

CESSÃO DE QUOTAS DE SOCIEDADE LIMITADA E ALIENAÇÃO DO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL: Responsabilidade civil do cessionário de participação societária e do adquirente no contrato de trespasse.¹

DANIEL MOREIRA DO PATROCÍNIO

*Doutorando em Direito Privado pela PUC Minas,
Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos,
Professor Universitário e Advogado em Minas Gerais.
daniel@mpatrocinio.com.br*

RENZO BRANDÃO GOTLIB

Graduando em Direito pelo Centro Universitário UNA.

RESUMO: Neste artigo, foram examinadas as regras relativas à transferência de quotas e concernentes à venda do estabelecimento empresarial de uma sociedade limitada.

PALAVRAS-CHAVE: Sociedade Limitada. Cessão de quotas. Contrato de trespasse. Responsabilidade perante credores da sociedade.

1 Introdução

No presente estudo, foram analisados os requisitos e consequências decorrentes de dois negócios societários que se realizam de forma distinta, mas que podem, em determinados casos, viabilizar o mesmo resultado pretendido pelas partes. Nele, analisamos a responsabilidade civil do adquirente de quotas de uma sociedade limitada, que ingressa nos quadros societários através de uma cessão de quotas, mediante simples alteração do respectivo contrato social. Paralelamente, foram analisadas as peculiaridades relativas ao contrato de trespasse, de compra e venda de estabelecimento empresarial, em especial, a responsabilidade civil do adquirente do conjunto de bens corpóreos e incorpóreos pertencentes à sociedade.

Afinal, há diferença relevante entre a responsabilidade do cessionário de quotas sociais e a do adquirente do estabelecimento empresarial, no que concerne às obrigações pré-existentes da sociedade? Nos dois casos, a sucessão pelas obrigações sociais se dará da mesma forma? Vejamos.

¹ Artigo publicado na Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, n. 31, fev./mar. 2010, pp. 31/47.

2 Conceito de capital social e patrimônio social

O capital social corresponde ao montante dos recursos transferidos pelos sócios em favor da sociedade para que ela seja capaz de exercer sua atividade negocial, podendo o referido aporte ser promovido, no caso das sociedades limitadas, sob a forma de pecúnia, bens ou direitos.

Assim, não se mostra possível confundir os conceitos de capital social com o de patrimônio da sociedade. Afinal, este corresponde à soma dos bens, direitos e obrigações da sociedade. Enquanto o capital social, apesar de mutável, é, como regra, estático, o patrimônio social é dinâmico, sofrendo oscilações constantes, decorrentes de resultados positivos ou negativos durante a atividade negocial. Portanto, somente no momento zero de constituição da sociedade é que capital social e patrimônio da sociedade costumam ter o mesmo valor.

Há casos, aliás, em que o valor do capital social é milionário, mas o patrimônio da sociedade é negativo, pois o valor das obrigações supera o valor dos ativos.

A unidade em que se divide o capital social de uma sociedade limitada é a quota, que uma vez subscrita (adquirida) por uma pessoa, lhe assegura direitos pessoais (políticos) e patrimoniais. O subscritor, agora sócio, assume por consequência a obrigação de integralizar (pagar) sua participação social, como já dito, mediante a transferência de recursos para a sociedade, podendo participar dos resultados, votar e ser votado, fiscalizar os administradores, etc.

Estas considerações iniciais, acerca da distinção entre estes institutos societários (capital social e patrimônio da sociedade) se mostram imprescindíveis para o exame do tema objeto deste artigo, pois nossa legislação estabelece requisitos e consequências jurídicas distintos para a transferência da participação societária (cessão de quotas) e concernentes à alienação do estabelecimento empresarial (contrato de trespasse).

Vale notar que, enquanto o patrimônio da sociedade contempla seus bens, direitos e suas obrigações (seu passivo), o estabelecimento empresarial corresponde ao conjunto de bens utilizados para o exercício da atividade negocial.² Portanto, pode-se dizer que o estabelecimento empresarial corresponde a uma fração, a uma parte do patrimônio da sociedade.

Na operação de cessão e quotas, o cedente é o sócio. Por outro lado, no contrato de trespasse, quem aliena parte ou todo o estabelecimento empresarial é a sociedade.

² Código Civil de 2002: “Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”

3 Da transferência de quotas em uma sociedade limitada

No Brasil, a prática demonstra que as sociedades limitadas são sociedades de pessoas, tendo em vista a relevância das características pessoais de seus sócios para que a atividade negocial seja impulsionada.

No silêncio do contrato social, as quotas podem ser transferidas para terceiros, desde que não haja discordância de sócio ou sócios titulares de mais de 1/4 do capital social.³ Entretanto, em sua grande maioria, nossas limitadas possuem dois ou três sócios e, como regra, os contratos sociais exigem a anuência de todos os sócios para que as quotas possam ser cedidas para terceiros.

