

## ***A Alienação do Estabelecimento no Novo Código Civil: Aspectos Práticos e Jurídicos***

**Antonio Affonso Leite de Castro**

*Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro  
Pós-Graduado em Direito de Empresas - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro  
Programa de Instrução para Advogados - Harvard University, Cambridge, EUA  
Sócio do Castro, Barros, Sobral, Gomes Advogados do Rio de Janeiro*

**Marcos Coe de Oliveira Gleich**

*Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro  
Intercâmbio em Direito pela University of Notre Dame, Indiana, EUA (Programa CAPES)  
Pós-Graduando em Direito Empresarial e Mercado de Capitais pela Fundação Getúlio Vargas  
Associado ao Castro, Barros, Sobral, Gomes Advogados do Rio de Janeiro*

Sumário: 1. INTRODUÇÃO. 2. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. 3. TRANSFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO. 4. TRANSFERÊNCIA DE DÍVIDAS E PASSIVOS RELACIONADOS AO ESTABELECIMENTO. 5. PROCEDIMENTOS E FORMALIDADES. 6. CONCLUSÃO.

### **1. INTRODUÇÃO**

Com o advento do Novo Código Civil, a alienação de estabelecimento, também conhecida como *trespasse*, passou a sofrer uma regulamentação própria, o que não ocorria anteriormente, embora já houvesse, àquele tempo, determinadas normas sobre questões relacionadas à alienação do estabelecimento<sup>1</sup>. No entanto, somente a partir de 2002 o *trespasse* passou a ter uma regulamentação legal específica.

A alienação do estabelecimento nada mais é do que a venda ou o aluguel de um determinado conjunto de bens coletivamente considerado para o exercício de uma

---

<sup>1</sup> Especialmente normas falimentares e fiscais, conforme veremos em detalhes ao longo do presente trabalho.

determinada atividade (empresarial), acarretando no reconhecimento jurídico daquele conjunto como sendo uma universalidade de fato.

Com a nova regulamentação, muitas questões controversas surgiram, especialmente relacionadas ao passivo do alienante gerado em decorrência da exploração do estabelecimento, às relações com os credores, à sub-rogação nos contratos relacionados, dentre outras.

Fato é que a nova regulamentação legal do trespasse traz diversas questões à tona, que precisarão ser enfrentadas para que o trespasse se torne um instituto seguro e confiável na transferência de ativos empregados na exploração de determinada atividade empresarial. O presente artigo tem como objetivo abordar a discussão jurídica de alguns desses aspectos, bem como propor algumas sugestões e soluções práticas para os problemas a serem eventualmente enfrentados.

## **2. ESTABELECIMENTO COMERCIAL**

O Código Civil de 2002 traz a definição de estabelecimento comercial em seu Artigo 1.142, da seguinte maneira: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Apesar das diversas correntes doutrinárias sobre a natureza jurídica do estabelecimento, o entendimento doutrinário preponderante é de que o estabelecimento consiste em um conjunto de bens heterogêneos (móveis, imóveis, materiais ou imateriais), organizados para o exercício produtivo de determinada atividade.<sup>2</sup> A interação dessa coletividade de bens, aplicados na atividade empresarial, caracteriza o estabelecimento, que adquire um valor próprio<sup>3</sup>, necessariamente maior do que meramente os bens individualmente considerados.<sup>4</sup> Esse sobrevalor é característica essencial do estabelecimento (aviamento).

De sua natureza jurídica, de acordo com a doutrina majoritária, pode-se resumir que: (i) o estabelecimento comercial não é sujeito de direitos; (ii) o estabelecimento comercial é

---

<sup>2</sup> CARVALHOSA, Modesto. Comentários ao Código de Processo Civil: Parte Especial do Direito da Empresa. São Paulo: Saraiva, 2003. V. 13. Pág. 616; no mesmo sentido, ROQUE, Sebastião José. Tratado de Direito Empresarial. São Paulo: Ícone, 2003. Pág. \_\_\_.

