecimento é o adquirente, desde que estes débitos tenham sido contabilizados. Profere ainda que a responsabilidade é solidária entre ambos pelo prazo de um ano da publicação, tanto pelos créditos já vencidos quanto pelos que ainda vão vencer.

Segundo Venosa (2020) esta foi uma inovação do Código Civil de 2002, uma vez que o alienante não respondia pelo passivo no caso do trespasse, e sobre a responsabilidade solidária ensina:

Nada obsta, também, que alienante e adquirente, na ocasião do trespasse, pactuem a exclusão da responsabilidade solidária, e nesse caso, a cláusula só opera efeitos entre as partes, não podendo ser oposta aos credores. Portanto, aquele que é excluído da responsabilidade pelo pacto interno, alienante ou o adquirente, continua responsável perante terceiros no prazo estipulado de um ano. Realizado qualquer pagamento, fica assegurado o direito de regresso (VENOSA, 2020, p. 41).

Com o mesmo pensamento, anterior ao Código Civil de 2002, Coelho (2003) afirma que os credores não poderiam, primeiramente, desejar receber os créditos do empresário adquirente levando como motivo que este comprou o estabelecimento daquele que os devia. Após o código e com fundamento no artigo 1.146 do CC/2002, Coelho (2011) ressalta que:

O passivo regularmente escriturado do alienante — em dissonância com os princípios de que se valeu o legislador para criar a obrigação da anuência dos credores para eficácia do ato — transfere-se ao adquirente do estabelecimento empresarial. Continua o alienante responsável por esse passivo, durante certo prazo (1 ano, contado da publicação do contrato de alienação, para as obrigações vencidas antes do negócio; e contado da data de vencimento, para as demais) (COELHO, 2011, p.81).

Ainda consoante o que foi dito a respeito dos débitos contabilizados e da responsabilidade há o pensamento semelhante de Sacranome (2011):

Nesse ponto, 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 na imprensa oficial, e, quanto aos outros vencidos, da data do vencimento (art. 1.146), desde que o contrato tenha sido, ainda, averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis (art. 1.146) (SACRANOME, 2021, p. 41).

Segundo Campinho (2020, p.81 e 82) há o direito de regresso contra o alienante, uma vez que seja demandado pelo credor, já que cláusula de não transferência de passivo não disponibiliza o adquirente. Ainda informa que o credor do alienante “somente perde o direito de cobrar o crédito do adquirente do estabelecimento se expressamente renunciou ao direito quando anuiu com o contrato”. Se não desta forma o referido direito é perdido. Campinho ainda informa que os débitos anteriores devem estar “regularmente contabilizados nos livros do empresário transmitente” para que o adquirente possa responder por eles.

Fazzio Júnior (2020, p.77) aduz que “a cessão dos créditos do alienante será eficaz a partir da publicação do trespasse. Entretanto, nos termos do art. 1.149 do CC, o devedor de boa-fé que pagar ao cedente ficará exonerado”. O respectivo artigo 1.149 do Código Civil preleciona:

Art. 1.149. A cessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido produzirá efeito em relação aos respectivos devedores, desde o momento da publicação da transferência, mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente.

Se tratando de responsabilidade pelos débitos trabalhistas, o artigo 448 da Consolidação das Leis do Trabalho determina que o contrato de trabalho dos empregados não será afetado pela mudança na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa. E o artigo 448-A da mesma lei:

Art. 448-A Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Com base nestes artigos Coelho (2011) ensina que a imunidade dos contratos de trabalho é consagrada por este artigo, em face da mudança da estrutura jurídica ou da propriedade da empresa, sendo assim o empregado pode reivindicar indiretamente o alienante ou até mesmo o adquirente. Ainda afirma que “é certo, também, que enquanto não prescrito o direito trabalhista, o alienante responde, mesmo que já vencido o prazo ânulo do Código Civil” (COELHO, 2011, p.82).