As condições relativas ao negócio de cessão das quotas, como por exemplo, o preço, a forma de pagamento e, em especial, a maneira pela qual as partes ajustam a responsabilidade pelas obrigações sociais preexistentes, costumam ser entabuladas em documento separado e não no corpo da respectiva alteração contratual. Afinal, uma vez arquivada na Junta Comercial ou no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, as estipulações contidas na alteração contratual se tornam públicas, não havendo interesse das partes envolvidas na transferência das quotas que as condições dentro das quais o negócio foi realizado seja de conhecimento de terceiros.

Interessante notar que, não obstante a existência de normas legais dispendo acerca da responsabilidade daquele que ingressa nos quadros da sociedade, como regra, em documento particular, as partes costumam estabelecer as condições relativas ao exercício do direito de regresso do cessionário em face do cedente, caso por ele sejam suportadas obrigações sociais. Sim, como veremos no próximo item, perante terceiros o adquirente das quotas não se exime das obrigações sociais preexistentes. Perante a sociedade, o adquirente da participação societária responde pela principal obrigação anteriormente assumida pelo cedente, qual seja, a de integralizar suas quotas. Contudo, entre cedente e cessionário, como a lei é silente, em instrumento particular são contratadas as condições relativas à sucessão pelas obrigações existentes até aquele momento, ainda que venham a ser apuradas em uma oportunidade posterior.

4 Responsabilidade civil do cessionário das quotas

O artigo 1.025 do Código Civil de 2002 é claro em estabelecer que “o sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão.” A princípio, esta norma pode não interessar aos sócios da sociedade limitada, cujo capital social se encontre devidamente integralizado. Afinal, em face do contido no artigo 1.052 do

3 Código Civil de 2002: “Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.”

Diploma Civil,⁴ nesta hipótese, os sócios não poderão ser responsabilizados pelas obrigações da sociedade. Bem, esta é a teoria...

4.1 *Perante a sociedade*

A principal obrigação contraída pelo sócio perante a sociedade é a de contribuir para a formação do capital social. Se sociedade é um contrato pelo qual duas ou mais pessoas se obrigam reciprocamente, mediante a combinação de esforços para exercício de uma atividade econômica para divisão dos resultados, logicamente, compete ao sócio contribuir para a formação do capital social. Como já dito, em face do estabelecido no § 2º do artigo 1.055, nas limitadas não é possível que a integralização do capital seja realizada mediante a prestação de serviços (sócio de indústria). A integralização somente poderá ser realizada com pecúnia, bens ou direitos.

Ora, se as quotas adquiridas não se encontravam integralizadas, o novo sócio sucederá o cedente nesta obrigação contraída perante a sociedade. Em face do contido no parágrafo único do artigo 1.003 do Código Civil de 2002, durante dois anos contados da averbação da alteração contratual relativa à transferência das quotas, o cedente será responsável solidário com o cessionário perante a sociedade no que se refere à obrigação de integralizar a quota. Vencido o mencionado prazo, a obrigação somente persistirá em face do cessionário.

4.2 *Perante credores da sociedade*

Em razão do contido no artigo 1.025 do CC/2002, já mencionado no item anterior, o terceiro que ingressa na sociedade deve atentar para o fato de que poderá ser responsabilizado pelas obrigações sociais anteriores a cessão das quotas. Daí, portanto, a justificativa para que sejam realizadas auditorias legais, denominadas *due diligence*, com o objetivo de identificar possíveis passivos ocultos da sociedade que poderão alcançar o patrimônio do terceiro que ingressa nos quadros da limitada.

Ora, se nas sociedades limitadas os sócios respondem de forma limitada pelas obrigações sociais, por qual razão o adquirente das quotas deveria avaliar a existência de passivos sociais? Primeiramente, porque responsabilidade limitada não quer dizer inexistência de responsabilidade. Neste tipo societário, ora em estudo, há, na verdade, um limite a partir do qual os sócios, como regra, não podem ser responsabilizados pelas obrigações sociais. Trata-se do valor do capital social. Devidamente integralizado, os sócios não podem ser responsabilizados por dívidas da sociedade. Raciocínio inverso nos permite concluir que o ingressante na sociedade limitada cujo capital social não esteja totalmente ou devidamente integralizado poderá ser responsabilizado por obrigações sociais de qualquer natureza, tudo em conformidade com o estabelecido nos artigos 1.025, 1.052 e 1.055 do Código Civil.

