

DANIELLY AHÍLLA FERREIRA COSTA MELO

TRESPASSE E A ANUÊNCIA DOS CREDORES

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2019

DANIELLY AHÍLLA FERREIRA COSTA MELO

TRESPASSE E A ANUÊNCIA DOS CREDORES

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Eumar Evangelista de Menezes Júnior.

DANIELLY AHÍLLA FERREIRA COSTA MELO

TRESPASSE E A ANUÊNCIA DOS CREDORES

Anápolis, ____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

À Deus, que até aqui me sustentou. Aos meus pais, por sempre cuidarem de mim, me guiarem pelo caminho certo e acreditarem que eu conseguiria seguir por ele. Ao meu esposo, que tem segurado minha mão e me apoiado em cada passo da minha jornada. Ao meu ilustre professor Eumar, que não somente compartilhou comigo seu conhecimento científico, como também ensinamentos sobre a vida, que guardarei para sempre. E a todos os professores, que durante essa caminhada de cinco anos, com maestria contribuíram para minha vida acadêmica e profissional. A todas essas pessoas, minha eterna Gratidão.

RESUMO

Este trabalho estuda o direito empresarial, especificadamente o contrato atípico do Trespasse, que é por natureza ato mercantil e não encontra especificação ou regulamentação em qualquer outra lei do ordenamento jurídico. O estudo é marcado por compilações que abrangem doutrinas, artigos científico, dissertações, teses e o teor de diversas legislações que estiverem interligadas à temática, sendo meio à construção de um universo de informações quanto a sua caracterização, a sua elaboração e manuseio e a função social que atinge os credores. O Trespasse deve cumprir sua função social. O estudo é justificado ao ponto que para ser atingido um ato perfeito, no caso quando pactuado o Trespasse, será necessário a anuência dos credores, na perspectiva funcional-jurídica de proteção a uma determinada coletividade.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Trespasse. Credores. Anuência.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 01 |
| CAPÍTULO I – DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO | 03 |
| 1.1 Regulação | 03 |
| 1.2 Os perfis da empresa e a Teoria Poliédrica de Aberto Asquini | 05 |
| 1.3 Empresário – protagonista da matéria | 06 |
| 1.4 Estabelecimento Empresarial..... | 10 |
| CAPÍTULO II – TRESPASSE NO BRASIL | 13 |
| 2.1 (in) Regulação | 13 |
| 2.2 Estrutura (objeto)..... | 17 |
| 2.3 Princípios..... | 19 |
| CAPÍTULO III – CREDORES E O TRESPASSE | 21 |
| 3.1 O estabelecimento e o trespasse | 21 |
| 3.2 Relação credor x trespasse..... | 22 |
| 3.3 Inventário – Solidariedade – Contabilização | 24 |
| CONCLUSÃO | 29 |
| REFERÊNCIAS | 30 |

INTRODUÇÃO

O referido trabalho monográfico serve de laboratório para o estudo do Direito Privado, especificadamente para ser investigada a validade e a eficácia do Contrato Atípico Trespasse. Com o desenvolvimento da pesquisa espera-se gravar a hipótese – o Trespasse é ato perfeito quando há a anuência dos credores.

O contrato atípico, trespasse não está regulamentado ou regulado expressamente pelo Código Civil ou qualquer outra lei. O Trespasse é por natureza um contrato mercantil. Ressalva-se que mesmo não havendo regulamentação específica, trata-se de um negócio jurídico que precisa ser revestido de agente capaz, forma prescrita em lei e objeto lícito, possível, determinado ou determinável.

O Trespasse deve cumprir uma função social. O estudo é justificado ao ponto que para ser atingido um ato perfeito, no caso quando pactuado o Trespasse, será necessário a anuência dos credores, na perspectiva funcional-jurídica de proteção a uma determinada coletividade.

Sendo o Trespasse um contrato atípico de muita expressão no Direito Empresarial Brasileiro, o projeto que recorta o seu estudo ganha espaço nas Ciências Jurídicas, sendo meio à construção de um universo de informações quanto a sua caracterização, a sua elaboração e manuseio e a função social que atinge os credores.

A pesquisa de natureza descritiva e explicativa será instrumentalizada por método positivista, preenchido por abordagem dedutiva e por procedimentos bibliográfico, documental e historiográfico.

Metodologicamente instruído para lograr êxito aos resultados, o plano será marcado por leituras e compilação que abrangerá obras literárias, doutrinas, artigos científicos, dissertações, teses e o teor de diversas legislações que estiverem interligadas à temática. Os resultados serão garantia ao estudo para ser respondida a problemática central.

O primeiro capítulo trata da origem do Direito Empresarial no Código Civil de 1850 posteriormente alterado pela Lei 10.406 de 2002, e ainda demonstra que mesmo sem legislação própria que o regule, o mesmo é regido por normas e princípios próprios, tornando se matéria autônoma. Ademais, apresenta o empresário como protagonista e os instrumentos necessários para que este exerça a atividade empresarial.

Adiante, o segundo capítulo apresenta o contrato atípico em espécie chamado Trespasse, que fica a cargo da venda do estabelecimento empresarial, expondo sua regulação, objeto e função social. Por fim, o terceiro capítulo expõe os principais atores e ainda a relação dos credores como personagem de suma importância na alienação do estabelecimento.

CAPÍTULO I – DIREITO EMPRESARIAL BRASILEIRO

Neste capítulo é apresentado o Direito Empresarial Brasileiro. Este tem sua origem no nosso ordenamento jurídico através do Código Civil de 1850 e apesar de não ter sua regulação em lei específica, o mesmo possui autonomia tendo regras e princípios próprios como será exposto.

Ademais, será demonstrado como o empresário é protagonista da matéria e os instrumentos necessários para que o mesmo exerça sua atividade profissional.

1.1 Regulação

No Brasil aplica-se o Direito Positivo. É ordem a aplicabilidade das Teorias Jurídicas que apontam que a norma regula e disciplina a matéria empresarial, em formas e em tempo. No ordenamento jurídico está regulado pela Lei 10.406 de 2002. A referida lei alterou a parte geral da Lei 556 de 1850, designado Código Comercial Brasil.

Ressalta-se que o Direito brasileiro tem suas fontes divididas em primárias e secundárias e dessa maneira conceitua Silvio de Salvo Venosa (2017, p. 4):

[...] Entendem-se por fontes diretas, imediatas ou primárias aquelas que, de per si, têm potencialidade suficiente para gerar a regra jurídica. As fontes mediatas ou secundárias são as que, não possuindo o mesmo vigor criativo das primeiras, esclarecem, contudo, os espíritos dos aplicadores da lei e servem de precioso substrato, auxílio ou adinículo para a aplicação global do Direito.

Nota-se que o Direito Empresarial não possui legislação específica que o regule, tendo suas normas em leis dispersas como Código Civil, Lei nº 8934 de 1994 e Lei 6404 de 1976 e etc..

O Código Civil de 2002 abrange grande maioria das normas e em seu Livro II – Do Direito de Empresa vem trazendo especificidades sobre a atividade empresarial. A Lei nº 8934 dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências, a Lei n. 8934/94 regula as sociedades por ações.