<sup>3</sup> “A partir do capital e do patrimônio realizado na empresa pelo seu titular, são captados e reunidos os recursos humanos, físicos, tecnológicos, assim como os bens incorpóreos, a exemplo do nome empresarial, das marcas e patentes. A forma como esses recursos e organizados pelo empresário, que caracteriza o modo como a empresa vai atuar na realização de negócios, representa, exatamente, o estabelecimento comercial. O estabelecimento compreende dois atributos principais: o aviamento, entendido como a capacidade de a empresa auferir lucros a partir da organização dos fatores de produção, e a clientela, que é o conjunto de pessoas que se relacionam com a empresa. O célebre jurista francês Georges Ripert chegava mesmo a se referir ao estabelecimento comercial como ‘o direito a uma clientela’. As pessoas tornam-se clientes de uma empresa exatamente em razão dos atributos do estabelecimento comercial. FIUZA, Ricardo. Novo Código Civil Comentado. 4ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 1.051 e 1.052.”

<sup>4</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 1. Pág. 96. No mesmo sentido, MODESTO, Carvalhosa. Op. Cit. Pág. 629.

uma coisa; (iii) o estabelecimento integra o patrimônio da pessoa (física ou jurídica) que o detém.<sup>5</sup>

Especialmente corroborando o item “ii” acima, o Código Civil, em seu Artigo 1.143, estabelece que o estabelecimento pode ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos.<sup>6</sup> Nas palavras de ROQUE, “Esse artigo esclarece o anterior [Artigo 1.142 do Código Civil], deixando claro que nem apenas coisas dele fazem parte, mas direitos, contratos e outros valores que possam ser transacionados”.

Em outras palavras, o estabelecimento, entendido como um conjunto de bens e direitos (passivos e obrigações também, conforme veremos posteriormente), pode ser objeto de contratos autônomos, como se o conjunto de bens e direitos fosse uma coisa só, um único bem.

No entanto, nada impede que uma parte dos bens que compõem essa universalidade possa sofrer alterações em sua composição, sem que o conjunto deixe necessariamente de caracterizar o estabelecimento. Isso porque o estabelecimento é ainda entendido como uma universalidade de fato, nos termos do Artigo 90 do Código Civil<sup>7</sup>, permitindo, dessa forma, que os bens que o compõem sejam separados do todo, passando a fazer parte de relações jurídicas independentes.

O importante a ser considerado nessa eventual separação de bens é que a retirada de alguns desses bens não irá necessariamente descaracterizar o estabelecimento como tal, dependendo do que podemos chamar de “grau de essencialidade” de determinados bens (e direitos) que compõem cada tipo de estabelecimento.

### 3. TRANSFERÊNCIA DO ESTABELECIMENTO

O estabelecimento comercial pode ser alienado através do chamado *contrato de trespasse*. Por ser o estabelecimento um bem (um ativo), o contrato de trespasse é tipicamente caracterizado por uma alienação ou arrendamento, cujo objeto é o complexo de bens corpóreos e incorpóreos relacionados à exploração de uma determinada atividade empresarial em determinado local.<sup>8</sup>

Assim, uma determinada sociedade poderia perfeitamente alienar algum de seus estabelecimentos (um restaurante pertencente a uma cadeia, por exemplo), com todos os seus acessórios, para outra sociedade, mencionando como sendo o objeto do contrato o *estabelecimento* que, por definição legal e conceitual, englobaria automaticamente todos

---

<sup>5</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. Op. Cit. Pág. 99.

<sup>6</sup> “Isso significa não somente encarar o estabelecimento como um todo unitário, mas também reconhecer a permanência desse todo. Pode o empresário, quando julgar conveniente, descartar, substituir ou empregar novos bens na sua atividade, sem que o conjunto destes deixe de ser encarado como um estabelecimento empresarial.” MODESTO, Carvalhosa. Op. Cit. Pág. 630.

