

A NATUREZA JURÍDICA DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

Jean Carlos Fernandes

Mestre em Direito Comercial pela UFMG. Professor Titular de Direito Comercial dos Cursos de Graduação e Pós-graduação do Centro Universitário Newton Paiva. Professor de Direito Comercial dos Cursos de Pós-graduação da ANAMAGES – Associação Nacional dos Magistrados Estaduais e do Centro de Atualização em Direito em convênio com a Universidade Gama Filho. Coordenador da Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Advogado – sócio do escritório Jason Albergaria Advogados Associados em Belo Horizonte-MG.

SUMÁRIO: 1 – Introdução. 2 – Os sujeitos de direito da atividade empresarial. 3 – O empresário individual. 4 - Conclusão. 5 – Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002, em seu Livro II, Título I, acolheu a “teoria da empresa”, com base no Código Italiano de 1942, abandonando a “teoria dos atos de comércio”, espelhada no Código Francês de 1807, passando a ser objeto do direito comercial ou empresarial a empresa (atividade organizada) e o empresário (sujeito de direito).

A teoria dos atos de comércio, com a evolução das práticas comerciais, dinâmicas por excelência, já não mais satisfazia. A partir daí, migrou-se para a “teoria da empresa”, seguindo os moldes do Código Italiano de 1942, passando a regular as atividades do empresário, ou seja, aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, sendo-lhe inerente o risco da atividade e o lucro.

A teoria da empresa foi recepcionada pela jurisprudência, sendo agora incorporada ao direito positivo, em capítulo específico do novo Código Civil, que expressamente conceitua o empresário em seu artigo 966.

2. OS SUJEITOS DE DIREITO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

O artigo 966 do Código Civil de 2002 definiu o empresário como aquele que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. O dispositivo legal faz referência ao empresário no sentido lato¹, ou seja, compreendendo o empresário individual (antigo comerciante individual) e o empresário coletivo (sociedades empresárias).

Nota-se que o Código Civil não definiu a empresa, preferindo seguir o modelo italiano ao definir apenas o empresário. A empresa é fruto da organização dinâmica pelo empresário dos fatores de produção (natureza, capital, trabalho e tecnologia²). A empresa é objeto de direito e o empresário o sujeito de direito da atividade empresarial.

Se o empresário optar pelo exercício da atividade organizada (empresa) isoladamente, caracterizar-se-á como empresário individual (antigo comerciante individual), adotando nome empresarial na modalidade firma (daí, porque também intitulado “firma individual”), “constituída por seu nome, completo ou abreviado, aditando-lhe, se quiser, designação mais precisa da sua pessoa ou do gênero de atividade”, a teor do artigo 1.156 do CC.

Caso o empresário pretenda realizar o empreendimento de forma coletiva, com a contribuição de outras pessoas, poderá constituir uma sociedade empresária, dentro dos tipos permitidos pela legislação vigente, quais sejam: sociedade em nome coletivo (CC, artigo 1.039), sociedade em comandita simples (CC,

¹ HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA elenca como elementos qualificativos e distintivos do empresário: a) o exercício de uma atividade; b) a natureza econômica da atividade; c) a organização da atividade; d) a profissionalidade do exercício da atividade; e) a finalidade da produção ou troca de bens ou serviços. Invocando as lições de Túlio Ascarelli, destaca que o elemento profissionalidade se encontra presente tanto na pessoa física quanto na pessoa jurídica. “No primeiro caso, a profissionalidade deveria implicar de forma necessária na habitualidade e no intento de lucro. Quanto à pessoa jurídica, deveria ser observado o seu escopo, ou seja, o fim em vista, o exercício de uma empresa, ou seja, de uma atividade econômica organizada para a produção ou troca de bens ou serviços” (*Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresa*. São Paulo, Ed. Quartier Latin, 2005, p. 63-118).

² COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial, estudos e pareceres*, Saraiva, São Paulo, 1999, p. 31.

artigo 1.045), sociedade limitada (CC, artigo 1052), sociedade anônima (Lei 6.404/76) ou sociedade em comandita por ações (CC, artigo 1.090 e Lei 6.404/76).