Barros (2009) aduz que levando em consideração o fenômeno da desconsideração do empregador, ao ser trespasado o estabelecimento empresarial, os encargos trabalhistas passam a ser de responsabilidade do sucessor que adquiriu o estabelecimento em partes ou na totalidade, tanto na universalidade de bens, coisas ou pessoas.

Para Delgado (2008), levando em conta os dispositivos legais e se tratando de figura sucessória, por força de lei, após a transferência de titularidade de um estabelecimento empresarial, o novo titular do empreendimento recebe automaticamente os direitos e obrigações contratuais trabalhistas advindas dessa transferência logo após sua consumação.

Resende (2020) comenta sobre esta sucessão e a exemplifica da seguinte maneira:

Ocorre a sucessão, por exemplo, com a alteração da modalidade societária (v.g., a alteração de Sociedade Anônima para Sociedade Limitada), a incorporação (uma empresa é absorvida por outra), a fusão (duas ou mais sociedades se unem para formar uma nova sociedade), a cisão [o patrimônio de uma empresa é total ou parcialmente transferido para outra(s)](RESENDE, 2020, p. 2013).

Fazzio Júnior (2020), com posicionamento semelhante, informa que no que se refere as obrigações trabalhistas e as obrigações tributárias, a pessoa que adquiriu já responde pelo passivo do alienante.

Desta forma, ainda no que concerne a responsabilidade pelas dívidas fiscais ou tributárias o artigo 113 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 133. 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 à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

O supracitado artigo, ainda, em seu parágrafo primeiro informa que o caput não será aplicado em caso de processo de falência e de recuperação judicial (em caso de unidade produtiva isolada ou filial), nos incisos um e dois respectivamente.

Amaro (1998) afirma que o tributo gerado pela exploração do estabelecimento sob gestão do alienante será de responsabilidade subsidiária de quem adquiriu.

No tocante a isto, os artigos 129 ao 133 do CTN trazem as responsabilidades sucessórias dos tributos, pois o dono do estabelecimento tem a obrigação direta de pagar seus tributos, mesmo não tendo relação direta com o fato gerador, que no caso, pode ser, o não pagamento de imposto de renda de 2 (dois) meses anteriores ao trespasse da empresa, o empreendedor que adquiriu tal empresa tem a responsabilidade de pagar seus tributos, por mais que tenham sido adquiridos anteriormente a venda da empresa.

Sacranome (2021, p.42) aduz que “no tocante aos débitos, o Código Tributário Nacional submete a responsabilidade pelos tributos em razão do trespasse a regras especiais”. Continua o seu raciocínio afirmando que responde pelas contribuições devidas até a data do contrato, no que concerne ao estabelecimento, aquele que comprou o estabelecimento e que continua a respectiva exploração, com nome individual ou firma, mesma razão social ou sob nova. Agora uma vez que o alienante parar com a exploração da atividade a

responsabilidade vai ser integral, caso continue com a exploração ou inicie, dentro de seis meses a partir da alienação, uma nova atividade no mesmo ramo ou em outro a responsabilidade passa a ser subsidiária com o alienante.

Tratando da responsabilidade pelas dívidas na falência e na recuperação de empresas, o artigo 141 da Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e Falência (LREF - lei 11.101/2005), especificamente em seu inciso segundo, veda a sucessão de obrigações em caso de recuperação judicial.

Art. 141. Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo:

I – todos os credores, observada a ordem de preferência definida no art. 83 desta Lei, sub-rogam-se no produto da realização do ativo;

II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

Coelho (2011) alega que se o estabelecimento foi adquirido por meio de um lance em leilão devido a processo por recuperação judicial ou falência, o comprador não irá responder pelas obrigações do alienante (inclusive as de natureza fiscal e trabalhista), não sendo sucessor do antigo dono do estabelecimento comercial.