4 Código Civil de 2002: “Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.”

Por outro lado, em razão de pacífica jurisprudência trabalhista, ainda que o capital social tenha sido integralizado, os sócios podem ser responsabilizados pelo pagamento do crédito do empregado da sociedade, se o patrimônio social não for suficiente. Assim, a identificação do passivo trabalhista, em especial, o oculto – ou seja, existente em virtude do descumprimento das leis trabalhistas, mas ainda não ajuizado perante a justiça especializada – é extremamente importante para o terceiro que ingressa em uma sociedade. Afinal, ele poderá ser responsabilizado pelas mencionadas obrigações da sociedade, relativamente aos empregados que lá trabalham ou que tenham trabalhado.

No que se concerne ao crédito tributário, obrigações que a sociedade possui perante o Fisco, nos parece que o novo sócio não poderá ser responsabilizado por obrigações inadimplidas desta natureza. Afinal, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o disposto no artigo 135 do CTN, firmou o entendimento pelo qual o sócio somente será patrimonialmente responsabilizado pelo pagamento dos tributos devidos pela sociedade se tiver agido com dolo, má-fé, ou violação da lei ou dos atos constitutivos. Ora, se o terceiro sequer fazia parte da sociedade, não se mostra possível responsabilizá-lo pelo pagamento do referido crédito tributário.

Neste ponto, identificamos grande diferença entre a responsabilidade do cessionário das quotas de uma sociedade limitada e a do adquirente de um estabelecimento empresarial, em face do estabelecido no artigo 133 do Código Tributário Nacional.⁵ É que a lei tributária estabelece a responsabilização do adquirente do estabelecimento empresarial⁶ e não do cessionário das quotas da sociedade.

Por outro lado, parece-nos inviável à responsabilização do novo sócio, cessionário das quotas, pelas obrigações de natureza cível, originariamente impostas à sociedade limitada, se o capital social encontrar-se devidamente integralizado. Ora, neste caso, somente seria possível a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade limitada, em virtude de atos fraudulentos ou praticados com abuso de direito pelos sócios. Se o terceiro

5 Código Tributário Nacional: “Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

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

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

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

I – em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.(Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)”.

⁶ Conjunto de bens corpóreos e incorpóreos pertencentes à sociedade limitada utilizado para o exercício de sua atividade negocial. O pressuposto, portanto, para que haja a sucessão tributária decorre do fato de que tenha havido transferência patrimonial. No caso de cessão de quotas, não há transferência de patrimônio pertencente ao sujeito passivo (a sociedade), mas de seu sócio (as quotas).

ainda não integrava os quadros da sociedade, a ele não poderão ser imputados atos desta natureza para que seja perfurado o manto da personalidade jurídica da sociedade limitada.

5 Responsabilidade civil do cedente das quotas

O artigo 1.003 do Código Civil de 2002⁷ visa nitidamente à proteção do terceiro (geralmente credores) e da sociedade contra atos danosos praticados pelo sócio que se retira ou cede sua quotas. Essa responsabilidade perdura pelo prazo de 2 (dois) anos contados da averbação da alteração do contrato social, ou seja, após a publicidade da retirada do sócio.

Ainda neste sentido, o artigo 1.032 do mesmo diploma imputa responsabilidade aos sócios, pelos atos praticados enquanto faziam parte do quadro societário da sociedade, por um período de até 2 (dois) anos após sua saída, *in verbis*:

“Art. 1.032. A retirada, a exclusão ou morte do sócio, não exime, ou a seus herdeiros, da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, ate dois anos após averbada a resolução da sociedade; nem nos dois primeiros casos, pelas posteriores e em igual prazo, enquanto não se requerer a averbação.”

Sobre o tema, Arnaldo Wald⁸ ensina que:

“Apesar de truncada a redação, foi acertada a intenção do legislador em manter o sócio excluído, o retirante e, no que diz respeito ao sócio falecido, os seus herdeiros, responsáveis pelas obrigações sociais anteriores, por um prazo definido de dois anos, após averbada a resolução da sociedade...”

Nesta esteira de raciocínio, trago a lume o magistério de Maria Helena Diniz⁹:

“Responsabilidade do sócio retirante ou excluído ou de herdeiro de sócio falecido pelas obrigações pendentes. O sócio retirante, ou excluído, ou o herdeiro de sócio falecido, apesar ocorrido à dissolução parcial da sociedade, e o rompimento do vínculo que o prendia a sociedade, não terá a sua exclusão imediata da comunhão social, que subsistira entre ele e os demais sócios em tudo o que for alusivo as obrigações sociais anteriores, ate dois anos após a averbação da resolução da sociedade.”

Não há dúvidas que o que se pretende é evitar fraudes em operações como esta. Desta forma, fica claro que o sócio retirante não se exime das obrigações assumidas anteriormente, pelo prazo de 2 (dois) anos, tempo razoável para que se verifique a atuação administrativa do ex-sócio perante a sociedade e terceiros, podendo o mesmo ser cobrado pelos atos praticados em sua gestão, o que por óbvio, diminui fraudes e erros por má-fé.