Destarte, no que tange as fontes secundárias, Fabio Ulhoa Coelho inova ao classificar os princípios com base em três critérios, sendo estes, a positivação, a hierarquia e a abrangência. Em seu conceito ele divide os princípios em expressos ou implícitos. Desta maneira:

[...] O princípio do tratamento favorecido das empresas de pequeno porte, por exemplo, é expresso, porque se encontra sua enunciação no art.170 IX, da CF. Já o princípio da intangibilidade do capital social é implícito, porque não está enunciado em nenhum dispositivo, mas decorre das normas sobre o tema prescritas nas leis de direito societário (COELHO, 2017, p. 35).

Quanto ao critério da hierarquia, este separa os princípios em constitucionais, pois estão de forma expressa ou implícita na Constituição Federal, e legais, os que estão dispostos em leis na forma de código ou não sendo compatíveis com a Constituição Federal (COELHO, 2017).

E o ultimo critério, versa sobre à abrangência, podendo ser os princípios comuns ou específico e como explica Fábio Ulhõa Coelho (2017, p. 35) “Os princípios comuns abrangem todo o direito comercial, enquanto os específicos dizem respeito a um dos desdobramentos desse ramo jurídico”.

Ante o exposto, são princípios dos Direito Empresarial: a liberdade de iniciativa, a livre concorrência e o princípio da função social da empresa. O princípio da livre iniciativa é tratado no artigo 173 da Constituição Federal, onde reserva ao Estado apenas alguns serviços, deixando para a iniciativa privada os demais. Nas palavras de Fabio Ulhõa Coelho:

[...] Esta incumbência dada pela Constituição Federal aos particulares (como se dissesse: “organizem empresas para produzirem e comercializarem os produtos e serviços que atendam às necessidades e vontades de todos”) é a essência do princípio da liberdade de iniciativa (2017, p. 36).

O princípio da livre concorrência, dentro dos critérios criados por Coelho,

é constitucional, expresse e comum, e desta forma limita a concorrência desleal e a infração de ordem econômica (COELHO, 2017). Ademais, o princípio da função social da empresa é consagrado no artigo 5º, XXIII, e artigo. 170, III. Fábio Ulhoa Coelho traz:

[...] O princípio da função social da empresa é, assim, uma decorrência necessária do princípio da função social da propriedade. Eles têm a mesma hierarquia constitucional. Deste modo, nenhuma lei pode suprimir ou limitar a função social da empresa (COELHO 2017, p. 39).

Rubens Requião (2015) diferencia o Direito Empresarial dos demais direitos, atrelando a estes alguns traços, como o cosmopolitismo, fragmentarismo, informalismo onerosidade, individualismo e solidariedade presumida.

A característica cosmopolita decorre da capacidade do Direito Empresarial abranger questões comerciais ainda que as partes sejam de diferentes nacionalidades. Como já mencionado anteriormente, a matéria aqui estudada não possui legislação específica, se manifestando em normas dispersas e independentes, por esta razão percebe-se o fragmentarismo (REQUIÃO, 2015).

O Direito Empresarial possui técnica própria, visa a celeridade das transações mercantis e opera em massa (REQUIÃO, 2015) e por isso é marcado pela informalismo. Tendo em vista que as transações mercantis visam lucro, logo é característica, a onerosidade, por tanto não compreende a gratuidade.

O lucro é o objetivo do empresário, um interesse vinculado individualmente a ele, e as regras empresariais influenciam de forma intensificada para este propósito. E por ultimo quanto a solidariedade de obrigações, esta também é encontrada no Direito Civil, mas se acentua no Direito Empresarial.

1.2 Os perfis da empresa e a Teoria Poliédrica de Aberto Asquini

A teoria poliédrica é uma expressão usada por Alberto Asquini, que ao tratar do conceito de empresa, trouxe em seu texto perfis da empresa, que a empresa pode ser entendida observando-se quatro perfis. Em sua visão a empresa se dá sobre o aspecto subjetivo, objetivo, funcional e institucional (NEGRÃO, 2018).

O aspecto subjetivo trata da pessoa que exerce a empresa, seja ela natural ou jurídica e esta tem capacidade para adquirir direitos e deveres, sendo essa pessoa o empresário. O perfil objetivo são as coisas necessárias para o exercício da atividade empresária, ou seja, o estabelecimento empresarial (NEGRÃO, 2018).

O aspecto funcional estuda a dinâmica da empresa, a forma como ela organiza os fatores de produção, é a atividade da empresa, ou seja, os atos coordenados para alcançar sua finalidade.

E por fim o aspecto institucional que coloca a empresa como uma instituição, onde são necessário colaboradores, que coordenados pelo o empresário buscam o objetivo da atividade empresarial (NEGRÃO, 2018).

Para Ronaldo H. Coese (1988 *apud* TEIXEIRA, 2017, p. 53) [...] “a empresa é um feixe de contratos (nexo de contratos) coordenados pelo empresário ao estabelecer relações com fornecedores, empregados e clientes, visando a oferta de produtos ou serviços nos mercados”.

Waldirio Bugarelli ao contextualizar a teoria de Asquini para o Direito Brasileiro a reduz para apenas três perfis, abrangendo apenas o aspecto subjetivo, objetivo e funcional. O aspecto institucional rege-se pela legislação trabalhista (1999 *apud* NEGRÃO, 2018).

Destarte, tais perfis nos levam a compreensão de vários aspectos do Direito Empresarial, tal como o papel do empresário a frente da empresa, sua relação com os colaboradores, e como os fatores de produção e sua forma organizacional influenciam diretamente no funcionamento da empresa.

1.3 Empresário – protagonista da matéria

Consoante expõe o Código Civil de 2002 em seu artigo 966, considera-se empresário aquele que exerce profissionalmente de forma organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Nota-se que no parágrafo único do

referido artigo tem-se ainda as hipóteses onde o sujeito não poderá ser considerado empresário:

[...] Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa (BRASIL, 2002, *online*).

Estas são consideradas atividades econômicas civis, podendo ser exemplificadas pelos empresários rurais não registrados na junta comercial, as cooperativas, bem como pelos advogados, os quais, exploram as ciências jurídicas, tendo assim sua profissão uma natureza científica.

No final do parágrafo único supracitado é estabelecido que quando se constituir elemento empresa, este será incluído no conceito de empresário, elemento caracterizado pela contração ou fornecimento de serviços não ligados a atividade empresarial.

Estabelecida a definição de empresário, Tarcísio Teixeira (2017, p. 49) organiza os critérios necessários à caracterização do mesmo em cinco grupos “1º) o exercício de uma atividade; 2º) a natureza econômica da atividade; 3º) a organização da atividade; 4º) a profissionalidade no exercício de tal atividade; 5º) a finalidade da produção ou da circulação de bens ou serviços”.

Para Teixeira (2017, p.50) “atividade é o conjunto de atos coordenados para alcançar um fim comum, o que também se denomina “empresa”. Não é uma mera sequência de atos”. O empresário é quem detém a habilidade para exercício da atividade, ou seja a empresa, e assume o risco econômico que dela decorre.