<sup>7</sup> Art. 90 do Código Civil. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária. Parágrafo único. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias.

<sup>8</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. Op. Cit. Págs. 116 e 117.

os acessórios e direitos relacionados diretamente à exploração comercial daquele dado estabelecimento<sup>9</sup>.

No entanto, é desejável e altamente recomendável que tal contrato contenha detalhadamente os objetos do estabelecimento a serem transferidos, especialmente quando um imóvel fizer parte do mesmo, através de um inventário de bens, direitos e contratos relacionados à exploração da atividade comercial ou industrial desenvolvida, uma vez que os objetos que compõem o estabelecimento podem ser objetos unitários de direitos, ou seja, são “destacáveis” do todo.<sup>10</sup>

Essa possibilidade individual pode gerar controvérsias quanto aos acessórios porventura transferidos pelo trespasse, podendo o alienante posteriormente alegar que alguns dos bens do estabelecimento não se encontravam dentro da referida universalidade por força de eventuais contratos individuais firmados com terceiros antes do trespasse, ou até mesmo alegando que tais bens e direitos não são efetivamente relacionados à exploração daquele estabelecimento, pleiteando a sua separação do todo.

A separação desses acessórios, apesar de improvável, é possível, e pode desvalorizar sensivelmente o estabelecimento, ou até mesmo descaracterizá-lo como tal, sendo o caso de o contrato trazer cláusulas fazendo referência a quais ativos do estabelecimento são indispensáveis à sua caracterização.

A *eficácia* da transferência do estabelecimento fica condicionada ao pagamento de todos os credores *do alienante* (pessoa física ou jurídica), cujos créditos tenham sua origem relacionada ao estabelecimento, se não restarem bens suficientes no ativo do alienante para garantir tais obrigações, nos termos do Artigo 1.145.

Neste ponto resta a dúvida se todos os credores do alienante a serem notificados são apenas aqueles cujos créditos são relacionados com o estabelecimento, ou se são todos os credores do alienante, indiferentemente de seus créditos terem qualquer relação com o estabelecimento. Conforme veremos no item 5, mais adiante, o entendimento mais correto é de que esta norma se refere a todos os credores do alienante cujos créditos tenham uma relação derivada diretamente do exercício do estabelecimento.

Caso este pagamento não aconteça, para que a transferência se torne eficaz, será necessário: (i) notificar *todos* os credores *do alienante* (ou seja, da pessoa física ou jurídica detentora do estabelecimento, cujos créditos sejam relacionados ao estabelecimento); e (ii) aguardar o consentimento de cada um deles, até o prazo de 30 dias. Se após o decurso desse prazo os credores não se manifestarem, o consentimento é dado tacitamente.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> FIUZA, Ricardo. Op. Cit. p. 1.052.

<sup>10</sup> Sugere-se, assim, que seja anexado ao contrato de trespasse o inventário de bens do estabelecimento, com todos os seus acessórios e detalhamentos.

<sup>11</sup> Art. 1.145 do Código Civil. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia 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.

Caso o consentimento seja negado, entende-se, pela leitura literal do referido artigo, que *todos* os créditos reclamados deverão ser pagos, ainda que não vencidos, como condição suspensiva para que a transferência se torne eficaz. Desse modo, para uma operação ágil e sem transtornos, a melhor solução é, sem dúvida, reservar um percentual suficiente do ativo para solver o passivo do alienante ou, se a primeira opção não for possível, quitar todos os demais débitos que possam vir a ser reclamados posteriormente.

