

# Atualidades

## A QUESTÃO DA RESPONSABILIDADE, POR SUCESSÃO “INTER VIVOS”, NO CONTRATO DE TRESPASSE

ALEXANDRE AGUIAR DE BRITO

*1. Introdução. 2. No Direito Comparado. 3. Variações exegéticas no Direito nacional: 3.1 Obrigações comerciais. Aspectos gerais; 3.2 Obrigações tributárias. Responsável tributário. Formalidade da venda; 3.3 Obrigações trabalhistas.*

### 1. Introdução

Interessa, aos empresários, quando propensos à investimentos vultosos, racionalizar riscos, quantificando contingências econômicas e jurídicas relacionadas ao negócio pretendido.

As reestruturações societárias, necessárias à sobrevivência empresarial, impõem sofisticados mecanismos de auditorias contábeis e jurídicas.

Alternativamente, alguns empresários optam por não adentrarem o mérito das discussões societárias. Conduzem negociações no sentido da aquisição restrita do estabelecimento empresarial desejado. Por vezes, desinformados, acreditam prescindir das mencionadas auditorias jurídicas — *due diligence* — pois que passivos e ativos, segundo os mesmos, seriam atributos da sociedade alienante, não integrando o estabelecimento empresarial.

O objeto do presente estudo visa clarificar e delimitar esta responsabilidade — pelo passivo da pessoa jurídica sucedida, *inter vivos*, em estabelecimento empresarial.

“O contrato de compra e venda de estabelecimento comercial denomina-se *tres-*

*passé*”.<sup>1</sup> Alguns, contudo, preferem a designação de transpasse ou trepasse.

Ao revés da mentalidade empresarial, é comum a conexidade do tema, responsabilidade por sucessão e trespasse.

No Direito brasileiro, o tema é enfocado, separadamente, em cada sub-ramo, de forma específica. A compartimentalização do instituto, todavia, causa estranheza e, às vezes, imprecisões, confusões e atecnias, sendo polêmicas suas implicações, vejamos:

### 2. No Direito Comparado

Na Alemanha, a responsabilidade do sucessor pelo passivo da empresa sucedida, no contrato de trespasse, condiciona-se à utilização, pelo sucessor, do nome empresarial do sucedido.

Na França, o credor do alienante pode se opor à venda do estabelecimento.

Na Argentina, o pagamento pelo trespasse, só se faz após dez dias do anúncio de venda. O passivo não pode ser maior que

1. Fábio Ulhôa Coelho, *Curso de Direito Comercial*, São Paulo, Saraiva, 1998.

o ativo. Terceiros podem reclamar seu crédito junto ao adquirente que pagará o saldo ao alienante.

Na Itália, o adquirente se sub-roga em todas as obrigações ativas e passivas do alienante, salvo as de caráter pessoal e as expressamente ressalvadas no contrato.

### 3. *Variações exegéticas no Direito nacional*

Genericamente, “não há (responsabilidade por) sucessão universal na alienação do estabelecimento ou empresa, salvo *lex specialis*”<sup>2</sup> ou contrato. Esta regra genérica deflui do princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II (*ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em razão da Lei*), da Constituição Federal de 1988.

As leis especiais, ao seu turno, serão analisadas, detidamente, dentro do sub-ramo do direito pertinente, fazendo-se, sempre que possível, remissão aos elementos comuns existentes.

A necessidade moderna de proteção aos credores e aperfeiçoamento do ordenamento jurídico, bem como a evolução da garantia pessoal (Roma) para a patrimonial (moderna), fez multiplicar as referidas normas especiais, ampliando o âmbito de incidência da responsabilidade por sucessão e, conseqüentemente, a sub-rogação do sucessor no passivo do sucedido.

A responsabilização do sucessor, pelo passivo do sucedido, assemelha-se à uma cessão de dívida *ex lege*.

Como regra, a falta de anuência do credor quanto à hipótese de “cessão de dívida legal” não desvincula o sucedido da obrigação de pagar, todavia, obriga o sucessor, subsumido aos elementos dos preceitos específicos.