O empresário ao exercer a empresa tem como expectativa, o lucro, através da produção de bens ou serviços, e para este fim, por algumas vezes, pode experimentar o prejuízo. Logo, a atividade tem natureza econômica:

[...] Econômica é uma expressão que aqui está relacionada ao fato de a atividade apresentar “risco”. A atividade é exercida com total responsabilidade do empresário, pois há o risco de perder o capital ali empregado, o que justifica o proveito que ele tem em retirar o lucro decorrente da atividade (TEIXEIRA, 2017 p. 50).

Como mencionado anteriormente o empresário desenvolverá a atividade

de forma organizada. Essa organização aliada aos fatores de produção, cria os produtos ou serviços necessários para atender a demanda do mercado consumidor. São os fatores de produção, a matéria prima, a tecnologia, a mão de obra e o capital. E através destes serão gerados os bens ou serviços que produzirão riquezas.

O profissionalismo, para que se caracterize, analisará três indicadores. O primeiro é habitualidade, desta maneira, o empresário deverá exercer a atividade cotidianamente, então, aquele que de forma esporádica produzir bens ou serviços, não será considerado empresário (COELHO, 2017).

O segundo é a pessoalidade, pois o empresário pratica pessoalmente o exercício da empresa, e ainda que tenha empregados, estes, o farão em seu nome. E por último, a especialidade, visto que, o empresário detém do conhecimento técnico (COELHO, 2017).

Podem exercer à atividade empresarial os maiores de dezoito anos, os relativamente incapazes, sendo estes os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, desde que não haja impedimentos legais e ainda os absolutamente incapazes de forma assistida ou representada nos termos da lei (COELHO, 2017).

Os empresários são classificados em individuais e societários. Os individuais podem se constituir como empresa individual ou EIRELI - empresa individual de responsabilidade limitada, sendo estas exercidas por pessoas naturais. A empresa individual é de responsabilidade ilimitada, ou seja, alcança todos os bens pessoais do empresário. A EIRELI por ser de responsabilidade limitada alcança apenas o valor decorrente do capital social integralizado (NEGRÃO, 2018).

Enquanto o empresário individual se dá na figura de uma pessoa física, as sociedades empresárias compreendem uma pessoa jurídica com dois ou mais sócios. Os sócios não serão considerados empresários, mas pessoas naturais que reúnem capital social e força de trabalho para gerar lucro através da produção de bens ou serviços gerados em conjunto. A sociedade constituída para este fim, terá personalidade jurídica, e esta será empresária (COELHO, 2017).

Serão consideradas sociedades empresárias: limitadas; em comanditas por ações; anônimas; em comanditas simples; em nome coletivo. A sociedade limitada, em comandita por ações e em nome coletivo terão seu regime constitucional na forma contratual, e as demais por estatuto social. Estes são considerados o registro de nascimento das pessoas jurídicas.

Tanto as empresas individuais quanto as sociedades deverão vincular-se ao Registro Público de Empresas Mercantis que fica a cargo das Juntas Comerciais. Esse registro assegura a publicidade, autenticidade e segurança dos atos jurídicos e ainda protege o nome empresarial.

O nome empresarial pode se dar tanto na forma de firma social/razão social ou denominação, de acordo com o tipo societário. A composição da firma social será o nome civil do empresário ou dos sócios da sociedade, e esta exigência decorre do princípio da veracidade, pois o nome empresarial deverá demonstrar a composição societária (MAMEDE, 2013).

Na denominação é permitido que se use qualquer palavra ou expressão, sendo vedado a utilização de termos que contrarie a moral pública e observando sempre o princípio da novidade. E pelo fato de haver liberdade na escolha do nome, este não se submete ao princípio da veracidade (TOMAZZETE, 2017).

Ao nome empresarial, nos termos do artigo 1.166 do Código Civil é assegurado a exclusividade em todo o território nacional se registrado na forma da lei especial, e com apenas a inscrição no Registro das Empresas se assegura a exclusividade nos limites do Estado (BRASIL, 2002).

É permitido que se altere o nome empresarial de forma voluntária, observando os termos de formação, por vontade de seu titular. Ocorre também de forma obrigatória, alheia a vontade do empresário, quando da saída ou morte do sócio quando seu nome constar na firma social, e ainda pela alteração da categoria do sócio e quando da alienação do estabelecimento (COELHO, 2010).

Ante o exposto, é necessário distinguir o nome empresarial do título do estabelecimento. O primeiro refere-se à aquele que pratica a atividade empresarial e isto o distingue dos demais e para efeitos de proteção equipare-se a nome empresarial, a denominação das sociedades simples, associações e fundações (artigo 1.155 parágrafo único do Código Civil de 2002). A medida que o título do estabelecimento identifica a empresa

1.4 Estabelecimento Empresarial

O artigo 1.142 do Código Civil de 2002 define o estabelecimento comercial “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”, ou seja, são os bens reunidos pelo o empresário para exercer a atividade econômica.

Fabio Ulhoa Coelho (2010, p. 56) traz a seguinte analogia:

[...] a biblioteca. Nela, não há apenas livros agrupados ao acaso, mas um conjunto de livros sistematicamente reunidos, dispostos organizadamente, com vistas a um fim (...) uma biblioteca tem o valor comercial superior ao da simples soma dos preços dos livros que a compõem, justamente em razão desse *plus*, dessa organização racional das informações contidas nos livros nela reunidos.

O estabelecimento será composto por bens corpóreos e incorpóreos e apesar de integrarem o estabelecimento como um novo bem não perdem sua individualidade singular. São considerados bens moveis e infungíveis, ainda que muitos elementos que o constituem sejam fungíveis.

Os bem corpóreos são aqueles que existem no plano físico, como por exemplo, os computadores do caixa de supermercado, o maquinário necessário para produção de certo bem, os bens destinados ao consumo etc., podendo-se se separar em mercadorias, instalações e máquinas e utensílios (REQUIÃO, 2015).

As mercadorias são os produtos prontos que se destinam ao mercado e prontos para o consumo. As instalações são onde as mercadorias ficam dispostas para o cliente e também as acomodações para o conforto deste. E as máquinas e utensílios são os aparelhos necessários a produção dos bens ou serviços.

Enquanto os bens incorpóreos são bens abstratos, não possuem existência física, como a marca ou patente, o título do estabelecimento comercial, os privilégios da invenção etc. (REQUIÃO, 2015).

É considerado também como um bem incorpóreo, o ponto, ou seja, sua localização física. Com relação a propriedade do imóvel destinado ao estabelecimento, destaca Tarcísio Teixeira (2017, p. 90)

[...] Quando um imóvel é locado para um empresário, pode se dizer que a propriedade é tanto civil quanto empresarial. Civilmente, a propriedade em si é do seu proprietário. Empresarialmente, com relação ao ponto, é do empresário.

O ponto nos casos de locação será protegido visto que é integrado ao estabelecimento e nos casos que o imóvel for pertencente ao empresário, a proteção decorre da própria propriedade (TOMAZZETE, 2017). O artigo 52, 3º da Lei 8245/1991 trata das hipóteses em que o locatário terá direito a indenização caso não ocorra a renovação do contrato.