Diniz (2019) afirma que a sucessão de dívidas, incluindo as tributárias e as trabalhistas são inibidas uma vez que o estabelecimento é vendido nos moldes da LREF, isto é confirmado no artigo 60, parágrafo único da referida lei da seguinte forma “o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º do art. 141 desta Lei”. Este ainda é reforçado pelo aludido artigo 133 do CTN, conforme abaixo exposto:

O dispositivo é reforçado pelo conteúdo do art. 133, §§ 1º a 3º do CTN, que somente ressalva se a alienação no âmbito do plano de recuperação for feita para sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; parente, em linha reta ou colateral até o 4º grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária (DINIZ, 2019, p. 778).

A respeito da responsabilidade pela cláusula de não concorrência o artigo 1.147 do Código Civil estabeleceu que no prazo de cinco anos após a alienação do

estabelecimento, não possuindo autorização expressa, o alienante não pode fazer concorrência com o adquirente.

Venosa (2020) interpreta o objetivo da cláusula de não concorrência como uma forma de evitar que quem vendeu o estabelecimento volte a explorar a mesma atividade ou alguma semelhante, pois neste caso o alienante contaria com a vantagem de conhecer a tecnologia e a clientela baixando custos com captação ilegal de clientela.

Pimenta (2004) expressa que o potencial lucrativo é parte da universalidade do patrimônio adquirido, e que a presente cláusula tem como finalidade evitar que o alienante do estabelecimento concorra no mercado com quem o adquiriu.

Da mesma forma Coelho (2011) diz que uma vez que o contrato não diga nada, quem vendeu o estabelecimento empresarial fica proibido de voltar com o negócio na mesma praça, durante os próximos cinco anos, pois se o fizer fica obrigado a parar com seu negócio e indenizar quem comprou pelos “danos provenientes de desvio eficaz de clientela sobrevindos durante o período do restabelecimento (art. 1.147 do C/2002). O autor ainda afirma que esta é uma hipótese, com base contratual, de concorrência desleal.

Campinho (2020) compartilha e simpatiza com a tese de que a cláusula de não concorrência é implícita quando se trata de arrendamento e alienação do estabelecimento. Sendo assim não pode haver concorrência entre o alienante ou arrendador e adquirente ou arrendatário. No entanto afirma que esta ideia não foi adotada pela jurisprudência, “portanto, à míngua de disciplina legal específica, a ideia da cláusula de não concorrência como implícita ao negócio jurídico de cessão do estabelecimento não vingou na nossa jurisprudência”. E aduz, ainda, que há a hipótese do alienante abrir um estabelecimento no mesmo ramo porém em lugares distintos, uma vez que não haja possibilidade de identificar algum ato de concorrência:

Desse modo, se o alienante vem a se estabelecer no mesmo ramo, como por exemplo de panificação, mas em praça distinta, de forma a não ser possível identificar ato concorrencial, não haverá óbice à iniciativa, ainda que dentro dos cinco anos de ressalva legal (CAMPINHO, 2020, p.325).

Fazzio Junior (2020, p.77) afirma que “é fato que, no silêncio do contrato, a venda do estabelecimento implica, automaticamente, a obrigação imposta ao

alienante de não se estabelecer, nos cinco anos seguintes, com o mesmo ramo de negócio”, isto diz respeito a mandamento legal, gerado por meio do artigo 1.147 do Código Civil de 2002, e não mais de cláusula implícita no contrato de trespasse. Ademais, ressalta que quem compra um estabelecimento também almeja a sua clientela, desta forma a cláusula protetiva no acordo de venda é justificada pela referida preocupação. Como forma de precaver a concorrência, há a assinalação dos limites territoriais da vedação e a imposição ao empresário que está vendendo o estabelecimento o compromisso de não se estabelecer.