Há polêmica quanto a estes elementos específicos e a extensão da sucessão em

cada disciplina jurídica e nas disposições contratuais.

Tal mister não induz incompatibilidades nem divisão da unicidade do ordenamento jurídico, tão-só estabelece regramentos específicos para um fenômeno jurídico comum ao ordenamento como um todo.

#### 3.1 *Obrigações comerciais. Aspectos gerais*

“O passivo não integra o estabelecimento, a regra é a de que o adquirente não se torna sucessor (responsável) do alienante”,<sup>3</sup> com efeito, o próprio ordenamento assegura outros meios para que o credor, de obrigação de natureza privada, satisfaça seu crédito, em sentindo-se lesado com a alienação do estabelecimento comercial de seu devedor. Como exemplo, podemos citar a ação pauliana e a revocatória.

Na doutrina do inesquecível Pontes de Miranda, a abrangência da responsabilidade, aquiliana (extracontratual), por sucessão, no direito privado, encontra limitação: “Há sucessão universal na fusão ou na incorporação de pessoas jurídicas e na extinção da personalidade conseqüente à aparição de outra”,<sup>4</sup> e continua, “não é fusão a aquisição de outra pessoa jurídica, com reembolso dos acionistas e credores da pessoa jurídica alienante (...) nem a aquisição de todas as ações de outra pessoa jurídica, ou todas menos número suficiente à continuação da existência daquela cujas ações foram adquiridas”.<sup>5</sup>

Válida, portanto, a ressalva feita pelo Professor Fábio Ulhôa Coelho: “sucessão empresarial pode ou não existir no contrato de trespasse, mas não existe na transferência de participação societária”,<sup>6</sup> e con-

3. Fábio Ulhôa Coelho, *Curso de Direito Comercial*, São Paulo, Saraiva, 1998.

4. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, v. 15, 1984.

5. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, v. 15, 1984.

6. Fábio Ulhôa Coelho, *Curso de Direito Comercial*, São Paulo, Saraiva, 1998.

2. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, v. 15, 1984.

tinua, “não existe regra de sub-rogação em decorrência do trespasse”.<sup>7</sup>

No mesmo sentido, “a alienação de estabelecimento ou empresa somente suscita sucessão universal se a alienação é de patrimônio, prevista, assim, a universalidade de sucessão”,<sup>8</sup> a venda do imóvel ou do maquinário, em separado, não implica responsabilidade por sucessão empresarial.

Todavia, “é comum a assunção das obrigações do alienante pelo adquirente (...) geralmente é anexo ao contrato e de fato é uma cessão de dívida que, embora não disciplinada, tem sido considerada válida”. Trata-se de sucessão contratada e tem, por objetivo, desvincular a responsabilidade do alienante e limitar o risco do adquirente. Não tem validade contra terceiros alheios ao trespasse mas se torna instrumento importante de exercício do direito de regresso.

### 3.1.1 Elementos normativos

A escassez legislativa quanto à conceituação da sucessão no âmbito do direito comercial conduz-nos à doutrina.

Com efeito, não cabe à norma conceituar institutos, tal mister é atribuído à doutrina.

Maria Helena Diniz, em *Dicionário Jurídico*, v. 4, define: “Sucessor de estabelecimento. Direito comercial. Comerciante que, ao adquirir um estabelecimento mercantil ou industrial de outro, continua a exercer o mesmo ramo do comércio”.

Todavia, não há regra jurídica que implique, diretamente, a assunção das obrigações comerciais do alienante pelo adquirente.

A única norma que vincula o estabelecimento empresarial ao passivo comercial do alienante, no contrato de trespasse, é o art. 52, VIII da Lei de Falências.

Por este dispositivo, resta estabelecido a “ineficácia” do trespasse, face aos credores do alienante, quando a alienação se dá sem o consentimento destes.

Como garantia do adquirente, os credores do alienante devem ser notificados judicialmente ou extrajudicialmente para manifestarem seu consentimento, expresso ou tácito (trinta dias *in albis*), com a alienação do estabelecimento empresarial do devedor.

