

SEUS DIREITOS

David Nigri *



Alienar: transferir para domínio alheio, a definição é clara. Embora seja muito popular, a alienação do estabelecimento comercial deve ser cercada de cuidados. Afinal, de acordo com a situação, a negociação pode envolver apenas o ponto ou também a sociedade nele estabelecido. Portanto, antes de assinar o contrato é importante um acompanhamento especializado para desenvolver uma rigorosa análise da situação Civil, Tributária e Trabalhista a fim de evitar a herança das dívidas.

Na sistemática anterior a edição do atual, o Código Civil era firme a posição doutrinária – com divergências minoritárias – no sentido de que o passivo não integrava o estabelecimento empresarial, de forma que o adquirente do fundo empresarial não respondia em razão de sucessão, pelos débitos anteriores ao transpasse. Ou seja, o passivo empresarial era desvinculado da universalidade de bens que forma o estabelecimento. Existiam exceções expressamente previstas em lei – que ainda se encontram em vigor – no que diz respeito aos débitos decorrentes das relações trabalhistas e débitos tributários, de tal sorte que nestes dois casos o adquirente responde pelos débitos do estabelecimento.

Além daquelas hipóteses legalmente previstas de sucessão na alienação do estabelecimento empresarial, a outra forma possível era a assunção de passivo, cuja relação jurídica era decorrente do próprio contrato de transpasse, ou seja, as partes contratantes estabeleciam no instrumento contratual, quais eram os débitos que seriam assumidos pelo adquirente do fundo de empresa e quais seriam excluídos da avença.

Ocorre que toda essa construção doutrinária encontrava ressonância no posicionamento dos Tribunais e foi considerada pelo vigente Código Civil, que a partir da norma jurídica constante do art. 1.146 prescreveu que, “o adquirente do estabelecimento responde pelos pagamentos dos débitos anteriores a 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 de vencimento”, isto é estabeleceu a norma codificada que o passivo passa a ser considerado como elemento do estabelecimento empresarial, transferível ao adquirente do fundo de empresa.

Em suma, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 os adquirentes do estabelecimento além da sua já conhecida responsabilidade por débitos trabalhistas e tributários em decorrência de norma específica, passou a ter que responder também por todas as suas



Reprodução da Internet

Alienação do estabelecimento comercial

É importante ter rigorosa análise da situação Civil, Tributária e Trabalhista para evitar herança das dívidas

obrigações relacionadas ao negócio explorado pelo alienante, desde que os débitos estejam regularmente contabilizados. A única excludente de responsabilidade do adquirente pelos débitos vinculados ao estabelecimento previsto pela codificação civil se encontra na necessidade de o passivo estar regularmente contabilizado, isto é, os débitos que não foram objetos de contabilização pela empresa não serão transferidos ao comprador do fundo de empresa como efeito de contrato de transpasse.

Estabelece o legislador, ainda, uma hipótese normativa de solidariedade, de forma que o devedor inicial continuará, juntamente com o adquirente e pelo prazo de um ano, solidariamente responsável pelo pagamento das dívidas vencidas, contados a partir da publicação do transpasse e, quanto aos débitos vencidos, contados a partir da data do vencimento.

Apenas em relação ao passivo composto por dívidas tributárias, deve-se esclarecer que o art. 133, incisos I e II e § 1º do CTN, prescreve que o adquirente do estabelecimento empresarial ficará responsável pelo pagamento integral dos débitos, no caso do alienante cessar a exploração da atividade ou comércio relativo ao fundo empresarial objeto de alienação. A responsabilidade, entretanto, será substituída no caso de o alienante prosseguir na exploração do mesmo ramo de atividade ou reiniciar a exploração da mesma ou de outra atividade empresarial, no pra-

zo de seis meses, contados da data de alienação. Além disso, demonstra-se precedente, embora existam vários fatores que compõe o valor de mercado de um estabelecimento empresarial, o elemento mais importante na composição desse preço é o avião, ou seja, a capacidade que o fundo de empresa tem de atrair a clientela e, por consequência, gerar lucros.

Nesse diapasão, como na sistemática anterior ao Código Civil de 2002 não havia disciplina jurídica acerca do contrato de transpasse, era comum que em tais instrumentos se fizesse constatar a denominada cláusula de não – restabelecimento ou de não – concorrência, onde o alienante do estabelecimento, por força do contrato, se compromete a não desenvolver concorrência – desenvolvendo a mesma atividade empresarial – com o adquirente da universalidade. Nos casos em eu não se inseria tal cláusula no contrato de transpasse e o alienante se restabelecia na mesma atividade, utilizava-se das normas de direitos concorrenciais para resolver o impasse.

Entretanto, o Código Civil de 2002, de forma inteligente resolveu o problema ao prescrever no art. 1.147 que, salvo disposição contratual em contrário, o alienante está proibido de fazer concorrência ao adquirente mediante restabelecimento pelo prazo de cinco anos. Se o caso concreto ao se tratar de alienação de estabelecimento, mas de arrendamento ou usufruto, a proibição se mantém, todavia, o prazo será equivalente à duração do contrato, limitado

a cinco anos em razão da delimitação temporal imposta no caso de alienação (caput do art. 1.147).

Embora não se tenha dúvida de que a clientela não é considerada elemento do estabelecimento empresarial e conquanto não pertença ao empresário, isso não significa dizer que o direito à clientela não encontre proteção nas normas de direito concorrenciais, o que, por evidente, torna importante a existência da cláusula de não – restabelecimento.

Para a venda do ponto comercial, faz-se necessário a transferência do contrato de locação para o novo adquirente. Essa exigência está contida no “Artigo 13. A cessão de locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador. § 1º Não se presume o consentimento pela simples demora do locador em manifestar formalmente a sua oposição. § 2º Desde que notificado por escrito pelo locatário, de ocorrência de uma das hipóteses deste artigo, o locador terá o prazo de trinta dias para manifestar formalmente sua oposição”].

Resta cristalina, após simples leitura do texto, a necessidade de que o locador dê sua anuência expressa para a transferência do contrato de locação.

* Bacharel em Direito pela Faculdade Cândido Mendes e pós-graduado em Direito Tributário na Fundação Getúlio Vargas. Atua em Direito do Consumidor, Empresarial e Tributário e é consultor do Conselho Empresarial de Franquias da Associação Comercial do Rio de Janeiro.

LEIA! PENSE! COMPARTILHE!



JORNAL CORPORATIVO

(21) 2217 9750 - comercial@jornalcorporativo.com - jornalcorporativo.com