Notemos ainda que a lei menciona que a eficácia da transferência está condicionada à “restarem bens [ao alienante] suficientes para solver o seu passivo”. Essa redação se refere a bens no sentido literal da palavra, uma vez que o recebimento do pagamento do estabelecimento em dinheiro poderá ocasionar no rápido “desaparecimento” desses recursos, deixando os antigos credores do alienante com seus pagamentos frustrados. Isso porque os credores muitas vezes celebram seus negócios com o alienante na crença de que o estabelecimento detido por ele (alienante) é a principal, senão única, garantia do cumprimento de suas obrigações.

Por outro lado, caminhou bem a lei ao condicionar a transferência do estabelecimento à manutenção de bens suficientes no passivo do alienante, pois se o alienante possuir diversos estabelecimentos ou ainda outros bens de considerável valor capazes de suportar o seu passivo, juridicamente a transferência do estabelecimento poderá se dar de pronto, não sendo necessária nenhuma comunicação aos credores, pois o alienante tem ainda plena capacidade de quitar suas obrigações perante terceiros, independentemente da venda e do recebimento do dinheiro do estabelecimento alienado.

Ainda nesse sentido, curiosa questão ocorre quando o alienante que já se encontra em *déficit* patrimonial resolve alienar o estabelecimento. Nesse caso, o alienante não terá como reservar bens suficientes para solver o seu passivo, pois ele já não os tinha antes da venda do estabelecimento. Essa venda é considerada pela nova Lei de Falências (Lei 11.101/05) como um ato de falência, de acordo com o Artigo 94, III, “c”<sup>12</sup> e Artigo 129, V.<sup>13</sup>

Por outro lado, a venda do estabelecimento pode ser uma solução para a sua crise patrimonial, dependendo da forma como ela é feita. Nesses casos, o alienante deverá, de qualquer modo, notificar todos os credores da ocorrência da referida alienação para que se manifestem no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de aprovação tácita.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Art. 94 da Lei 11.101. Será decretada a falência do devedor que: (...) III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: (...) c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;

<sup>13</sup> Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores: (...) VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;

<sup>14</sup> “c) *Alienação irregular do estabelecimento*. O empresário individual ou sociedade empresária que vende o seu estabelecimento empresarial sem o consentimento dos credores, salvo se conservar, no patrimônio, bens suficientes para responder pelo passivo, está exposto à decretação da quebra, por ter incorrido em conduta característica de ato de falência. Entre os requisitos do direito brasileiro para a

Já no bojo da recuperação judicial, no entanto, a alienação do estabelecimento é também considerada uma forma de recuperação da empresa, conforme se verifica do Artigo 50, V da Lei de Falências: “Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: (...) VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;”.

Importante notar ainda o Artigo 1.146, que diz: “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.”<sup>15</sup>

Assim, por determinação legal, o adquirente se torna responsável por todos os débitos do alienante, relacionados ao estabelecimento, anteriores à transferência, sem limitar um prazo, que acarreta no alcance da totalidade desses débitos, desde que devidamente contabilizados. O alienante permanece devedor solidário desses débitos perante os antigos credores, juntamente com o adquirente, mas terá direito de regresso contra o adquirente sobre esses mesmos débitos, nos termos das normas da solidariedade.<sup>16</sup> Essa transferência se justifica pela lógica de que quem tem o bônus (a receita oriunda da exploração do estabelecimento) deverá arcar com o seu ônus (as despesas relacionadas ou decorrentes de tal exploração).

Se os débitos não estavam contabilizados, presume-se que o adquirente não tinha conhecimento deles, e assim não será responsabilizado. Nesse caso, o alienante será o devedor final de tais valores. No entanto, essa presunção admite prova em contrário<sup>17</sup>, como nos casos em que a dívida não contabilizada foi comprovadamente detectada em um processo de *Due Diligence* elaborado pelo adquirente no estabelecimento antes de sua aquisição.