Como firma individual, o empresário deverá proceder ao seu registro na Junta Comercial, seguindo as determinações constantes dos artigos 967 e 968 do Código Civil de 2002, bem como da Lei n. 8.934/94 e Decreto 1800/96. Igualmente, a sociedade empresária deverá realizar idêntico registro, observando as regras específicas de cada tipo societário, através do qual adquirirá personalidade jurídica, a teor dos artigos 45, 985 e 1.150 do Código Civil.

As pessoas jurídicas de direito privado são contempladas pelo Código Civil em seu artigo 44³, onde faz referência às associações, fundações, sociedades, partidos políticos e entidades religiosas.

3. O EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

O empresário individual exerce a atividade empresarial em nome próprio e, obviamente, não possui personalidade jurídica, característica adstrita às sociedades empresárias.

No nosso direito o empresário individual não possui dupla personalidade, ou seja, uma referente à sua pessoa natural e outra referente à pessoa que exerce a atividade empresarial.

A inscrição no empresário individual no CNPJ é apenas para fins tributários, uma vez que o fisco o equipara a pessoa jurídica para tratamento do imposto de renda e para conferir-lhe os benefícios do SIMPLES, previstos na Lei n.

³ Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; (Inciso acrescentado pela Lei n. 10.825, de 22.12.2003, DOU 23.12.2003)

V - os partidos políticos. (Inciso acrescentado pela Lei n. 10.825, de 22.12.2003, DOU 23.12.2003)

9.317/96, caso se caracterize, pela receita bruta auferida, como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Tanto é assim, que a Lei n. 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), em seu artigo 2º, com a nova redação que lhe foi dada pelo Decreto 5.028, de 31 de março de 2004, traz clara a distinção, como não podia ser diferente, entre a firma individual e a pessoa jurídica (sociedade), nos seguintes termos:

“Art. 2º Para os efeitos desta Lei, ressalvado o disposto no artigo 3º, considera-se:

I - microempresa, a **pessoa jurídica** e a **firma mercantil individual** que tiver receita bruta anual igual ou inferior a R\$ 433.755,14 (quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos);

II - empresa de pequeno porte, a **pessoa jurídica** e a **firma mercantil individual** que, não enquadrada como microempresa, tiver receita bruta anual superior a R\$ 433.755,14 (quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e quatorze centavos) e igual ou inferior a R\$ 2.133.222,00 (dois milhões, cento e trinta e três mil, duzentos e vinte e dois reais).”⁴ (grifou-se)

Afirma individual não é pessoa jurídica, muito menos possui “sócio” e está inscrita no CNPJ apenas para fins tributários, motivo pelo qual não se deve acolher despropositadas preliminares de ilegitimidade ativa *ad causam* quando o seu titular ingressa em juízo em nome próprio na defesa de seus interesses.

Aliás, a designação do empresário individual pelo seu próprio nome, completo, abreviado ou aditado, encontra-se em consonância com a regra disposta no citado artigo 1.156 do Código Civil, podendo ainda utilizar as letras “ME” ou “EPP”, caso se enquadre como microempresa ou empresa de pequeno porte, em conformidade com o artigo 7º da Lei n. 9.841/99.

Faculta-se, ainda, ao empresário individual a utilização de título de estabelecimento na identificação do local onde exerce a atividade empresarial. O título

⁴ Os valores descritos no art. 2º da Lei n. 9.841/99 foram alterados pelo Decreto 5.028, de 31 de março de 2004.

de estabelecimento, conhecido na linguagem popular como “nome fantasia” não possui registro específico, sendo um elemento incorpóreo que compõe o estabelecimento empresarial (fundo de comércio, fundo de empresa, estabelecimento comercial) definido pelo artigo 1.142 do Código Civil de 2002.

Esclarece REQUIÃO⁵ que:

"À firma individual, do empresário individual, registrada no Registro do Comércio, chama-se também de empresa individual. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina explicou muito bem que o comerciante singular, vale dizer, o empresário individual, é a própria pessoa física ou natural, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, quer sejam civil, quer comerciais. A transformação de firma individual em pessoa jurídica é uma ficção do direito tributário, somente para o efeito do imposto de renda. (Ap. civ. n. 8.447 - Lages, "in" Bol. Jur. ADCOAS, n. 18.878/73)"

Igualmente é lição de CARVALHO DE MENDONÇA⁶:

"Usando uma firma para exercer o comércio e mantendo o seu nome civil para os atos civis o comerciante, pessoa natural, não se investe de dupla personalidade; por outra, não há duas personalidades, uma civil e outra comercial.