A inobservância desta cautela torna o contrato de trespasse passível de ação revocatória.

Observe-se que, na sucessão do estabelecimento, a responsabilidade quanto ao passivo comercial do alienante, na hipótese de falência, e sem a anuência dos credores do alienante quanto ao trespasse, prescinde do exercício, pelo sucessor, da mesma atividade do sucedido.

A sucessão de posse, sem alteração na propriedade, nenhuma repercussão produz no campo das obrigações passivas (comerciais) relativamente ao sucessor ou sucedido.

Por fim, aduz-se que, “ou é o ato estatutório (negócio jurídico) que rege a sucessão, ou a lei”,<sup>9</sup> “sempre que, a respeito de sucessão universal entre vivos, não há regra jurídica que estatua sobre alguma situação que também ocorra na sucessão universal a causa da morte, tem-se de invocar a regra jurídica a respeito da sucessão a causa da morte”.<sup>10</sup>

### 3.1.2 Conclusão parcial I

Não existe norma jurídica que vincule o sucessor de estabelecimento comercial às obrigações privadas do sucedido.

Quando muito, existe apenas o risco de ações revocatórias na hipótese do art.

7. Fábio Ulhôa Coelho, *Curso de Direito Comercial*, São Paulo, Saraiva, 1998.

8. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, v. 15, 1984.

9. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, v. 15, 1984.

10. Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, v. 15, 1984.

52, VIII, da Lei de Falências, ações paulianas, uma vez que se prove o *animus fraudandi* do alienante em relação à seus credores, e declaração, *ex officio*, de fraude, na hipótese do trespasse suceder, no tempo, a propositura de qualquer ação de cobrança ou congêneres.

### 3.2 Obrigações tributárias. Responsável tributário. Formalidade da venda

O sucessor tributário responde pelos créditos constituídos ou em constituição (art. 129 do CTN).

Os arts. 132 e 133, em observância ao princípio da legalidade tributária, consigna expressamente as pessoas passíveis de serem responsabilizadas pelo passivo tributário do sucedido.

Divergência existe quanto à possibilidade de se responsabilizar sucessor, na posse (contrato de locação, arrendamento etc.), pelo passivo tributário do sucedido.

Entendemos, contudo, em que pese a possibilidade da sucessão (*latu sensu*) abranger a posse, ser impossível a responsabilidade do possuidor direto (sucessor) pelo passivo tributário do possuidor indireto (sucedido).

Deveras, o art. 133 do CTN expressamente consigna a expressão, "(...) adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial (...)" restringindo a hipótese aos casos de transferência do domínio que não se confunde com a posse.

Aliás, as hipóteses de incidência tributária interpretam-se restritivamente.

#### 3.2.1 Elementos normativos.

##### Extensão da responsabilidade

As hipóteses de responsabilidade tributária dos sucessores encontram-se consignadas nos arts. 129 à 133 do CTN.

Analisados os responsáveis tributários pelo passivo na sucessão do estabelecimen-

to empresarial, cabe-nos analisar os demais requisitos e a extensão dessa responsabilidade.

O *caput* do dispositivo 133, condiciona a responsabilidade do sucessor à manutenção da exploração da atividade do sucedido.

Registre-se que, alterando-se a atividade explorada, exclui-se a responsabilidade do sucessor (interpretação restritiva do art. 133, *caput*).

Por outro lado, mantida a atividade do sucedido que não mais explore, nos seis meses seguintes, qualquer tipo de atividade, o sucessor responderá, *integralmente*, pelo passivo tributário daquele, ressalvado seu direito de regresso.

Hugo de Brito, entende pela interpretação de solidariedade na expressão "integralmente", "a palavra integralmente, no inc. I do art. 133 do CTN, há de ser entendida como solidariamente e não como exclusivamente. O elemento teleológico da interpretação impõe esse entendimento",<sup>11</sup> contudo, como solidariedade não se presume, cumpre esclarecer a existência concomitante de uma obrigação principal pelo sujeito passivo sucedido e uma responsabilidade legal de seu sucessor.