Em relação ao fisco, o efeito fiscal do trespasse está previsto no Artigo 133 do CTN, que estabelece duas conseqüências distintas, a seguir: (i) se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade após o trespasse, o adquirente responde integralmente pelos tributos relativos ao fundo de comércio ou estabelecimento adquiridos; (ii) caso o alienante prossiga na exploração da atividade, ou a reinicie dentro de 6 (seis) meses a contar da data da alienação, nova atividade, seja no mesmo ramo ou

---

regularidade do trespasse, que é o negócio jurídico de alienação do estabelecimento empresarial, encontra-se a anuência dos credores. Como esse bem representa, a rigor, a mais importante garantia dos credores, considera a lei indispensável a concordância deles para a plena eficácia do ato. Buscando ampliar a extensão da garantia, define a realização do negócio sem atendimento da condição como ato de falência.” COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 257.

<sup>15</sup> A publicação referida nesse artigo se refere a do Artigo 1.144 do Código Civil, a ser efetuada conforme Artigo 1.152 do Código Civil.

<sup>16</sup> Artigos 264 a 285 do Código Civil.

<sup>17</sup> ROQUE, Sebastião José. Op. Cit. Pág. 205.

em outro qualquer, o adquirente responde subsidiariamente pelos tributos referidos no item “i” acima.<sup>18</sup>

Importante notar que a tributação é muito relacionada com a atividade exercida no estabelecimento comercial, sendo inclusive transferida e assumida pelo adquirente quando da realização do trespasse. Desse modo, é possível efetuar-se o aproveitamento de todos os registros tributários anteriormente realizados e detidos pelo alienante, em seu próprio nome, transferindo-os para o adquirente.

Quanto aos créditos trabalhistas e os contratos de trabalho relacionados, a doutrina amplamente majoritária entende que estes não são afetados pelo trespasse. Esse entendimento se dá pela interpretação lógica e literal dos Artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>19</sup>, que determinam, em apertada síntese, que mudanças na propriedade ou nos ativos da *empresa* não afetam os contratos de trabalho, podendo os empregados reclamarem, a qualquer tempo, os créditos trabalhistas, tanto do alienante, quanto do adquirente.<sup>20</sup>

Importante notar também que o trespasse acarreta na sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal, nos termos do Artigo 1.148 do Código Civil<sup>21</sup>. Essa presunção é relativa e pode ser afastada contratualmente, situação esta que normalmente se dá pela ausência de relação com a exploração da atividade comercial.

---

<sup>18</sup> Art. 133 do Código Tributário Nacional. 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. § 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: I - em processo de falência; II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. § 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. § 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário.

<sup>19</sup> Art. 10 da Consolidação das Leis do Trabalho. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados. Art. 448 da Consolidação das Leis do Trabalho. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

<sup>20</sup> Nesse sentido entendem Modesto Carvalhosa, Álvaro Villaça Azevedo e Fábio Ulhôa Coelho.

<sup>21</sup> Art. 1.148 do Código Civil. 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.

No caso de haver sub-rogação pelo adquirente, os terceiros poderão rescindir, desde que com *justa causa*<sup>22</sup>, os contratos porventura existentes dentro do prazo de noventa dias a contar da publicação mencionada anteriormente. Em todo o caso, a responsabilidade do alienante sempre persiste.

Em virtude da alienação do estabelecimento acarretar na sub-rogação de alguns contratos do alienante, a cessão de créditos relacionados ao estabelecimento produzirá efeito em relação aos respectivos devedores a partir do momento da publicação, mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente, nos termos do Artigo 1.149 do Código Civil.<sup>23</sup>

De qualquer modo, recomenda-se que o contrato de trespasse tenha uma cláusula de ajuste dos valores recebidos após uma determinada “data de corte”, tendo em vista que a transferência do estabelecimento se dá, na grande maioria dos casos, em etapas lentas e cuidadosas, situação em que mesmo após a venda formal do estabelecimento para o adquirente, o alienante continue a operar o estabelecimento pelo tempo em que o adquirente assume os negócios.