Porém, o valor da empresa não decorre da simples somatória dos bens que compõem o estabelecimento. Considera-se também a organização desses bens e a capacidade de produzir lucro e isto intitula aviamento. Este não é considerado bem integrante do estabelecimento, mas é igualmente importante e assim como o ponto, goza de proteção jurídica (TOMAZZETE, 2017).

É elemento importante do aviamento a clientela, ou seja, as pessoas que mantem relação de consumo com o estabelecimento. Ressalta-se que nem a clientela nem o aviamento são objetos de direito, vez que representam apenas uma expectativa decorrente de seus atributos (NEGRÃO, 2018).

Ao estabelecimento também é necessário um nome que o identifique, e este geralmente é composto por um elemento fantasia e rege-se pelas regras do nome empresarial. E além do título que identifica o estabelecimento, tem-se a marca, que identifica os produtos e serviços oferecidos, e este tem sua proteção a partir do registro no INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

Notoriamente o comércio ao longo dos anos se transformou e avançou, tal como discorre Gladston Mamede (2013, p. 256) “recolocando conceitos antigos,

entre os quais o de estabelecimento e de aviamento”. A inovação tecnologia abriu possibilidade também para a criação de um estabelecimento virtual. Outra mudança ocorreu com o surgimento dos shopping centers, sendo este um espaço planejado, com aviamento próprio, destinado a vários empreendimentos distintos.

O artigo 1.143 do Código Civil assim define: “Pode o estabelecimento ser objeto unitário e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com sua natureza”. Desta feita, verifica-se que os negócios translativos referem-se à transferência do estabelecimento e, no tocante aos negócios constitutivos, observa-se que estes constituem direitos tais como o usufruto ou a hipoteca (BRASIL, 2002, *online*).

Quanto a natureza jurídica do estabelecimento, considera-se uma universalidade de fato, pois é composta por bens materiais e imateriais reunidos pela vontade de uma pessoa (empresário ou a sociedade empresária) destinados a uma finalidade. Não obstante, Juilliot de la Morandier (*apud*, REQUIÃO, 2015) levante que configurar o estabelecimento como uma universalidade de fato não caracteriza fato, senão uma evidência.

CAPÍTULO II – TRESPASSE NO BRASIL

Nesse capítulo é apresentado um contrato atípico em espécie chamado de trespasse. Para melhor compreensão desse que é dado ao campo empresarial para a venda do estabelecimento empresarial, é apresentado a regulação, sua estrutura, seu objeto, sua função social e os atores envolvidos, que de forma impactante são chamados de trespasante e trespasário.

2.1 (in) Regulação

A legislação brasileira não define o que é trespasse. A doutrina que ficou com a tarefa árdua de hermeneuticamente interpretar a fonte primária, que designa o que é trespasse.

Fábio Ulhôa Coelho conceitua trespasse sumariamente como o “O contrato de compra e venda do estabelecimento denomina-se trespasse” (2017, p. 44). De forma sucinta Coelho demonstra que se trata de um contrato que cuida da relação jurídica entre trespasante e trespasário acerca da alienação do estabelecimento empresarial.

O Estado não definiu, porém o conceito passado pelos doutrinadores é alimentado pelo artigo 1144 da Lei 10406 que instituiu o Código Civil. O trespasse ainda sofre regulação direta dos artigos 1145, 1146, 1147, 1148 e 1149 e indireta dos artigos 421 e seguintes e dos artigos 104 e seguintes, todos da Lei 10406.

Descreve o artigo 1144 que [...] “o contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos

quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial” (BRASIL, 2002, *online*).

Tarcísio Teixeira também conceitua Trespasse e atenta para o fato de que esse é (2017, p.105) [...] “muitas vezes é vislumbrado na prática por placas com os seguintes dizeres: “passa-se o ponto”. Termo habitualmente usado por leigos, outrora não deve se confundir com a venda da propriedade onde funciona a atividade empresarial, como já explicado no capítulo anterior, o estabelecimento empresarial é todo o complexo de bens que compõem a empresa. Poderá ser variável o objeto do trespasse, sendo desde uma loja até a transferência de toda uma operação de uma instituição estrangeira (MAMEDE, 2015). Logo o objeto de negociação como pontua Marlon Tomazette (2017), aliena-se o conjunto de bens e seus nexos organizativos.

Marcelo Bertoldi (2016) faz outra importante distinção quanto ao trespasse que também deve se separar do negócio jurídico que regula a venda da sociedade empresária.

Nesse transfere-se em parte ou na sua totalidade as quotas sociais ou ações, a depender do tipo de sociedade, não importando qualquer alteração no titular do estabelecimento empresarial, o que ocorre é a alteração [...] “daquele que é titular de uma parte representativa do capital social (quotas ou ações), sem que com isso, exista qualquer alteração com relação ao patrimônio da sociedade empresaria” (BERTOLDI, 2016, p. 118).

O objeto do Trespasse é considerado uma universalidade de fato, vez que se trata de bens singulares reunidos e que compõem o estabelecimento. Logo deve se considerar a possibilidade de transferência de apenas parte desses bens, todavia a exclusão não pode inviabilizar a existência do estabelecimento.

Dentre as possibilidades de alienação, exclui-se o nome empresarial, assim determina o artigo 1164 do Código Civil de 2002 “o nome empresarial não deve ser objeto de alienação” (BRASIL, *online*), isto por porque nos casos de firma

ou razão social o título do estabelecimento traz a identificação do próprio empresário ou sócios. Desta maneira pondera Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa:

[...] ao proibir que o nome empresarial possa ser objeto de alienação, o NCC, no seu art. 1.1644, 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 objetivo no nome empresarial, conceituados como bens (VERÇOSA, 2004, p. 260).

Resta claro que nos casos de denominação não há impedimentos quanto a sua transmissão, desde que de forma integralizada ao fundo comercial (FAZZIO JUNIOR, 2012). E assim também resguarda terceiros de serem induzidos ao erro.

No que importa os débitos, créditos vencidos e a participação do adquirente Waldo Fazzio Júnior tratam:

[...] o trespasse, deve ser tido que os débitos anteriores, desde que contabilizados, são da responsabilidade do adquirente, mas o devedor primitivo continua solidariamente obrigado pelo prazo de um ano. Quanto aos créditos vencidos, esse prazo é contado a partir da publicação do contrato. Quanto aos outros créditos (vincendos), da data do vencimento (2018, p. 79).

Destaca-se que não é apenas mera especificação doutrinária, pois desta maneira está regularizado pelo artigo 1146 do Código Civil de 2002. Referida norma demonstra a preocupação do legislador com as possíveis consequências relativas a terceiros, afetados pelo negócio jurídico.

Isto posto, o artigo 1148 do Código Civil de 2002 determina:

‘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, *online*).

Uma outra consideração importante diz respeito a distinção do contrato de trespasse em relação aos demais. Desta maneira, aquele é pela doutrina um contrato atípico, mercantil, diverso do público-administrativo, trabalhista, do consumerista e dos atos bilaterais em espécie listados no campo regulatório de contratos do Código Civil, sendo exemplo separativo o Contrato de Locação previsto no artigo 565 (BRASIL, 2002).