Sacranome (2021) conta o primeiro caso envolvendo a presente cláusula:

Historicamente, o primeiro caso rumoroso a tratar da questão envolveu o litígio entre a Companhia de Tecidos de Juta e a Companhia Paulista de Anigem, do Conde Álvares Penteado, e que culminou no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da proteção à clientela nos contratos de trespasse. No caso, o Conde Álvares Penteado havia alienado sua participação societária na Companhia de Tecidos de Juta a terceiros e, após a alienação, restabeleceu-se com a constituição da Companhia Paulista de Anigem, que explorava a mesma atividade econômica e passou a concorrer com a primeira (SACRAMONE, 2021, p.43).

Ademais, a manutenção dos lucros advindos da clientela, adquirida anteriormente ao trespasse, é um dos objetivos da aquisição do estabelecimento comercial. Desta forma a clientela está sujeita à negociação entre empresários, mesmo não sendo um elemento contratual do estabelecimento, pois essa clientela está vinculada subjetivamente ao estabelecimento comercial, e em manutenção ao princípio da boa-fé objetiva, o empresário vendedor da empresa não pode retirar do estabelecimento tais clientes (SACRANOME, 2021).

Assim, a importância inerente a responsabilidades por dívidas anteriores ao trespasse, sejam elas dívidas trabalhistas, fiscais, na falência e na recuperação de empresas e pela cláusula de não concorrência, fica nítido o dever do alienante e do adquirente ficar atento as suas responsabilidades.

CONCLUSÃO

Desta forma considerações importantes foram feitas a respeito do tema abordado por este artigo. O Direito Comercial Brasileiro foi criado em 1850, e são normas/leis utilizadas para auxiliar os homens em suas relações entre si, relações estas que são resultados da indústria comercial.

Em seguida, sobre Estabelecimento Comercial que é um conjunto de bens corpóreo (material, como por exemplo, equipamentos necessários: janelas, portas ou maquinas de costura – em uma fábrica de roupas, o mobiliário, máquina e o terreno) ou incorpóreo (imaterial, por exemplo, direitos autorais, o título do estabelecimento, a logística e a marca.), ambos os bens são de suma importância para o bom funcionamento da empresa. Estes bens corpóreos e incorpóreos fazem parte dos elementos constitutivos do estabelecimento.

Já o Contrato de Trespasse é a alienação total ou parcial de um estabelecimento empresarial a um terceiro. É de suma importância resaltar que este contrato, assim como qualquer outro que envolva alienação empresarial, só começará a surtir efeito após a averbação no Registro Público de Empresas Mercantis e publicado na imprensa oficial, conforme código civil, para isso ele será lavrado à margem da inscrição da sociedade empresária ou do empresário. Também será necessário que todos os credores, das dívidas não quitadas, estejam de acordo com a alienação.

Há também os tipos societários que são: Empresário Individual, Sociedade Simples, Sociedades Despersonalizadas (que são duas: a Sociedade Comum e a Sociedade em Conta de Participação), Sociedade em Nome Coletivo (SNC), Sociedade em Comandita Simples, Sociedade Limitada (LTDA), Sociedade Limitada Unipessoal, Sociedade Anônima e a Sociedade em Comandita por Ações. Em alguns destes casos não há divisão entre o patrimônio da empresa e o patrimônio do sócio, fato que deve ser observado quando for fazer um contrato de trespasse.

Analisando o ponto central deste estudo: A responsabilidade das Partes, tem-se que em caso de débitos anteriores a responsabilidade será solidária entre alienante e adquirente pelo prazo de um ano da publicação, tanto pelos créditos já vencidos quanto pelos que ainda vão vencer, e que o responsável pelos débitos anteriores a transferência do estabelecimento é o adquirente, desde que estes débitos tenham sido contabilizados.

Nos casos dos débitos trabalhistas, o contrato de trabalho não deve ser afetado por qualquer mudança na propriedade da empresa ou na estrutura jurídica, o que é garantido pela Consolidação das Leis Trabalhistas.