As obrigações contraídas sob a firma comercial ligam a pessoa civil do comerciante e vice-versa. Se ele incide em falência, não se formam duas massas: uma comercial, compreensiva dos atos praticados sob a firma mercantil, e outra civil, relativa aos atos praticados sob o nome civil, mas uma só massa, à qual concorrem todos os credores.

A firma do comerciante singular gira em círculo mais estreito que o nome civil, pois designa simplesmente o sujeito que exerce a profissão mercantil. Existe essa separação abstrata, embora os dois nomes se apliquem à mesma individualidade. Se, em sentido particular, uma é o desenvolvimento da outra, é, porém, o mesmo homem que vive ao mesmo tempo a vida civil e a vida comercial."

Por sua vez, CAMPINHO⁷ traz valiosas observações que definem bem a matéria, principalmente sob a luz do Código Civil de 2002:

"No conceito acima proposto, o empresário individual seria justamente a pessoa física, titular da empresa.

⁵ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*, vol. 1, Saraiva, São Paulo, 2004, p. 68.

⁶ CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, 7ª ed., Vol. II, Livraria Freitas Bastos S/A, 1963, p. 166 e seguintes.

⁷ CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. Renovar, 2ª ed., Rio de Janeiro, 2003, p. 14-15.

O exercício da empresa pelo empresário individual se fará sob uma firma, constituída a partir de seu nome, completo ou abreviado, podendo a ele ser aditado designação mais precisa de uma pessoa ou do gênero de atividade. Nesse exercício, ele responderá com todas as forças de seu patrimônio pessoal, capaz de execução pelas dívidas contraídas, vez que o Direito brasileiro não admite a figura do empresário individual com responsabilidade limitada e, conseqüentemente, a distinção entre patrimônio empresarial (o patrimônio do empresário individual afetado ao exercício de sua empresa) e o patrimônio particular do empresário, pessoa física.

Não há que se confundir o empresário individual como sócio de uma sociedade empresária. O sócio, com efeito, não é empresário, mas sim integrante de uma sociedade empresária. O empresário poderá ser pessoa física, que explore pessoal e individualmente a empresa (empresário individual), do qual estamos agora tratando, ou uma pessoa jurídica, a qual, detentora de personalidade jurídica própria, distinta da de seus membros, exerce diretamente a atividade econômica organizada (sociedade empresária)".

No mesmo sentido se alinha a jurisprudência:

"Firma individual - Atos por ela praticados - Responsabilidade civil do comerciante - Inexistência de distinção entre pessoa física e comercial. 1. As obrigações contraídas sob o manto da firma comercial ligam a pessoa civil do comerciante e vice-versa. Utilizando uma firma para exercer o comércio e mantendo o seu nome civil para atos civis, - o comerciante - pessoa física, natural - não fica investido de dupla personalidade, vez que não existem duas personalidades: uma civil e outra comercial." (RT 687/135).

"Locação - Despejo - Legitimidade Passiva - Pessoa física - Firma individual - Diferença entre suas personalidades - Simbiose evidente - Acolhimento da legitimação da pessoa física. Não se desconhece a diferença entre a personalidade das pessoas física e jurídica de firma individual. Mas, sendo evidente a existência da simbiose entre uma e outra, não é pessoa física parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação ordinária de despejo de imóvel não residencial, mesmo quando acionada a pessoa jurídica." (2º TACív./SP - Ap. c/Rev. n. 334.331 - AC. 5ª Câ. - Rel: Juiz Sebastião Amorim - j. em 19.8.92).

"ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO REAL.

Juridicamente não há distinção entre a pessoa física comerciante e a firma individual: distinção somente para fins fiscais.

(...) Agravo provido." (Agravo de Instrumento nº 195178736, 4ª Câmara Cível do TARS, Garibaldi, Rel. Moacir Leopoldo Haeser. j. 29.2.96).