Tal mister, não descaracteriza a solidariedade de devedores nos termos do art. 896 do Código Civil.

A responsabilidade por sucessão, neste sentido, assemelha-se a uma cessão de débito, *ex lege*. Como o credor não anui quanto ao trespasse, o devedor principal, sujeito passivo da relação tributária, não se libera do vínculo anterior assumido.

Se, por outro lado, o sucedido der prosseguimento a qualquer atividade, a responsabilidade do sucessor será subsidiária, isto também, em razão de lei.

Não havendo cláusula contratual, no trespasse, de assunção da obrigação fiscal, o adquirente poderá exercer o direito de

11. Hugo de Brito Machado, *Curso de Direito Tributário*, 11ª ed., Malheiros Editores, 1996.

regresso em relação ao sucedido, sujeito passivo da relação tributária originária.

### 3.2.2 A questão das infrações tributárias

Ainda quanto ao dispositivo em comento, dúvida há, quando, no passivo tributário do sucedido, incluem-se multas.

O art. 134 induz-nos ao entendimento de possibilidade da cobrança desta ao sucessor.

Tal entendimento, todavia, colide com o princípio insculpido no art. 5º, XLV, da Constituição Federal: "Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente".

A multa de mora, apesar da divergência jurisprudencial, pode ser exigida pelo entendimento de comportar natureza indenizatória em função da mora.

Separadamente, a multa tem natureza penal e, destarte, não ultrapassa a pessoa do infrator.

### 3.2.3 Conclusão parcial II

No direito tributário, o sucessor que mantém a exploração da mesma atividade do sucedido e no mesmo local, responde por seu passivo, de forma subsidiária ou integral.

As infrações tributárias, transmitem-se de forma restrita ao sucessor, pela própria natureza penal, e pela observância de princípio constitucional.

## 3.3 Obrigações trabalhistas

### 3.3.1 Conceito. Elementos normativos

A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho (arts. 10 e 448 da CLT).

"Sucessão de empresas. No direito do trabalho. É a que se dá quando uma empresa é adquirida por outrem, ou vem a sofrer a mudança na sua estrutura jurídica, sem que haja, contudo, alteração dos seus obje-

tos, mantendo-se inalteráveis os contratos de trabalho e a continuidade na prestação do trabalho pelos empregados. Logo o sucessor responde pelos encargos trabalhistas do antecessor."<sup>12</sup>

O conceito de empresa, enquanto atividade econômica organizada, dentro de uma exegese favorável aos interesses dos empregados, confunde-se com o de estabelecimento empresarial.

Melhor teria ocorrido se a legislação, especificamente, comentasse o fenômeno jurídico em apreço.

A assunção da responsabilidade do sucessor é fruto de uma exegese forçosa dos dispositivos referidos.

Deveras, a inteligência da Lei, com a estipulação da impossibilidade de prejuízo ao contrato de trabalho, não induz, necessariamente, a obrigação do sucessor pelo passivo constituído anterior ao *trespasse*. Este é um entendimento jurisprudencial forçoso que, infelizmente, predomina em detrimento de uma garantia constitucional fundamental.

### *A formalidade da venda*

"Prevalece, tanto na doutrina quanto na jurisprudência trabalhista, uma acentuada inclinação de conceber a ocorrência de sucessão de empresa, tão-somente quando a mudança na propriedade ocorrer de forma definitiva e formal".<sup>13</sup>

Outros, contudo, entendem ser a responsabilidade pela sucessão, no direito do trabalho, fruto de uma natureza econômica objetiva mais do que propriamente jurídica. Bastando a continuação da finalidade econômica do conjunto patrimonial e a manutenção dos contratos de trabalho.

Não haveria necessidade, portanto, de nenhum vínculo jurídico expresso (contrato de *trespasse*), entre o sucedido e o su-

12. Maria Helena Diniz, *Dicionário Jurídico*, v. 4, São Paulo, Saraiva, 1998.

13. Evaristo de Moraes Filho, *Sucessão*, Bahia.

cessor, bastando que persistissem as finalidades econômicas. Nesse sentido Mozart Vítor Russomano.