Compreendendo melhor a separação, Sílvio de Salvo Venosa (2017) explica que o contrato de natureza civil é a manifestação de vontade do ser humano que tem a intenção de constituir um negócio jurídico. Venosa ainda pontua:

[...] embora os nossos Códigos possuam normas gerais de contratos, as verdadeiras regras gerais contratual são as mesmas para todos os negócios jurídicos e estão situadas na parte geral, que ordena a real teoria geral dos negócios jurídicos (2017, p. 20).

Sérgio Pinto Martins (2012) aborda que o contrato trabalhista compreende o contrato de emprego, podendo abranger qualquer trabalho como o do trabalhador autônomo, eventual, avulso, empresário dentre outros. É certo que é um contrato bilateral, oneroso, com relação de subordinação, de natureza consensual, sinalagmático e de trato sucessivo. Como denomina o artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho Contrato individual de trabalho individual é o acordo tácito ou expresso, correspondente a relação de emprego.

No tocante aos contratos administrativos, Fernanda Marinela (2017) descreve que o contrato público advém da administração pública, tendo sempre como parte obrigatória o Poder Público, e atenta ainda para uma divergência doutrinária que em sentido amplo trata os ajustes bilaterais firmados pela administração e estes são chamados de 'contratos da administração'. Enquanto aqueles regidos pelo direito privado são nomeados de 'contratos privados da Administração' e por fim os que são regidos pelo direito público são os 'contratos administrativos'. Pertinente a esse, Marinela conceitua:

[...] convenção estabelecida entre duas ou mais pessoas para constituir, regular ou extinguir, entre elas, uma relação jurídica patrimonial, tendo sempre a participação do Poder Público, visando à persecução de um interesse coletivo, sendo regido pelo direito público. É o ajuste que Administração Pública firma com o particular ou outro ente público, para a consecução de interesse coletivo." (2017, *online*)

Em conclusão, no que se refere ao contrato consumerista, também conhecido como contrato de adesão, tendo em vista que a parte contratada estabelece as cláusulas e a parte contratante adere ou não, logo não há negociação quanto ao estabelecido. Para Ronaldo Porto Macedo Junior que nomeia esses como 'contratos relacionais':

Contratos relacionais, numa brevíssima e provisória definição, são contratos que se desenvolvem numa relação complexa, na qual

elementos não promissórios do contrato, relacionados ao seu contexto, são levados em consideração significativamente frequente e clara. Esta natureza relacional da contratação é particularmente frequente e clara (porém não exclusiva) em contratos que se prolongam no tempo, isto é, em contratos de longa duração. Numa acepção ampla, contudo, todos os contratos são mais ou menos e jamais não relacionais ou descontínuos, como os denomino neste trabalho. O conceito de contrato relacional é, em sua dimensão descritiva, um tipo ideal que se contrapõe ao contrato descontínuo. Este último caracterizado pela pretensão de antecipação completa do futuro no presente, pela impessoalidade, por se constituir como unidade separada (ou descontínua) e por se apoiar na pressuposição de uma barganha instrumental, isto é, nele o acordo de vontades derivado da promessa é seu exclusivo núcleo de fonte obrigacional (MACEDO JUNIOR, 2006 *apud* TARTUCE; NEVES, 2017).

À vista disso, ressalva-se que os referidos contratos têm regulação em texto de lei quanto a sua forma geral, sendo assim contratos típicos, não obstante o Contrato de Trespasse se trata de contrato atípico, pois tendo legislação mínima acerca de sua forma, fica a margem da liberdade contratual dos contraentes, podendo assumir formas variadas.

2.2 Estrutura (objeto)

O ato em espécie mercantil seguindo a linha normativa dos artigos 421 e 104 do Código Civil segue três critérios que o estrutura, são eles: objeto lícito, agente capaz e forma prescrita em lei.

No tocante ao primeiro, o objeto não pode ser ilícito, nem estar próximo de práticas ilícitas, e acerca desse, Sergio Cavalieri Filho conceitua como [...] “o ato voluntário e consciente do ser humano, que transgredi um dever jurídico” (CAVALEIRI FILHO, 2000 *apud* GALIANO; PAMPLONA FILHO. 2017, *online*). Desta maneira, o agente deve abster-se de postura que cause danos a outrem, ainda que tão somente moral.

Por conseguinte, o artigo 186 do Código Civil de 2002 aponta que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002, *online*). A definição trazida pelo Código Civil é ampla, no âmbito empresarial, inclui-se também como pratica ilícita a concorrência desleal.

Acerca, pontua Waldo Fazzio Junior (2012, p. 105) “entende-se como concorrência desleal o conjunto de condutas do empresário que, fraudulenta ou desonestamente, busca afastar a freguesia do concorrente”.

Acerca dispõe o artigo 1147 do Código Civil de 2002, que trata da cláusula de não restabelecimento, em que salvo autorização expressa não é permitido ao alienante fazer concorrência ao adquirente nos 5 anos subsequentes à transferência (BRASIL, 2002). Prazo que pode ser alterado se de comum acordo entre as partes.

Todavia, o legislador ao trazer a cláusula de não restabelecimento não se refere a todo ramo de negócio. Sendo assim se A transfere um pet-shop para B na cidade de Anápolis, e abre um negócio no mesmo ramo em São Paulo, nitidamente não há concorrência neste caso (BERTOLDI, 2016). Logo essa cláusula trata de hipóteses em que efetivamente ocorra a concorrência.

Quanto ao segundo, que trata de colocar no contrato um agente capaz, esse deve sempre ser um empresário regular. O agente que se faz capaz na relação contratual aliena e também recebe, uma vez que, quando é cumprido o critério tanto o adquirente como o alienante devem ser empresários regulares. No que tange a capacidade dos atos da vida civil, o Direito Civil delimita a acerca desta matéria, sendo esta a base para a capacidade de ser empresário do Direito Empresarial (BERTOLDI, 2016).

Para a legislação, regular é aquele que realiza o registro público que está a cargo das Juntas Comerciais Jurisdicionadas. Existe também a possibilidade de existência do empresário irregular, porém observa-se consequências, além de não celebrar o contrato de *Trespasse*, para o que exercer atividade empresarial nesta condição.

Destarte, o registro é estabelecido pelo o artigo 967 do Código Civil de 2002 “É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade” (BRASIL, 2002, *online*). Disciplinado pela Lei 8.934 de 1994 e tem como efeito a garantia,

publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos. E somente desta maneira é que os efeitos do Trespasse alcançam terceiros.

Quanto à forma prescrita em lei, essa fica a cargo do artigo 1144 do Código Civil de 2002, que além de definir o objeto do contrato de Trespasse, apresenta os requisitos de validade que, [...] “só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial” (BRASIL, 2002, *online*).

Selado a linha estrutural a ser seguida pelo contrato de Trespasse para que o mesmo tenha eficácia e validade, temos também os princípios norteadores do referido negócio jurídico.

2.3 Princípios

O contrato de trespasse não possui princípios específicos, porém como é subsidiariamente regulado pelo Código Civil de 2002 é regido pelos princípios da boa-fé objetiva e a função social dos contratos.