"INDENIZAÇÃO - PROTESTO DE TÍTULO - EMPRESA INDIVIDUAL - PESSOA FÍSICA - ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - LEGITIMATIO AD CAUSAM. - O comerciante singular, ou seja, o empresário individual, é a própria pessoa física ou natural, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, quer sejam civis, quer comerciais. A transformação de firma individual em pessoa jurídica é uma ficção do Direito Tributário, somente para o efeito do imposto de renda.

- Não havendo nas cartas e telefonemas dados à empresa/cliente o intuito e o interesse de prejudicar a autora/prestadora de serviços, não procede a sua intenção de ver-se indenizada por danos morais.

- Recurso improvido." (TAMG - Apelação Cível n.º 281.763-4 - Rel. Juíza Maria Elza - j. 8.9.1999).

"A FIRMA INDIVIDUAL CONSTITUI SIMPLEMENTE A DENOMINAÇÃO UTILIZADA PELA PESSOA FÍSICA PARA COMERCIAR, SEM QUE ISSO IMPORTE EM OUTORGAR-LHE DUPLA PERSONALIDADE, OU SEJA, NÃO PASSA A EXISTIR SIMULTANEAMENTE UMA PESSOA FÍSICA E OUTRA QUIÇÁ, JURÍDICA, CORRESPONDENTE A ATIVIDADE COMERCIAL. PERSISTE SOMENTE UMA PERSONALIDADE, A DESSA MESMA PESSOA FÍSICA, QUE É O ÚNICO SUJEITO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES." (TJPR - Apelação Cível n.º 4711 - Rel. Des. Antônio Lopes de Noronha - j. 10.4.2000).

"AÇÃO MONITÓRIA - CHEQUE EMITIDO POR MICROEMPRESA E FIRMADO POR SEU REPRESENTANTE - LEGITIMIDADE PASSIVA. O sistema jurídico brasileiro não considera a firma individual como entidade distinta da pessoa natural do comerciante, que não se investe de dupla personalidade, uma civil e outra comercial. Os débitos contraídos pela empresa ligam a pessoa civil do comerciante e vice-versa, respondendo este pelas dívidas contraídas por uma ou por outro. É parte legítima para figurar no pólo passivo de ação monitória o empresário individual que firma cheque emitido por sua microempresa individual". (TAMG, Apelação Cível n.º 288.748-5, Terceira Câmara, relator Juiz WANDER MAROTTA).

"AÇÃO MONITÓRIA - CHEQUES PRESCRITOS - TÍTULOS EMITIDOS POR MICROEMPRESA E FIRMADOS POR SEU REPRESENTANTE - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - RECONHECIMENTO - AVALISTA - ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - OCORRÊNCIA.

I - O sistema jurídico brasileiro não considera a firma individual como entidade distinta da pessoa natural do comerciante, que não se investe de dupla personalidade, uma civil e outra comercial, pelo que os débitos contraídos pela empresa ligam a pessoa civil do comerciante e vice-versa, respondendo este pelas dívidas contraídas por uma ou por outro.

II - É parte legítima para figurar no pólo passivo de ação monitória o empresário individual que firma cheque emitido por sua microempresa individual.

III - O avalista não detém legitimidade "ad causam" para figurar no pólo passivo de ação monitória quando provado que o título de crédito está prescrito." (TAMG, Apelação Cível n.º 395.448-3, Primeira Câmara, relator Juiz OSMANDO ALMEIDA (Relator)

Em decorrência do julgamento proferido no Recurso Especial n. 594832, veiculou-se no site do Superior Tribunal de Justiça, em 6 de julho de 2005, a seguinte notícia:

"Notícias do Superior Tribunal de Justiça
quarta-feira, 6 de julho de 2005

06:19 - Patrimônio de empresa individual e pessoa física têm a mesma natureza

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) restabeleceu sentença de primeiro grau da Justiça de Rondônia que devolve à esposa e filhos um terreno doado pelo marido a uma associação religiosa. A doação ocorreu em 1991 sem a assinatura do cônjuge em qualquer documento, porque foi feita pela empresa individual do marido. Mas a Terceira Turma considerou que o patrimônio da

empresa individual e da pessoa física são de mesma realidade, o que torna obrigatória a autorização da esposa para que a doação do terreno seja válida.