⁷ Código Civil de 2002: “Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.”

⁸ WALD, Arnaldo. Comentários ao Novo Código Civil. Livro II – Do Direito de Empresa. Coordenador Sávio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: 2005, 1ª Ed. V. XIV, p.246, 232.

⁹ DINIZ, Maria Helena de. Código Civil Anotado, 9 Ed. Saraiva, São Paulo: 2003, p.658.

5.1. Perante a sociedade

A principal obrigação assumida pelo sócio perante a sociedade corresponde ao dever de integralizar suas quotas. Em face do estabelecido nos artigos 1003 e 1032 do Código Civil de 2002, o sócio excluído, que se retirou ou falecido¹⁰, por dois anos, ainda poderá ser responsabilizado pela integralização prometida.

Entendemos que, no que se refere à indenização pela prática de atos ilícitos, a sociedade disporá do prazo de 3 anos contados da ocorrência do dano, nos termos do estabelecido no artigo 206, § 3º do Código Civil de 2002. Afinal, as normas contidas nos artigos 1003 e 1032 referem-se às obrigações decorrentes da simples condição de sócio, previstas em lei, contrato social ou em negócios jurídicos celebrados com terceiros.

5.2. Perante os credores da sociedade

Na Justiça do Trabalho, tem prevalecido o entendimento pelo qual na ausência de bens da sociedade passíveis de penhora e dos atuais sócios, os sócios retirantes da sociedade respondem com o patrimônio pessoal, senão vejamos:

“EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO RETIRANTE.

Em face da ausência de bens da sociedade e dos atuais sócios para responder pela dívida trabalhista, respondem os sócios retirantes com o patrimônio pessoal, conforme preconizam o art. 339 do Código Comercial e o art. 1003 do Código Civil c/c o inciso V do art. 4º da Lei 6.830/80 e inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, todos de aplicação subsidiária no processo do trabalho.” (Processo n 00806-2002-105-15-00-6 - 2 câmara – Vara do Trabalho de Campo Limpo Paulista)

“Sociedade comercial - Sócio retirante - Responsabilidade pelo adimplemento das verbas devidas aos empregados que prestaram serviço na época em que mantinha o status de sócio - Aplicação subsidiária do art. 1.003, parágrafo único, do CC (de 2002). Ementa oficial: Sócio retirante. Responsabilidade. Obrigação trabalhista. O sócio que se desliga da sociedade ainda permanece responsável pelos débitos de natureza trabalhista dos empregados que prestaram serviços na época em que mantinha referido status, aplicando-se, de forma subsidiária, o quanto disposto no art. 1.003, parágrafo único, do novo CC brasileiro. (TRT - 15ª Região; Processo nº 464-2003-103-15-00-2-Araçatuba-SP; Rel. Juíza Elency Pereira Neves; j. 11/5/2004; v.u.) RDT 115/302

Entendimento semelhante pode-se extrair do julgado cuja ementa encontra-se abaixo transcrita, no que se refere à responsabilidade pelo crédito tributário inadimplido pela sociedade:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS. RETIRADA DA SOCIEDADE. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. O registro da alteração de contrato social feito perante a respectiva Junta Comercial tem validade perante terceiros, inclusive para em relação aos entes tributantes, sendo essa publicidade justamente a finalidade do ato. Os fatos jurígenos tributários ocorridos posteriormente ao registro na Junta Comercial de retirada de sócio afastam a possibilidade de sua

¹⁰ Neste caso, o espólio poderá ser responsabilizado.

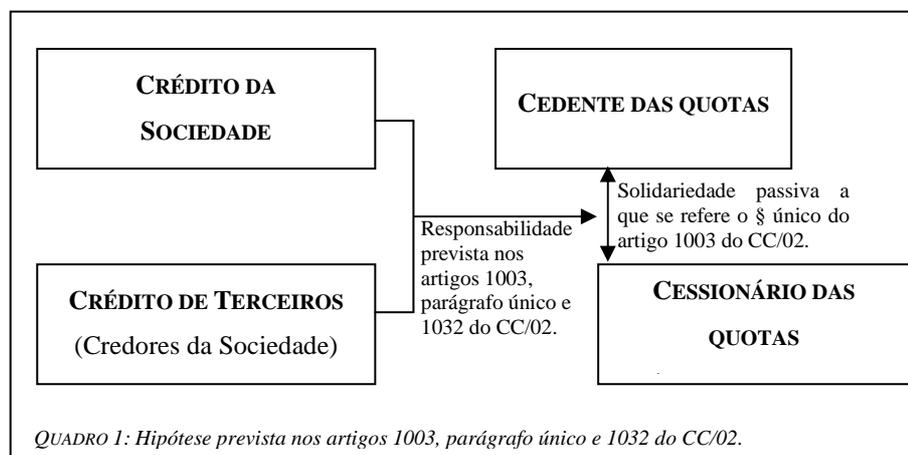
responsabilização, permanecendo, no entanto, as obrigações assumidas antes da alteração do contrato social. A ausência de comunicação ao Fisco acerca de alterações cadastrais de empresa ou sociedade empresária constitui descumprimento de obrigação acessória, o que pode ser objeto de sanção legal, não podendo, no entanto, tal violação acarretar a extensão de obrigação tributária principal a quem não mais faz parte da sociedade na ocasião do fato gerador.” (Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Agravo de Instrumento n. 1.0518.01.005150-7/001, número CNJ: 0051507-30.2001.8.13.0518, Relatora Desembargadora Maria Elza, 5ª Câmara Cível, j. 12/11/2009, publicado em 26/11/2009)