A boa-fé é o comportamento esperado do agente no caso concreto, assim espera-se que o mesmo siga determinadas regras de conduta determinadas pela sociedade (VENOSA, 2018). A boa-fé objetiva na relação contratual, é ponderada observando se o comportamento do sujeito, é leal, ético e em conformidade com as normas jurídicas. Desta maneira, presume-se o conhecimento do agente, quanto á seus atos no negócio jurídico.

A boa-fé objetiva no Código Civil tem três grandes funções, sendo estas a função interpretativa, função de controle e função de integração, cada uma destas regulada por um artigo do Código (VENOSA, 2018). A função interpretativa é aquela expressa no artigo 113 “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (BRASIL, 2002, *online*).

A função de controle é tratada no artigo 187. “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos

pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, online). E por fim a função de integração prevista no artigo 422 coloca que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (VENOSA, 2018).

O artigo 422 trata especificamente dos contratos e desta maneira assegura uma segurança jurídica, tutelando a expectativa dos contraentes que espera que a outra parte aja em conformidade com o acordado.

No que tange a função social dos contratos, Silvio de Salvo Venosa explica que [...] “toda atividade negocial, fruto da autonomia da vontade, encontra a sua razão de ser o seu escopo existencial, na sua função social” (VENOSA, 2018, p. 93). Este princípio norteia a liberdade contratual, sendo consagrado pelo artigo 421 do Código Civil de 2002 “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” (BRASIL, 2002, *online*).

Desta maneira observa-se que em algumas hipóteses o contrato regula relações apenas entre particulares, sendo de total interesse da esfera privada. Porém, mesmo nesses casos, deve-se atentar para os efeitos que mesmo possa produzir perante terceiros diretamente ou indiretamente envolvidos na relação contratual.

Destarte percebe-se que contrato de *Trespasse* deve se pautar na eticidade, agindo seus atores em conformidade com a norma jurídica e princípios estabelecidos.

CAPÍTULO III – CREDORES E O TRESPASSE

Neste capítulo é apresentado a relação existente entre os credores e o trespasse. Quando da realização desse ato atípico, prescrito em lei, os credores indiretamente podem sofrer danos, e para tanto é preciso relacioná-lo para que prejuízos sejam evitados e até mesmo minimizados.

3.1 O estabelecimento e o trespasse

Retomando definições, o estabelecimento comercial é o complexo de bens organizados, para o exercício da empresa pelo empresário ou sociedade empresária, conforme dita o artigo 1142 da Lei 10406/2002. Sendo estes bens corpóreos e incorpóreos, considerados móveis e infungíveis. Ressalva-se que a localização física também é considerada integrante do estabelecimento empresarial.

O estabelecimento empresarial agrega valores. O valor da empresa decorre da organização dos bens listados no códex e ainda do seu aviamento, ou seja, sua capacidade de produzir lucro (TOMAZZETE, 2017). Sendo a unidade empresarial, elemento constitutivo, é necessário recordar de um nome que o identifique, o título, e a marca que identificará os produtos e serviços. Respectivamente o primeiro é próximo de um elemento fantasia, e o segundo tem uma proteção dada a partir do registro no Instituto Nacional Propriedade Industrial - INPI.

No que diz respeito à natureza jurídica do estabelecimento, este é considerado uma universalidade de fato, onde bens materiais e imateriais são reunidos pela vontade de uma pessoa destinada a uma finalidade (BRASIL, 2002).

O objeto do trespasse, esse ato mercantil - contrato atípico, tem como finalidade a alienação do estabelecimento empresarial, que apenas produzirá seus efeitos perante terceiros, quando averbado no Registro Público de Empresas Mercantis e publicado na imprensa oficial, garantindo assim a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos.

A alienação do estabelecimento empresarial guarda algumas exceções quanto ao que pode ser vendido, dentre elas o nome empresarial, nos casos de firma ou razão social. Não havendo impedimento quando em caso de denominação.

O contrato de Trespasse resguarda ainda terceiros que possam ser afetados com o negócio jurídico. Assim, como determina o artigo 1146 do Código Civil de 2002, os débitos anteriores à alienação são de responsabilidade do adquirente, desde que regularmente contabilizados, e quanto aos créditos vencidos, fica o devedor primitivo responsável solidariamente pelo prazo de um ano da publicação, e quanto aos vincendos da data do vencimento (BRASIL, 2002).

Outra segurança jurídica perante terceiros, diz respeito aos credores, personagem essencial para a eficácia do negócio jurídico.

3.2 Relação credor x trespasse

O contrato de Trespasse apesar ter como atores principais o trespessante e o trespessario, absorve coadjuvantes, que ora podem ter uma importância acentuada ou não. É importante observar esses personagens que por consequência são afetados pelo negócio, dentre eles o 'credor', terceiro interessado, protegido pela legislação, Lei 10406/2002, Lei 11101/2005 e etc.. Em destaque, apresento o Artigo 1145 do Código Civil.

O referido artigo dispõe que, "salvo se restarem bens suficientes para solver o seu passivo, é requisito para a eficácia da alienação, o pagamento de todos os credores ou consentimento destes de modo tácito ou expresso, em trinta dias a partir de sua publicação" (BRASIL, 2002, *online*). O 'consentimento' não deve ser

interpretado como uma 'permissão', mas como uma forma de torná-los cientes da alienação.

A relação que é direcionada pelo próprio conteúdo do diploma legal provoca discussões e inspira polêmicas, pois mesmo não sendo um pedido de permissão, é necessário atentar-se para as consequências que decorrem, caso o credor não seja devidamente informado. Isto porque, em alguns casos o empresário ou sociedade empresaria podem agir de má-fé, usando o trespasse como forma de fraude contra credores.

A má-fé pode decorrer de negócio jurídico simulado, que para Marlon Tomazzete, “abrangem a declaração enganosa da vontade visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado” (2018, p. 326), ou seja, a vontade aparente do trespasante difere de sua real intenção. Neste caso, a Lei 11101/05, que regula a falência, apresenta a ação revocatória, de legitimidade do credor e do administrador judicial. Na lei escreve o artigo 129, VI:

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 (BRASIL, 2005, *online*).

Waldo Fazzio Junior (2012) explica que não é essencial que se tenha conhecimento do estado patrimonial do devedor ou saiba que este tenha intenção de fraudar. Quanto aos atos praticados antes da falência, estes são de eficácia relativa, exigindo assim sentença em ação própria.

Não somente ineficaz se tornar o trespasse, como ainda é decretada a falência do devedor como determina o artigo 94 da mesma lei, que elenca em um rol as hipóteses da falência, fazendo uma ressalva em seu inciso terceiro, quando no caso, tais atos fizerem parte do plano de recuperação judicial (BRASIL, 2005).

Essa exceção se mostra importante, vez que a Recuperação Judicial busca a preservação da empresa, enquanto na falência, por decisão judicial, o

devedor é afastado de suas atividades, e quantos aos bens, esses passam a integrar o que se chama de massa falida.