Nesse intervalo de tempo ainda serão utilizados os livros contábeis, fiscais e contas bancárias do alienante, razão pela qual sugere-se que seja feita uma espécie de “conta corrente” entre alienante e adquirente após a efetiva conclusão do trespasse, de modo que alienante e adquirente possam acertar eventuais diferenças resultantes de saldos financeiros a favor de uma ou de outra parte durante o período de transição.

Tendo em vista o acima exposto, verifica-se que apesar de a definição clássica do estabelecimento ser um “complexo de bens organizado para exercício da empresa”, entendemos que o estabelecimento engloba ainda em seu conceito obrigações e dívidas, entendidas como um conjunto de passivos (Artigo 1.146 do Código Civil) e os bens e direitos, entendidos como um conjunto de ativos (Artigos 1.142 e 1.148 do Código Civil), relacionados ao exercício normal e regular do estabelecimento, em virtude da lei determinar que os elementos citados “acompanham” o estabelecimento, passando a fazer parte dele.

Dessa forma, de acordo com a nova sistemática trazida pelo Código Civil de 2002, a definição mais correta de estabelecimento seria a de que o estabelecimento é um “complexo de bens, *direitos e obrigações* organizado para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

#### **4. TRANSFERÊNCIA DE DÍVIDAS E PASSIVOS RELACIONADOS AO ESTABELECIMENTO**

O contrato de trespasse transfere ao adquirente a universalidade de bens em que consiste o estabelecimento, e determina ainda a responsabilidade do adquirente pelos passivos do

---

<sup>22</sup> O termo “justa causa” acarreta em dificuldades sobre a determinação de seu exato significado. A interpretação que parece ser mais acertada é a da falta do cumprimento ou no cumprimento das obrigações contratuais após o estabelecimento ter sido assumido pelo adquirente. No entanto, em virtude da indeterminação do conceito aqui estipulado, essa interpretação pode sofrer enormes variações.

<sup>23</sup> Art. 1.149 do Código Civil. 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.

alienante, uma vez que o estabelecimento não pode ser sujeito de direitos e obrigações. Dessa forma, o Artigo 1.146 do Código Civil opera na verdade uma assunção das dívidas do alienante ao adquirente, por força do trespasse. No entanto, questão difícil é saber qual o limite dessas dívidas transferidas.

Decerto que o alienante, seja pessoa física ou jurídica, pode deter várias dívidas, cada uma relacionada com um negócio, atividade, ou até mesmo com dívidas pessoais, que nada têm a ver com a atividade exercida em determinado estabelecimento. Por vezes, um mesmo alienante pessoa jurídica poderá deter dezenas de estabelecimentos, tendo contraído uma gama muito ampla de dívidas na mesma pessoa jurídica.

Ocorre que, quando da realização de um trespasse, surge a dúvida de quais serão as dívidas que serão “transferidas” pelo alienante, ou “assumidas” pelo adquirente, em função da aquisição de um determinado estabelecimento comercial. A lei determina, no Artigo 1.146 do Código Civil, que:

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.

Assim, verifica-se que a intenção da lei é de “transferir” a responsabilidade pelos débitos [derivados do estabelecimento] anteriores à transferência para o adquirente, isentando o alienante um ano após a transferência. Pela leitura do artigo, nota-se que a intenção da lei era de transferir ao adquirente os débitos diretamente relacionados à exploração do estabelecimento, como se ao próprio estabelecimento pertencessem (como se o estabelecimento tivesse personalidade jurídica).

No entanto, como bem se sabe, o estabelecimento não é sujeito de direitos e obrigações e, portanto, o referido dispositivo dá margem à interpretação de que o trespasse transferiria ao adquirente a responsabilidade por todos os débitos do alienante, ainda que tais débitos não tivessem a menor relação fática ou jurídica com o estabelecimento alienando.