Evidente, portanto, no que se refere às obrigações de natureza cível, trabalhista e tributária, a aplicabilidade das regras contidas nos artigos 1.003 e 1.032 do CC/2002 à sociedade limitada, no que concerne à responsabilidade do sócio retirante perante credores sociais.

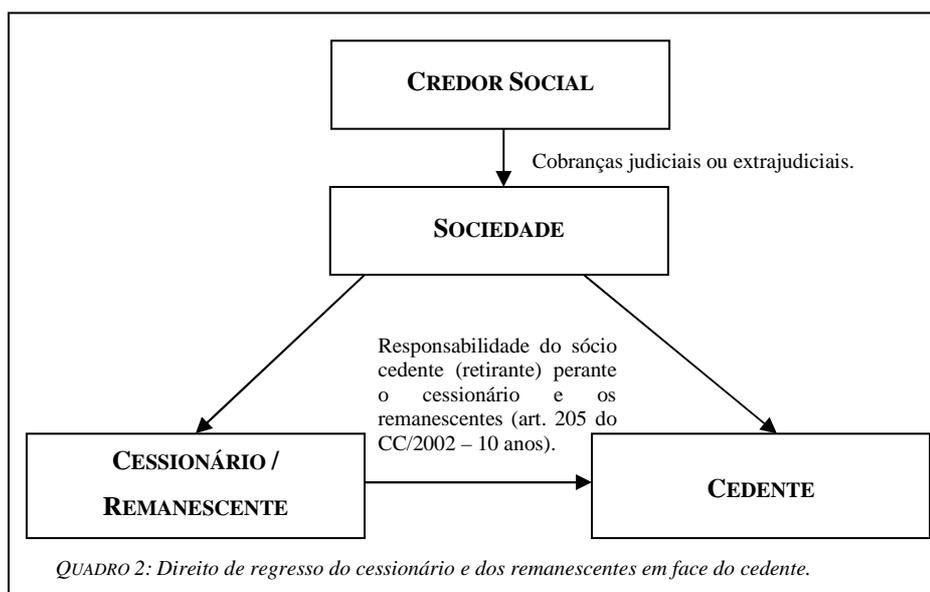
5.3. Perante o cessionário e os sócios remanescentes

Os artigos 1003, parágrafo único e 1032 do CC/2002 cuidam da hipótese de responsabilidade do sócio retirante perante a sociedade e perante credores sociais.

As referidas normas não tratam da responsabilidade do sócio retirante perante os sócios remanescentes, a qual deverá ser objeto de negócio jurídico apartado. Graficamente, podemos diferenciar as duas situações da seguinte forma:



Por outro lado, a responsabilidade do sócio cedente perante o cessionário e os remanescentes não foi especificamente regulada pelo Código Civil de 2002, aplicando-se, no caso, as regras que forem convencionadas entre as partes. O prazo para exercício do direito de regresso será de 10 anos, conforme norma do artigo 205 do referido Código:



Desta forma, resta evidenciada a diferença entre as regras aplicáveis à responsabilidade do sócio retirante perante a sociedade e credores sociais (arts. 1003, parágrafo único e 1032 do CC/2002) e a responsabilidade deste mesmo sócio perante o cessionário da quota e os demais sócios remanescentes. Neste segundo caso, os direitos e obrigações das partes deverão ser estabelecidos em documento apartado, no contrato de cessão de quotas ou de retirada do sócio, aplicando-se o prazo de 10 anos a que se refere o artigo 205 do CC/2002.

6 Conceito de estabelecimento empresarial

Com o advento do Novo Código Civil de 2002, iniciou-se nova fase para o instituto jurídico do estabelecimento empresarial, que passou a ser regulado nos termos dos artigos 1.142 a 1.149. A legislação de tal instituto complementa-se ainda com a Lei de Recuperação de Empresas e Falência (Lei 11.101/05).