Ricardo Negrão (2018) ao discorrer sobre o Trespasse do estabelecimento considerando as consequências jurídicas, menciona ainda a restrição contida no artigo 66 da Lei 11101/05, que quando distribuída a recuperação judicial, fica o devedor impedido de alienar bens ou direitos do seu ativo permanente, exceto se o juiz reconhecer utilidade e ouvindo o Comitê de Credores.

O comitê de credores é órgão fiscalizador composto por um representante da classe dos credores trabalhistas, um da classe dos credores garantidos ou com privilégios especiais e um indicado pela classe dos credores quirografários ou privilégios gerais, todos com dois suplentes (FAZZIO JUNIOR, 2012).

Diante as possíveis consequências, têm-se meios para evitar ou minimizar os efeitos, trazendo à segurança jurídica ao negócio e proteção aos credores.

3.4 Inventário – Solidariedade – Contabilização

Pontuado os efeitos e consequências que atingem o Trespasse caso não sejam obedecidas às regras impostas pela legislação ao referido negócio jurídico, é possível que as partes se resguardem, minimizando e melhorando o tratamento da relação entre credor e o Trespasse.

Primordialmente é necessária à empresa que se tenha o livro-diário e o balanço patrimonial atualizado, para que desta maneira se realize o inventário, pois este é necessário para a verificação do que existe no patrimônio e qual valor atribuir a ele. O diário é um instrumento de escrituração e conforme o artigo 1184 do Código Civil, nos diários serão lançadas todas as operações relativas ao exercício da empresa, de forma individualizada, clara e com a caracterização do documento dia-a-dia (BRASIL, 2002).

Com o avanço da tecnologia, é mais comum que estes lançamentos sejam feitos através do computador, de forma integrada, que lança simultaneamente

o diário e outros livros auxiliares. Na escrituração do Diário é usado o método partidas dobradas, este é baseado na compensação, logo para cada débito existente a um crédito correspondente. Para Gladson Mamede:

Com esse mecanismo de escrituração pretende-se instituir uma forma confiável de controle dos lançamentos contábeis, certo ser necessário um encontro dos valores totalizados como o ativo, indicados na coluna da esquerda do balanço, e como o passivo, indicado na coluna da direita, junto com o patrimônio líquido (2019, p. 149).

O Diário é a princípio o único livro obrigatório, mas deve atentar-se para o artigo 19 da Lei nº 5474/68 – Lei das Duplicatas que prevê que quando adotado o regime de vendas com prazo superior a 30 dias, fica o vendedor obrigado a manter o Livro de Registro de Duplicata. Em outras hipóteses, a lei fiscal determina a escrituração de outros livros, a depender da atividade econômica do estabelecimento (FAZZIO,2012).

Para validação destes livros, é determinado pelo artigo 1184 parágrafo 2º do Código Civil que seja assinado por um técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou representante da sociedade empresária. O Decreto nº 486/1969 dispõe sobre as regras de escriturações e livros mercantis.

Estando os livros e o balanço patrimonial mantidos pelos requisitos intrínsecos e extrínsecos, ao realizar o Trespasse far-se-á o inventário para levantamento do passivo e ativo, para que ao final possa constata a existência de bens suficientes para solver as dívidas com os credores, não havendo, notificar este para expressarem sua anuência ou não quanto o negócio jurídico.

O artigo 1187 do Código Civil listam as regras a serem observadas a serem cumpridas no inventário. O primeiro dispõe sobre os bens destinados a exploração da atividade, acerca deste Gladson Mamede explica:

[...] Bens destinados à exploração da atividade – bens móveis e imóveis diretamente empregados na atividade empresarial, a exemplo do imóvel próprio no qual funciona a loja ou a fábrica, como exemplo, além de maquinário, ferramentaria etc.; vale dizer, são bens que compõem o ativo imobilizado da empresa, como se viu há pouco. O artigo 1.187, I, do Código Civil prevê que seu valor é o custo de sua aquisição. Aqueles que se desgastaram ou depreciaram, pela ação do tempo ou por outros fatores, deverão ser desvalorizados; são duas hipóteses, vê-se: (1) desgaste, ou seja, a

degradação física do bem, sua deterioração, que pode ser fruto do uso, da simples atuação do tempo, ou de outros fatores, incluindo acidentes, desde que não caracterize perda, ou seja, inutilização do bem; (2) depreciação, vale dizer, desvalorização econômica do bem, pelo uso, face à desatualização etc.. (2019, p. 158).

Ainda que contabilizados os bens e notificado os credores, a legislação prevê ainda a solidariedade do trespasante em relação ao trespasário. Desta maneira, regula o artigo 1146 do Código Civil, dispondo que o devedor primitivo continua solidário pelo prazo de um ano, contado a partir do da publicação do contrato quanto aos créditos vencidos, e data do vencimento quanto aos vincendos, isso se realmente ocorreu a contabilização inventariada (BRASIL, 2002).

Corroborando com a aplicação dos artigos citados nos parágrafos anteriores, cito alguns julgados. A 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, sobre a relatoria do Desembargador Marcus da Costa Ferreira no ano de 2019, produz:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. TEORIA DA ASSERTÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL QUE NÃO SE PRESUME. **CONSENTIMENTO PRÉVIO DO CREDOR. PREVISÃO CONTRATUAL.** EXIGÊNCIA DE PRÉVIA E EXPRESSA NOTIFICAÇÃO. 1. Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva cuja análise é própria do mérito da ação. Aplicação da teoria da asserção. 2. A sucessão empresarial não se presume, demandando prova cabal (art. 373 CPC), sendo que o simples fato de uma pessoa jurídica estabelecer-se no mesmo imóvel ocupado por outra anteriormente não é suficiente para caracterizá-la. 3. **O empresário que pretende alienar o seu estabelecimento empresarial deve solicitar o prévio consentimento dos seus credores.** 4. In casu, a ocorrência da sucessão empresarial está a exigir prévia e expressa notificação da apelante. Previsão contratual que não admite presunção. 5. A observância estrita dessa cláusula contratual é requisito indispensável para que a eventual celebração de contrato de trespasse não resulte em prejuízo para a vendedora/recorrida. 6. Como o contrato firmado com a apelante estava vigente, a parte apelada não possuía elementos necessários para que pudesse verificar ser outra a pessoa jurídica com quem relacionava-se comercialmente, à míngua de ciência quanto à sucessão. Recurso conhecido e desprovido (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS, 2019, *online*) (**Grifo meu**).