Todavia, a falta de fundamentação jurídica, quanto a esta tese, torna-a frágil e remete-nos à posição intermediária do jurista baiano José Martins Catharino.

Segundo o mesmo, o promitente comprador não é responsável pelo passivo trabalhista, mesmo que já investido na posse como não é o simples arrendatário, possuiu indireto.

O empregador temporário torna-se solidário, com base no art. 896 do Código Civil, apenas das obrigações originadas enquanto possuidor do estabelecimento. Adere ao contrato, no pólo do empregador, sem a exclusão do sucedido.

Não havendo alienação, subsiste a responsabilidade do empregador anterior.

Todavia, parte da jurisprudência entende pela responsabilidade total do sucessor, na posse, bastando, para tanto, continuidade da exploração da atividade econômica do sucedido e manutenção dos contratos de trabalho.

#### *Responsabilidade do sucedido "versus" responsabilidade do sucessor*

Tema controvertido, a responsabilidade do sucessor, segundo um segmento da jurisprudência trabalhista, eximiria a do sucedido, mesmo nos contratos iniciados no período de sua gestão, sob o fundamento de sub-rogação (substituição).

Outro segmento, inversamente, sustenta o alargamento do pólo passivo de uma eventual reclamação, podendo, o reclamante, optar pelo acionamento do sucessor ou sucedido, sendo estes credores solidários (o primeiro pela relação jurídica originária e o segundo pelas normas dos arts. 10 e 448 da CLT).

Há, ainda, aqueles que inclinam-se à tese de responsabilidade subsidiária do sucedido, pois que haveria sub-rogação, substituição, do comprador nas obrigações pas-

sivas do sucedido e manutenção, amena, do vínculo anterior. Tal mister justifica-se pela ingerência dos empregados no contrato de trespasse, não devendo este ter o condão de alijar o sucedido, definitivamente, do pólo passivo, sem que, por outro lado, tornasse-o solidário.

Deveras, não nos afigura plausível a manutenção da responsabilidade solidária do sucedido quanto às obrigações originárias — pós-sucessão —, ou seja, de uma relação jurídica da qual o sucedido não mais teria ingerência ou proveito.

Sua total exclusão, por seu turno, daria ensejo à expedientes fraudulentos de difícil comprovação.

Destarte, seria sustentável a manutenção de responsabilidade solidária do sucedido pelas obrigações assumidas até a data do trespasse, limitando esta responsabilidade à prescrição quinquenal.

#### *Terminações contratuais anteriores ao trespasse*

Além da controvertida mudança formal e definitiva na propriedade do estabelecimento e da responsabilidade do sucedido, os dois últimos elementos normativos exigiriam, ainda, a continuidade da prestação do trabalho e a persistência do fim econômico. Esta última, incontroversa, sem a qual não haveria responsabilidade do sucessor.

Quanto à continuidade da prestação do trabalho, a maior parte da doutrina admite a possibilidade de se responsabilizar o sucessor do trespasse pelas terminações contratuais laborais anteriores ao trespasse, deferindo-lhe, sempre, direito regressivo em face do sucedido.

Em que pese as considerações de hipossuficiência do empregado e a segurança de solvabilidade do crédito trabalhista pela prática jurisprudencial referida, carece, a mesma, de fundamentação normativa.

Com efeito, os dispositivos em comento (arts. 10 e 448), como já mencionado,

estabelecem a impossibilidade de se prejudicar o contrato de trabalho pelas alterações da estrutura jurídica da empresa.

Ora, os contratos de trabalho terminados, antes do *trespasse*, não subsumem-se ao preceito, pois, alterações posteriores às suas terminações, não os prejudicam.

Quando muito, referidas alterações poderiam prejudicar sua execução.

Entendendo a exequibilidade de um contrato como componente do mesmo, surgiria a possibilidade de responsabilização do sucessor.

Como visto, é necessária uma construção lógica, sofisticada, para se abarcar a responsabilidade do sucessor.