Nesse sentido, os professores Eduardo Goulart Pimenta e Fábio Ulhoa Coelho conceituam o estabelecimento empresarial como “o conjunto patrimonial empregado no exercício da empresa”¹¹ e “o conjunto de bens reunidos pelo empresário para a exploração de bens reunidos pelo empresário para a exploração de sua atividade econômica”.¹²

Das lições de José Edwaldo Tavares Borba extrai-se que “O estabelecimento é um conjunto de meios destinados ao exercício da atividade comercial”.¹³ Por sua vez, Gladston Mamede leciona que “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”¹⁴

¹¹ PIMENTA, Eduardo Goulart. O estabelecimento. In: RODRIGUES, Frederico Viana. (Coord.) Direito de Empresa no Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 98.

¹² COELHO, Fábio Ulhoa, Curso de Direito Comercial, 12 Edição, Editora Saraiva – pág. 96.

¹³ BORBA, José Edwaldo Tavares, Direito Societário, 11ª Edição, Rio de Janeiro: Ed. Renovar – p. 61.

¹⁴ MAMEDE, Gladston, Manual de Direito Empresarial, 3ª Edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2008 – p. 250.

Assim, entendemos que estabelecimento empresarial é um aglomerado de meios ou bens organizado pelo empresário, seja individual, seja coletivo (sociedade), destinado exclusivamente para o exercício da atividade empresarial.

Para tanto, importante definirmos empresário: Conforme o artigo 966 do Código Civil de 2002, empresário é aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, isto é, é quem exerce a atividade de empresa¹⁵.

Rubens Requião¹⁶ já disse que “o empresário é o sujeito que exercita a atividade empresarial.” Fábio Ulhoa Coelho¹⁷, por seu turno, ensina que “Empresário é a pessoa que toma iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços.”

São unidades da empresa, cuja propriedade ou posse pertence à sociedade empresária, sendo seu funcionamento instrumento de sua atuação.

Nesta esteira de raciocínio, ressalta-se que, pelo contrário do que muitos definem, o estabelecimento empresarial, ou, fundo de comércio não tem personalidade jurídica. O estabelecimento é objeto de direito e não sujeito.

7 Contrato de trespasse

Trespasse é a alienação do estabelecimento empresarial, ou seja, é o nome que se atribui ao contrato de compra e venda do estabelecimento empresarial, pelo qual ocorre a transferência de sua titularidade.

Por este contrato, o trespasante se obriga a transferir o estabelecimento empresarial e o adquirente (trespasário) se obriga a pagar pela aquisição. Assim, o estabelecimento que pertencia a um determinado titular, passa a ser objeto de direito de propriedade de outro.

O artigo 1.146 do Código Civil estabeleceu que o comprador do estabelecimento empresarial pode ser responsabilizado pelas obrigações firmadas pelo alienante perante terceiros, em caso dos débitos serem contabilizados, ficando o sucedido obrigado por 1 (um) ano a partir da data da publicação.

Fábio Ulhoa Coelho, com lastro no dispositivo acima mencionado, dispõe que:

"No Brasil, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, considerava-se que o passivo não integrava o estabelecimento; em consequência, a regra era a de que o adquirente não se tornava sucessor do alienante. Isto é, os credores de um empresário não podiam, em princípio, pretender o recebimento de seus créditos

¹⁵ PATROCÍNIO, Daniel Moreira do, Sociedade Limitada – Comentários. São Paulo: 2008. Ed. Juarez de Oliveira – p. 4.

¹⁶ REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 76, V. I.

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P.63, v. I.

de outro empresário, em razão de este haver adquirido o estabelecimento do primeiro. Admitia-se, então, somente três hipóteses de suspensão: a assunção do passivo expressa no contrato, as dívidas trabalhistas e fiscais. Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, altera-se por completo o tratamento da matéria: o adquirente do estabelecimento empresário responde por todas as obrigações relacionadas ao negócio explorado naquele local, desde que regularmente contabilizadas, e cessa a responsabilidade do alienante por essas obrigações no prazo de um ano (art. 1146)".¹⁸

Conforme prevê o artigo 1.144 do CC/2002, é necessário que se proceda à averbação do trespasse na Junta Comercial e sua publicação na Imprensa Oficial, para que se produza efeitos perante terceiros.

O artigo 52, VIII da Lei de Falências, estabelece ser necessária a anuência do credor para que o trespasse tenha validade. Portanto, para que o contrato tenha eficácia e que haja uma maior garantia do adquirente, os credores devem ser notificados judicialmente ou extrajudicialmente para manifestarem seu consentimento, expresso ou tácito, em até 30 dias após a notificação acerca da alienação.