A um ano atrás do julgado citado, o 6º Câmara Civil do Tribunal do Distrito Federal, tendo como relator João Egmont, o julgado lista a ilegitimidade do trespasário como terceiro interessado:

CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE

ESTABELECIMENTO. TRESPASSE. SUCESSÃO EMPRESARIAL. **ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA SUCESSORA**. RECURSO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. RECURSO IMPROVIDO. 1.Apelação contra sentença que extinguiu os embargos de terceiro sem julgamento de mérito, sob o fundamento de que o embargante não se enquadra no conceito de "terceiro" previsto no art. 675 do CPC, em razão de ter adquirido a empresa executada. 1.1. A recorrente assevera que o feito deve prosseguir, sustentando que não é sucessora da executada. Aduz tratarem-se de empresas distintas, uma vez que possuem sócios, CNPJ e fornecedores diferentes. Argumenta que a sucessão empresarial deve ser comprovada pelo credor. Afirma que a executada mudou de endereço e continua a exercer atividades em endereço diverso, mas com o mesmo quadro societário. 2.O art. 1.144 do Código Civil estabelece que "O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial". 2.1.A validade da alienação somente pode ser oposta ao exequente após o registro na junta comercial, que ocorreu, depois da propositura da execução e da determinação de penhora. 2.1. Precedente: "Não há nulidade da constrição judicial realizada sobre mercadorias que compõem o estabelecimento comercial dos embargantes, pois o trespasse não observou a publicidade exigida, sendo ineficaz em relação aos credores da empresa executada." (20110910072325APC, Relator: José Divino de Oliveira, 6ª Turma Cível, DJE: 29/03/2012) n. 3.**Nos termos dos art. 1.145 e 1.146 do CC a alienação do estabelecimento somente é considerada eficaz se todos os credores forem pagos ou consentirem com a transferência, bem como o adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à venda de forma solidária.** 4.Aalteração de contrato social da embargante indica que o estabelecimento foi adquirido do antigo sócio da executada, configurando a sucessão empresarial e a responsabilização solidária. 4.1. Portanto, o embargante não se enquadra no conceito de terceiro previsto no art. 674 do CPC. 5.Recurso improvido (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL, 2018, *online*) (**Grifo meu**).

Ainda no mesmo ano, o relator José Divino, também da 6ª Câmara do Tribunal do Distrito Federal, julgou recurso de apelação sobre a cláusula penal do Trespasse:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. COMPRA E VENDA DE QUOTAS SOCIETÁRIAS. TRESPASSE. ILÍCITO CONTRATUAL. **DÉBITOS NÃO CONTABILIZADOS**. COMPENSAÇÃO DE OBRIGAÇÕES. MULTA E JUROS DE MORA. **INCOMPATIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO**. HONORÁRIOS. RAZOABILIDADE. I - Nos termos do art. 1.146 do Código Civil, "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", admitindo-se, todavia, estipulação em sentido diverso, o que não se verifica no vertente caso. II - **Afigura-se incompatível o pedido de condenação do devedor ao pagamento da cláusula penal se o próprio credor reconhece a legitimidade da exceção de contrato não cumprido que lhe foi oposta no processo.** III - Em se tratando de causa de elevado valor, admite-se, para evitar abusos e disparidades, que os honorários de sucumbência sejam fixados por apreciação equitativa, mediante interpretação teleológica do art. 85, § 8, CPC. IV - Negou-se provimento aos recursos (TRIBUNAL JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL, 2018, *online*) (**G1 meu**).

O estudo monográfico retrata que a relação existente entre trespasante e trespasário deve ser equilibrada para que seja procedida a proteção aos credores. Em conclusão primária, quando da realização desse ato atípico, prescrito em lei, os credores indiretamente podem sofrer danos, e para tanto é preciso relacioná-lo para que prejuízos sejam evitados e até mesmo minimizados.

CONCLUSÃO

Como percebido nos capítulos, o Direito Empresarial esta regulado em legislação dispersa, tendo suas principais normas regidas pelo Código Civil de 2002. Mesmo sem regulação própria, tornou-se matéria autônoma, regida por princípios e ainda sendo objeto de estudo doutrinário. O presente estudo abordou o contrato do Trespasse e a relação deste com os credores.

O código civil de 2002 ao tratar do estabelecimento empresarial e a possibilidade de alienação deste através do contrato de Trespasse, delimitou regras e definiu sua estrutura. Em seu artigo 1145 o legislador demonstra a preocupação em proteger o credor, que é diretamente afetado pelas consequências do negócio jurídico.

É necessário que ao alienante restem bens suficientes para solver o passivo, pois de forma contraria a eficácia do negocio jurídico fica a cargo do pagamento de todos os credores. Não havendo essa possibilidade, devera o alienante informar aos seus credores, da alienação do estabelecimento empresarial, tendo seu consentimento de modo expreso ou tácito.

Neste trabalho monográfico fica o credor evidenciado como importante personagem do negócio jurídico, demonstrando que nos casos de necessidade de sua anuência ou a falta desta, os efeitos jurídicos afetam diretamente a validade e eficácia do contrato. Cumprindo assim o objetivo, demonstrando que para ser ato perfeito, deve o Trespasse gravar a anuência dos credores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Congresso Nacional. Brasília/DF.

BRASIL. **Lei 10406 de 10 de janeiro de 2002**. Instituiu o Código Civil. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Congresso Nacional. Brasília/DF.

BRASIL. **Lei n. 8934, de 18 de novembro de 1994**. Dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília/DF.

BRASIL. **Lei 6404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por ações. Presidência da República. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Congresso Nacional. Brasília/DF.

BRASIL. **Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991**. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Congresso Nacional. Brasília/DF.

BRASIL. **Lei 10406 de 10 de janeiro de 2002**. Instituiu o Código Civil. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Congresso Nacional. Brasília/DF.

BRASIL. **Lei 11101 de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia de Assuntos Jurídicos. Congresso Nacional. Brasília/DF.

BERTOLDI, Marcelo. **Curso Avançado de Direito Comercial**. 10ª Edição. São

Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo Manual De Direito Comercial – Direito De Empresa**. 29ª Edição. São Paulo: Editora Resta dos Tribunais, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual De Direito Comercial – Direito De Empresa**. 27ª Edição. São Paulo: Editora Resta dos Tribunais, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual De Direito Comercial – Direito De Empresa**. 23ª Edição. São Paulo: Editora Resta dos Tribunais, 2010.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 19ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2018.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 13ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2012.

GAGLIANO, PABLO STOLZE. **Manual de direito Civil – Volume único**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2012.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 11ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MAMEDE, Gladston. **Manual De Direito Empresarial**. 6ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

MAMEDE, Gadston. **Direito Empresarial Brasileiro – Empresa e Atuação Empresarial**. 8ª Edição. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Empresarial**. 8ª Edição. São Paulo. Saraiva, 2018.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial 1º volume**. 34ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

TEIXEIRA, Tarciso. **Direito Empresarial Sistematizado**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

TEIXEIRA, Tarciso. **Direito Empresarial Sistematizado**. 6ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. TJGO. **Apelação: 03510727920158090137**. 5ª Câmara Cível. Relator: Marcus da Costa Ferreira. Data de Julgamento: 07/03/2019. Data de Publicação: DJ de 07/03/2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br> Acesso em: 25 abr. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. TJDF. **Apelação: 00082053520178070007**. 6º Câmara Civil. Relator: João Egmont. Data de Julgamento: 13/06/2018. Data de Publicação: DJE de 19/06/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br> Acesso em: 25 abr. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. TJDF. **Apelação: 00338675320168070001**. 6º Câmara Civil. Relator: JOSÉ DIVINO. Data de Julgamento: 15/08/2018. Data de Publicação DJE de 21/08/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br> Acesso em: 25 abr. 2019.

TOMAZZETE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial Volume 1 -Teoria Geral do Direito Societário**. 8º Edição São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Empresarial**. 7ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial – Volume 1**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.