A relatora do recurso especial, ministra Nancy Andrighi, destacou que o imóvel era o único patrimônio da família. Ela ressaltou que o empresário individual é a própria pessoa física ou natural, por isso seus bens respondem pelas obrigações que assumiu, quer civis quer comerciais. O entendimento da relatora de que a assinatura da esposa era necessária para validar a doação foi seguido por todos os demais ministros da Turma.

Joseni Salviano da Silva e dois filhos do casal ingressaram na Justiça com uma ação revocatória de doação, para reaver a posse do terreno, localizado no bairro Nova Porto Velho, na capital de Rondônia. Francisco Félix da Silva, marido dela, é comerciante e adquiriu como pessoa jurídica o terreno no valor de Cr\$ 2 milhões.

O imóvel foi doado diretamente à Associação Cultural e Bíblica Unidade do Reino, sem ter sido registrado no nome de Francisco. A entidade religiosa, congregação da qual a família fazia parte, construiu sobre o terreno um templo que serve como sede da congregação e para reuniões de Testemunhas de Jeová. Mais tarde, a família se afastou da Associação Unidade do Reino.

Joseni e os filhos ganharam a ação em primeira instância, na 2ª Vara Cível da Comarca de Porto Velho, mas essa sentença foi revista na apelação. Então, Joseni propôs ação rescisória contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJ/RO) que entendeu haver sido feita em dinheiro a doação pela empresa individual (pessoa jurídica) do marido de Joseni. Isso afastaria a necessidade de assinatura da esposa. Ademais, conforme fez constar a defesa da entidade religiosa, esse posicionamento estaria sustentado no fato de que o imóvel doado não chegou a integrar o patrimônio do casal, sendo registrado diretamente em nome da associação.

A ação rescisória é cabível quando a decisão foi tomada com base em ilegalidade ou vício e tem por finalidade desconstituí-la e substituí-la por outra. Mas a ação movida por Joseni foi considerada improcedente. O acórdão destacou que, se o tema da rescisória 'foi objeto de controvérsia e pronunciamento pela Justiça em duplo grau, não há lugar à (ação) rescisória'.

Isso motivou Joseni e os filhos a ingressar com recurso especial no STJ. Para a defesa de Joseni, o entendimento manifestado pelos desembargadores violou vários dispositivos de lei federal, especialmente do Código de Processo Civil (art. 485) e do Código Civil. Este último diz, no seu artigo 235, que 'o marido não pode, sem consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens, fazer doação, não sendo remuneratória ou de pequeno valor, com os bens ou rendimentos comuns'."

Destarte, a natureza jurídica do empresário individual é de pessoa natural, exercendo a atividade empresarial em nome próprio e sem separação patrimonial. A sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídica – CNPJ apenas atende as exigências de ordem tributária, o que não o transmuda em pessoa jurídica.

4. CONCLUSÃO

O Código Civil de 2002 não deixa dúvidas sobre os sujeitos da atividade empresarial, isto é, o empresário individual e o empresário coletivo (sociedades empresárias), os quais contraem obrigações e exercem direitos.

O empresário individual exerce a atividade em nome próprio, sendo inscrito no CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas) apenas para fins tributários, não se tratando, obviamente, de uma pessoa jurídica. A titularidade negocial, a processual e a responsabilidade patrimonial são exclusivas do empresário (pessoa natural), mesmo porque o nosso ordenamento jurídico não contempla a figura do “empresário individual de responsabilidade limitada”.

Em suma, é elementar no Direito Comercial não se confundir firma individual e pessoa jurídica, pois a primeira não tem personalidade jurídica própria e distinta de seu titular, tratando-se da mesma pessoa.

Todavia, a jurisprudência ainda convive com o equívoco de se confundir firma individual com pessoa jurídica ou empresário individual com sociedade empresária, devido, em muitas situações, à falta de afeição de alguns com o Direito Comercial.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. Renovar, 2ª ed., Rio de Janeiro, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial, estudos e pareceres*, Saraiva, São Paulo, 1999.

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito comercial brasileiro*, 7ª ed., Vol. II, Livraria Freitas Bastos S/A, 1963.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, vol. 1, Saraiva, São Paulo, 2004.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresa*. São Paulo, Ed. Quartier Latin, 2005.