Vale destacar que, no que tange a sucessão dos créditos trabalhistas, as mudanças na propriedade do estabelecimento ou a decretação da falência não afetam os contratos de trabalho, senão vejamos:

"Os contratos de trabalho não se rescindem propriamente com a falência, mas sim com a cessação das atividades da empresa. Se, ao decretar a falência, o juiz autoriza a continuação provisória da atividade, os contratos de trabalho não se altera em nada, devendo o administrador judicial providenciar os pagamentos dos salários e demais verbas trabalhistas, bem como exigir o regular cumprimento da jornada de trabalho. Assim, salvo na hipótese de continuação provisória da empresa visando o cumprimento dos objetivos do concurso dos credores, a cessação da atividade econômica decorrente da quebra rescinde a relação contratual empregatícia. Em decorrência, pode o empregado reclamar os saldos salariais e as verbas indenizatórias pertinentes".¹⁹

Adiante, vejamos, de forma mais detalhada, as regras relativas à responsabilidade do adquirente pelas obrigações cíveis, tributárias e trabalhistas, decorrentes do contrato de trespasse.

8 Responsabilidade civil do adquirente do estabelecimento empresarial

8.1 Débitos contabilizados

O CC/2002 prevê, de forma taxativa,²⁰ a responsabilização do adquirente em caso de alienação do estabelecimento empresarial pelos débitos que foram contraídos anteriormente, desde que estes estejam devidamente escriturados, continuando o devedor originário a responder solidariamente por 1 (um) ano.

¹⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. P.63, v. I.

¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Saraiva. P.118.

²⁰ Código Civil de 2002: "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."

Isso porque o estabelecimento empresarial possui ativos e passivos inerentes à atividade na qual foi empregado, e também aqueles que acompanham, de certa forma, sua transição (débitos trabalhistas, indenizações, etc.).

Por outro lado, pode o adquirente do estabelecimento responder por passivos ocultos, desde que esta responsabilidade esteja prevista no instrumento que refletir a alienação do estabelecimento (trespasse), senão vejamos:

“Quando há a alienação do estabelecimento junto com sua exploração, o adquirente só assume a obrigação de responder pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência que estejam devidamente escriturados, salvo se houver cláusula expressa transferindo-lhe, também, o risco de pagar eventual passivo.”²¹

Assim, não havendo cláusula que transfira ao adquirente o passivo oculto, este não responderá por débitos não contabilizados, de natureza cível. Já no que se refere à responsabilidade do adquirente por débitos trabalhistas e tributários, há dispositivos legais específicos, os quais serão tratados no item seguinte.

8.2 Obrigações trabalhistas e crédito tributário

O artigo 133 do Código Tributário Nacional regula a responsabilidade tributária do sucessor do estabelecimento empresarial, nos seguintes termos:

“Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:

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

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

Já no direito trabalhista, que é extremamente protecionista, verifica-se que a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afeta os contratos de trabalho, Nos termos dos artigos 10 e 448 da CLT, o sucessor responde pelos encargos trabalhistas do antecessor:

Art. 10 – Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetar os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 – A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetar os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

²¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Direito de Empresa. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 578.

Assim, ocorrendo o trespasse, o credor tributário ou trabalhista poderá cobrar seu crédito do titular anterior como do atual, créditos estes constituídos anteriormente a operação de trespasse.

Sobre a sucessão tributária, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo da seguinte forma:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 133, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Segundo o disposto no art. 133, inc. I, do Código Tributário Nacional, uma vez já ocorrido o lançamento definitivo na época da sucessão, o sucessor deverá responder integralmente pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.

Recurso especial improvido."

(Resp. 330683, STJ, 2ª T., DJ 08.04.02, Rel. Min. Paulo Medina)

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

A responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional; a circunstância de que tenha se instalado em prédio antes alugado à devedora, não transforma quem veio a ocupá-lo posteriormente, também por força de locação, em sucessor para os efeitos tributários. Recurso especial não conhecido."

(Resp. 108873, STJ, 2ª T., DJ 12.04.99, Rel. Min. Ari Pargendler)

Por sua vez, a 7ª Turma do TRT/MG, com base em voto da relatora, juíza convocada Mônica Sette Lopes decidiu que: “nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”²²

Assim, havendo a manutenção da atividade econômica, os direitos dos empregados não sofrem nenhum tipo de prejuízo, permanecendo válidas todas as vantagens adquiridas.

8.3 Responsabilidade solidária do alienante

Pelas obrigações de natureza cível, o alienante do estabelecimento empresarial (devedor primitivo) continua obrigado pelo pagamento das obrigações que contraiu, solidariamente com o adquirente (devedor por sucessão), pelo prazo de 1 (um) ano a partir da data da publicação da operação (trespasse). Existindo créditos a vencer após esta data, o termo inicial do referido prazo corresponderá ao respectivo vencimento.