Ademais, a segurança dos credores (empregados) já é garantida pela possibilidade de anulação da venda ou declaração de sua nulidade (ineficácia relativa), nas hipóteses de fraude contra credores e fraude à execução, respectivamente.

Contudo, a jurisprudência é pacífica no entendimento de responsabilidade por sucessão do passivo obrigacional trabalhista anterior ao *trespasse*, restando, ao sucessor, o exercício do direito de regresso.

### 3.3.2 Conclusão parcial III

No direito do trabalho a responsabilidade por sucessão é interpretada de forma ampla para se assegurar solvência do crédito do empregado.

A compra do estabelecimento empresarial e a manutenção das atividades e do contrato de trabalho anterior são condições suficientes, porém prescindíveis, para responsabilizar o sucessor.

Solidariedade ou subsidiariedade do sucessor e do sucedido e contratos terminados antes do *trespasse* são temas polêmicos e divergentes na jurisprudência.

As hipóteses de sucessão na posse do estabelecimento também são controvertidas e extrapolam o objeto do estudo, restrito ao contrato de *trespasse*, que, por definição, envolve a transferência da propriedade.

## Conclusão final

Somente auditorias jurídicas podem assegurar e quantificar os passivos trabalhistas e tributários imputáveis ao sucessor no contrato de *trespasse*.

A eficácia deste, face aos credores do sucedido falido, depende de mecanismos preventivos, específicos da legislação falimentar.

## Glossário

*Estabelecimento empresarial*: "(...) conjunto de bens que o empresário reúne para a exploração de sua atividade econômica",<sup>14</sup> nestes incluso o fundo de comércio.

*Sub-rogação*: "Substituição de uma coisa ou de uma pessoa por outra".<sup>15</sup>

*Suceder*: "Suceder. 1. Acontecer posteriormente; vir em seguida. 2. Tomar o lugar. 3. Ser substituto; substituir. 4. Ter a posse que pertencia a seu antecessor. (...). 6. Assumir direitos do *auctor successio-nis*".<sup>16</sup>

*Suceder a título singular*: "Receber determinado bem de herança, por força de legado".<sup>17</sup>

*Suceder a título universal*: "Herdar o total ou parte ideal da herança".<sup>18</sup>

*Sucessão*: "2.b) Em sentido amplo, é o modo derivado da aquisição do domínio, indicando o ato *inter vivos* pelo qual alguém sucede à outrem, investindo-se, total ou parcialmente, nos direitos que lhe pertenciam; (...) 3.b) Seqüência de pessoas que se substituem; (...) d) Continuação; relação de continuidade (...) 4. Direito Comercial.

14. Fábio Ulhôa Coelho, *Curso de Direito Comercial*, São Paulo, Saraiva, 1998.

15. Maria Helena Diniz, *Dicionário Jurídico*, v. 4, São Paulo, Saraiva, 1998.

16. Maria Helena Diniz, *Dicionário Jurídico*, v. 4, São Paulo, Saraiva, 1998.

17. Maria Helena Diniz, *Dicionário Jurídico*, v. 4, São Paulo, Saraiva, 1998.

18. Maria Helena Diniz, *Dicionário Jurídico*, v. 4, São Paulo, Saraiva, 1998.

Ato pelo qual uma empresa ou um comerciante, ao adquirir um estabelecimento mercantil ou industrial, continua os negócios anteriores, substituindo o proprietário anterior (...).<sup>19</sup>

**Sucessão “inter vivos”:** “Transmissão de bens feita por ato *inter vivos*. É aquele que se aplica a todos os modos derivados

de aquisição de domínio, indicando o ato *inter vivos* pelo qual uma pessoa sucede a outra, investindo-se, no todo ou em parte, nos direitos que lhe pertenciam. Por exemplo: o comprador sucede o vendedor. O donatário ao doador, tomando uns o lugar dos outros em relação ao bem vendido ou doado”.<sup>20</sup>

19. Maria Helena Diniz, *Dicionário Jurídico*, v. 4, São Paulo, Saraiva, 1998.

20. Maria Helena Diniz, *Dicionário Jurídico*, v. 4, São Paulo, Saraiva, 1998.