Evidentemente que essa interpretação é absurda, uma vez que o adquirente ficaria responsável por diversas dívidas decorrentes de relações jurídicas das quais jamais teve o menor conhecimento, e das quais nunca foi beneficiário, e jamais o será, ainda que contabilizadas no balanço do alienante (veja-se que não existe o “balanço do estabelecimento”, uma vez que este não é titular de direitos e obrigações).

Como exemplo, citamos uma rede de restaurantes que, ao vender uma de suas unidades, via trespasse, para uma outra pessoa jurídica, estaria transferindo todos os seus passivos, inclusive aqueles originados nos outros restaurantes que sequer fazem parte do contrato de trespasse e ainda permanecerão em poder do adquirente. Seria um total absurdo.

Dessa forma, entendemos que a melhor inteligência e interpretação do referido dispositivo nos leva a concluir que o trespasse transfere ao adquirente todos os ativos e passivos decorrentes do normal e regular funcionamento do estabelecimento em

questão, não sendo aplicáveis as normas do trespasse, inclusive os Artigos 1.144 e 1.145, aos demais credores do alienante, originados por relações fáticas e jurídica não relacionadas ao estabelecimento objeto do trespasse.<sup>24</sup>

Essa interpretação, além de ser a mais lógica, acarreta em uma maior estabilidade ao alienante e ao adquirente na operação, uma vez que não ficarão na incerteza de saber se deverão notificar todos os credores do alienante, ainda que tais credores sejam relacionados a outros empreendimentos e não tenham nenhuma relação com a operação em questão.

Se o entendimento acima se consolidar na prática e, principalmente, perante a jurisprudência brasileira, o trespasse se tornará um instrumento mais seguro de aquisições, ocasionando situações em que será possível se valer de uma espécie de segregação racional de ativos e passivos a serem assumidos ou “carregados” pelo adquirente do estabelecimento, mantendo na esfera de responsabilidade do alienante os passivos porventura não relacionados com o estabelecimento.

Evidentemente que, quando o alienante (especialmente pessoa jurídica) detiver apenas um único estabelecimento comercial, esse entendimento resta mitigado, uma vez que a alienação do único estabelecimento pode acarretar no esvaziamento patrimonial do alienante, não sobrando bens suficientes para quitar o seu passivo perante terceiros.

Nesses casos, a segregação de ativos e passivos transferidos ao adquirente poderá ser feita, mas deverá contar com a aquiescência dos credores do alienante cujos créditos não serão transferidos ao adquirente, mantendo-se a finalidade objetivada no Artigo 1.145 do Código Civil.

## **5. PROCEDIMENTOS E FORMALIDADES**

Após a celebração do contrato de trespasse, a lei estabelece certas formalidades para a sua eficácia, conforme definidas nos Artigos 1.144 e 1.145 do Código Civil.

O contrato que estabeleça a alienação do estabelecimento tem que ser averbado à margem da inscrição do empresário ou da sociedade empresária na Junta Comercial<sup>25</sup>, e publicado na imprensa oficial. A referida publicação deverá ser feita uma vez, no Diário Oficial da União ou do Estado, conforme o local da sede da sociedade, e em jornal de

---

<sup>24</sup> A lógica interpretativa aplicada no artigo em questão não se estende à obrigação de condicionamento da eficácia da transferência do estabelecimento à permanência de bens e ativos suficientes no patrimônio do alienante para quitar e saldar todo o seu passivo (Artigo 1.145 do Código Civil), uma vez que essa norma visa a proteger os credores possivelmente lesados pela venda do estabelecimento, e que não teriam outra forma de buscar seu ressarcimento.