Assim, por prazo determinado, fica o alienante vinculado ao negócio realizado na figura de garantidor, já que responde de forma solidária com o adquirente do estabelecimento empresarial.

²² Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, RO nº 01454-2007-112-03-00-4.

O credor, portanto, obtém maior segurança, pois resta ampliado o leque de pessoas garantidoras dos débitos cíveis existentes antes da operação.

Somente ao término dos prazos mencionados acima é que o credor passa a não mais gozar da garantia, podendo somente exigir do adquirente do estabelecimento a satisfação de seu crédito.

9 Conclusão: cessão de quotas x contrato de trespasse

Embora haja, quanto aos efeitos econômicos, grande semelhança entre as operações de cessão de quotas e de compra e venda do estabelecimento empresarial (trespasse) de uma sociedade limitada, existem algumas diferenças jurídicas relevantes.

Em razão das regras especiais aplicáveis a cada um dos casos, bem como em conformidade com a natureza da obrigação inadimplida pela sociedade ou pelo sócio retirante, diversas serão as espécies de responsabilidade que poderão ser suportadas pelos sócios remanescentes, pelo adquirente das quotas ou pelo comprador do estabelecimento.

Na cessão de quotas, a responsabilidade do cessionário perante a sociedade limitada, somente surgirá caso as quotas adquiridas não se encontrem devidamente integralizadas. Perante o credor cível da sociedade, a completa integralização da quota também afastará sua responsabilidade patrimonial. Por outro lado, no que se refere ao credor trabalhista, em razão do posicionamento jurisprudencial, o cessionário poderá responder com seu patrimônio pessoal, caso a sociedade não seja capaz de satisfazer o referido crédito com seus bens. Quanto ao credor tributário, em face da interpretação dada pelo STJ ao disposto no artigo 135 do CTN, não será possível responsabilizar o novo sócio, pelo inadimplemento das obrigações tributárias anteriores ao seu ingresso.

Ainda no que se refere à operação de cessão de quotas, o sócio retirante responderá perante a sociedade e credores sociais pelo prazo de 2 anos contados da averbação da respectiva alteração contratual, na Junta Comercial ou no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, relativamente às obrigações surgidas durante o período em que mantinha vínculo societário.

Note-se, por outro lado, que a responsabilidade do sócio cedente perante o cessionário e os sócios remanescentes não foi especificamente regulada pelo Código Civil de 2002. Assim, neste caso, serão aplicáveis as regras que forem convencionadas entre as partes, no contrato de cessão das quotas ou de retirada com apuração de haveres. O prazo para exercício do direito de regresso será de 10 anos, conforme norma do artigo 205 do referido Diploma.

No trespasse, no que concerne às obrigações de natureza cível, o adquirente do estabelecimento sucederá o vendedor nas obrigações devidamente contabilizadas. Pelo prazo de 1 ano contado da publicação do referido contrato, o vendedor permanecerá como garantidor solidário pelo pagamento das referidas obrigações.

Por fim, importa destacar que o comprador do estabelecimento empresarial sucederá o vendedor pelas obrigações de natureza tributária e trabalhista, estejam elas contabilizadas ou não, em razão das normas contidas no artigo 133 do CTN, bem como nos artigos 10 e 448 da CLT.

TITLE: Limited Liability Company share transfer and business establishment sale: assignee of transferred shares and business establishment buyer civil responsibilities.

ABSTRACT: In this article, the norms about LLC share and establishment sales were analyzed.

KEYWORDS: Limited Liability Companies. Share transfer. Business establishment sale. Responsibility before companies' creditors.

Referências Bibliográficas

BORBA, José Edwaldo Tavares, *Direito Societário*, 11ª Edição, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo: Editora Saraiva, 12ª Edição, 2008.

DINIZ, Maria Helena de. *Código Civil Anotado*, 9 Ed. Saraiva: São Paulo, 2003.

FERNANDES, Jean Carlos. *Direito Societário na Atualidade – Aspectos Polêmicos*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

FIUZA, Cesar. *Direito Civil. Curso Completo*, 11ª Edição, Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de Empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MAMEDE, Gladston. *Manual de Direito Empresarial*, 3ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2008.

PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. *Sociedade Limitada – Comentários*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2008.

PIMENTA, Eduardo Goulart. O estabelecimento. In: RODRIGUES, Frederico Viana. (Coord.) Direito de Empresa no Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

WALD, Arnaldo. Comentários ao Novo Código Civil. Livro II – Do Direito de Empresa. Coordenador Sávio de Figueiredo Teixeira, 1ª Ed. V. XIV. Rio de Janeiro: Forense, 2005.