Já os débitos fiscais são de responsabilidade sucessória, uma vez que o dono do estabelecimento tem a obrigação direta de pagar seus tributos, mesmo não

tendo relação direta com o fato gerador, que no caso, pode ser, o não pagamento de imposto de renda de 2 (dois) meses anteriores ao trespasse da empresa, o empreendedor que adquiriu tal empresa tem a responsabilidade de pagar seus tributos, por mais que tenham sido adquiridos anteriormente a venda da empresa, informação adquirida por meio do Código Tributário Nacional.

Fato interessante é em que em casos de Falência ou Recuperação Judicial é vedada a sucessão das obrigações, direito garantido através do artigo 141 da Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e Falência (LREF - lei 11.101/2005).

Há ainda a responsabilidade pela cláusula da não concorrência, garantida por lei. Nesta cláusula o alienante, no prazo de 5 anos, não tendo autorização expressa não pode fazer concorrência com o comprador.

Por conseguinte, nota-se como é importante observar, na hora do contrato de trespasse, todos os efeitos jurídicos que esta irá acarretar. Sobretudo se o tipo societário escolhido na hora de abrir a empresa tem impacto direto nos bens. Ademais, é importante alienar a empresa com todos os débitos vencidos já pagos, para que não haja complicações futuras, e ter consciência de sua responsabilidade, pelo prazo de um ano, pelos débitos que ainda iram vencer. Além disto, para o adquirente, é importante manter a cláusula de não concorrência, para que não haja prejuízo em seu negócio caso o alienante abra o mesmo negócio, em menos de cinco anos, captando assim os clientes que já o conheciam.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes de. Manual das Sociedades Comerciais: Direito de Empresa. 22º edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 2. edição. São Paulo: Saraiva, 1998.

BARRETO FILHO, Oscar. A dignidade do direito mercantil. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. 1999.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 5º edição. São Paulo: LTR, 2009.

BENSOUSSAN, Fabio Guimarães; BOITEUX, Fernando Netto. Editora JusPodivm, 2018.

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 18º edição. São Paulo: Atlas, 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

CAMPINHO, Sergio. Curso de Direito Empresarial. 17º edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. Tratado de direito comercial brasileiro. 7º edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.

COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de direito comercial. 23º edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito comercial. 7º edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7º edição. São Paulo: LTr, 2008.

DINIZ, Gustavo Saad. Curso de direito comercial. 1º edição. São Paulo: Atlas, 2019.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. 17º edição. São Paulo: Atlas, 2016.

FERREIRA, Waldemar. Tratado de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1960, v. 1.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. 21º edição. São Paulo: Atlas, 2020.

MAMEDE, Gladston. Direito Empresarial Brasileiro: Direito Societário. 13º edição. São Paulo: Atlas, 2021.

MAMEDE, Gladston. Empresa e atuação empresarial. 12º edição. São Paulo : Atlas, 2020.

NEGRÃO, Ricardo. Curso de Direito Comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário. 16º edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020

PIMENTA, Eduardo Goulart. O estabelecimento. Apud: RODRIGUES, Frederico Viana (Org.). Direito de empresa no novo código civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito de empresa no Código civil : comentários ao livro II (arts. 966 a 1.195). São Paulo : Forense, 2011.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. v. 1. 28 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009,

RESENDE, Ricardo. Direito do trabalho. 8º edição. São Paulo: Método, 2020.

ROCCO, Alfredo. Princípios de direito comercial. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN, 2003.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Manual de direito empresarial. 2º edição. São Paulo, Saraiva, 2021.

SILQUEIRA, Newton. Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, título de estabelecimento, abuso de patentes. 6º edição. Barueri: Manole, 2018.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. São Paulo: Atlas Ltda , 2017.

TOMAZZETE, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria geral e direito societário. 11º edição. São Paulo : Saraiva Educação, 2020..

VENOSA, Sílvio de Salvo. RODRIGUES, Cláudia. Direito Empresarial. 10º edição. São Paulo: Atlas, 2020.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Malheiros, 2004.

VIDO, Elisabete. Curso de Direito Empresarial. 8º edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.