<sup>25</sup> As Juntas Comerciais do Estado de São Paulo, do Estado do Rio de Janeiro e do Estado do Maranhão, por exemplo, têm entendido que o Contrato de Alienação de Estabelecimento é arquivado como “documento de interesse da empresa”.

grande circulação<sup>26</sup>, podendo ainda ser feita na forma de extrato, desde que expressamente autorizada no contrato.<sup>27</sup>

Ainda para gerar os referidos efeitos, será necessário que o alienante detenha para si bens suficientes capazes de pagar o passivo, conforme item 4 acima, caso contrário a eficácia do trespasse estará sujeita ao consentimento dos credores, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da notificação, ou do pagamento, ainda que antecipado, das dívidas do alienante.

No entanto, ao adquirir um novo estabelecimento, o adquirente deverá obter novas licenças para o seu funcionamento, tendo em vista que as licenças de funcionamento anteriormente detidas pelo alienante estão diretamente ligadas à pessoa (física ou jurídica) do alienante, não sendo tais licenças, em princípio, transferidas junto com o estabelecimento.<sup>28</sup>

Assim, é comum que o adquirente de um estabelecimento constitua uma sociedade com o propósito específico de operar aquele determinado estabelecimento, sendo altamente recomendável que antes da aquisição efetiva do estabelecimento, o adquirente tome todas as medidas necessárias para preparar a sociedade para “repcionar” o estabelecimento.

Dessa forma, a nova sociedade deverá se preocupar em obter os registros públicos cabíveis em cada caso (CNPJ, INSS, FGTS, Inscrição Municipal, Inscrição Estadual, Licença de Bombeiros, notas fiscais, contas bancárias, operação de cartões de crédito, obtenção ou atualização do alvará de funcionamento, etc), pois isso tudo pode representar um entrave operacional quando da efetivação da operação.

## 6. CONCLUSÃO

Com a nova regulamentação trazida pelo novo Código Civil, o trespasse passou a ter um estatuto jurídico próprio, conferindo tutela jurídica ao estabelecimento, o que já vinha ocorrendo na doutrina e na jurisprudência.

No entanto, a regulamentação trazida pelo novo Código deixou algumas lacunas capazes de prejudicar a correta utilização do instituto. Uma interpretação mais restritiva das novas normas se faz necessária, por exemplo, para que a alienação do estabelecimento não se torne um pretexto para que antigos credores do alienante

---

<sup>26</sup> No entanto, RICARDO FIUZA defende que a publicação em jornal de grande circulação não seja necessária: “Observe-se que aqui não se exige que a publicação seja feita em jornal de grande circulação (art. 1.152, §1º), mas tão-somente no Diário Oficial.” FIUZA, Ricardo. Op. Cit. p. 1.053.

<sup>27</sup> Artigo 1.144 do Código Civil c/c Artigo 10.2.3 do Anexo da Instrução Normativa DNRC n.º 98, de 23 de dezembro de 2003: CONTRATO DE ALIENAÇÃO, USUFRUTO OU ARRENDAMENTO DE ESTABELECIMENTO. O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento de estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de arquivado na Junta Comercial e de publicado, pela sociedade empresária, na imprensa oficial. A publicação poderá ser em forma de extrato, desde que expressamente autorizada no contrato.

<sup>28</sup> Nesse sentido, vale a pena lembrar que a lei fala em sub-rogação nos contratos celebrados para a exploração do estabelecimento, mas não menciona em nenhum momento as licenças governamentais necessárias que, em princípio, deverão ser solicitadas novamente, agora em nome do adquirente.

venham a cobrar futuramente do adquirente eventuais débitos do alienante que nada têm a ver com o estabelecimento alienado.

Deve-se dar valor ao estipulado pelas partes no contrato de trespasse, na medida em que a negociação ocorrer de boa-fé, respeitando-se os direitos de terceiros e os parâmetros lógicos acima defendidos para a determinação do passivo a ser assumido pelo adquirente, com razoabilidade e bom senso.

Se tais premissas forem respeitadas e, principalmente, forem aceitas e acolhidas pela jurisprudência, o estabelecimento poderá se tornar, dentro de pouco tempo, um dos principais instrumentos práticos para a alienação de ativos empresariais.