

FALÊNCIA DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE UMA FIRMA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Almir Garcia Fernandes

Professor no UNIARAXÁ Advogado

Especialista em Direito Processual Civil e Mestrando em Direito Privado na Universidade de Franca

INTRODUÇÃO

As firmas individuais ou os empresários individuais também estão sujeitos ao concurso falimentar, uma vez que atendem ao requisito essencial e elementar de serem comerciantes, praticando os atos de comércio como pessoa física ou jurídica.

Neste ponto, é importante distinguir a pessoa jurídica do empresário que explora a atividade comercial ou industrial da pessoa física, proprietária do patrimônio empresarial, que exerce, muitas vezes, as funções de administrador ou gerente de negócios. O empresário "é o sujeito de direito, o único, aliás, reconhecido pela lei, em termos de representação empresarial"¹, e não pode ser confundido com o sócio da sociedade empresária; é, portanto, a própria sociedade.

Quando a pessoa física explora atividade econômica, é obrigada, da mesma forma que as sociedades comerciais, a registrar-se na Junta Comercial e nos cadastros de contribuintes como firma individual. Temos uma igualdade de tratamento quanto às obrigações do empresário no que diz respeito ao registro, escrituração, balanço e recolhimentos tributários.

Neste momento, não notamos qualquer distinção entre as responsabilidades patrimoniais e penais dos sócios de sociedades comerciais e dos titulares de firmas individuais.

Tal fato pode se explicar também porque "o direito positivo brasileiro, em diversas passagens, ainda organiza a disciplina normativa da atividade empresarial, a partir da figura da pessoa física. A lei de falências é um exemplo"². Não é observada a paridade na exigência das obrigações, nem tampouco a disparidade no que diz respeito à responsabilidade patrimonial ente os sócios de sociedades comerciais e titulares de firmas individuais.

¹ BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais – sociedades civis e sociedades cooperativas empresas e estabelecimento comercial*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 315.

² COELHO, F. U. *Curso de Direito Comercial*. 3ª ed. 1v. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 61

Segundo determinação legal vigente, o empresário individual, quando providencia seus registros, não está constituindo um novo sujeito de direito, mas simplesmente regularizando a exploração de uma atividade econômica.

Entende-se, portanto, que a firma individual é apenas uma categoria de nome empresarial, figurando como único responsável a pessoa física que lhe deu origem.

Dessa forma, a legislação falimentar vigente acaba por apresentar alguns pontos ineficazes, justamente por tratar como um só o empresário individual como pessoal física e a atividade econômica que representa.

São inaplicáveis no processo falimentar de sociedade empresária os dispositivos contidos no art. 52, V e VI do Dec. 7661/45, quais sejam a renúncia de herança ou legado até dois anos antes da declaração de falência e da restituição antecipada do dote ou de sua entrega antes do prazo estipulado no contrato antenupcial.

Assim, buscando uma maior harmonização na legislação pátria, em especial na falimentar, dever-se-ia levar em consideração a criação de um novo tipo de empresário: a firma individual de responsabilidade limitada, para que o empresário individual tenha uma forma igualitária de tratamento jurídico, da mesma forma que os sócios das sociedades comerciais.

I - CONCEITO DE FIRMA INDIVIDUAL

Requião, utilizando-se do conceito contido no art. 1.027 do anteprojeto do Código Civil, define o empresário comercial como "o titular da empresa, de 'quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços'".³

De Plácido e Silva assim define a firma individual: "na linguagem comercial, assim, se diz da firma adotada individualmente pela pessoa para uso em seu comércio. Opõe-se à firma social ou razão social, própria aos nomes comerciais das sociedades mercantis."⁴

Nestes conceitos, fica evidente a distinção entre a figura do empresário individual enquanto pessoa física e da universalidade que ele representa. Não são confundidas, em momento algum, as obrigações entre a pessoa física e a empresa que se reveste sob a forma de firma individual.

As obrigações do dono do estabelecimento enquanto sujeito capaz para os atos de sua vida civil e as obrigações do empresário no que diz respeito à

³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 17ª ed. 1º v. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 46.

⁴ DE PLACIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. 11ª ed. v. II. Rio de Janeiro: Forense 1989, p. 302.

escrituração de seus livros, balanços contábeis e fiscais, são de natureza jurídica distintas.

Por outro lado, no processo falimentar, onde deve se caracterizar uma situação de insolvência, esta estará toda voltada para as obrigações do empresário, para os atos deste, valendo-se para defender os interesses de seus credores e não dos créditos advindos de obrigações da pessoa física, independente da atividade comercial.

O processo falimentar, tanto para as firmas individuais, como para as sociedades comerciais, em ambos os casos, deve ser instaurado nas mesmas hipóteses legais, formando-se o concurso de credores, quando não foi pago no vencimento obrigação líquida, ou tenham sido observadas condutas que faça presumir a insolvabilidade de fato (art.s 1º e 2º do Dec. 7661/45).

Da mesma forma os objetivos buscados no processo falimentar são idênticos, quais sejam a realização do ativo para a satisfação do passivo, sempre observando o princípio do tratamento paritário.

As diferenças que podem ser apontadas são encontradas apenas no que diz respeito à responsabilidade penal e na reabilitação do falido a serem discutidos posteriormente.

II - A SITUAÇÃO DOS BENS DO FALIDO

O processo falimentar pode recair tanto sobre o comerciante singular, individual, como sobre as sociedades comerciais, pessoas jurídicas.

Quando a falência recai em uma sociedade comercial, seus efeitos atuam sobre os bens da sociedade, restringindo os direitos dos sócios quanto à administração da sociedade e resguardando seu patrimônio pessoal até a verificação de eventuais crimes falimentares, quando então, será responsabilizado o patrimônio individual dos sócios para garantir direitos de credores.

“Em se tratando de comerciante individual, pessoa física, as conseqüências da decretação da falência se fazem sentir diretamente sobre a pessoa do falido, independente dos reflexos sobre os seus bens.”⁵

Nesse sentido, percebe-se que a pessoa física, seja titular da firma individual ou sócio da sociedade comercial, terá tratamento distinto no que diz respeito aos efeitos da declaração de falência quanto à administração de seus bens pessoais. Mostrando ser mais vantajoso o tratamento do sócio que do

⁵ ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e concordata*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 176

comerciante individual.

A responsabilidade que recai sobre o falido individual não é a mesma que recai sobre o sócio gerente da sociedade comercial, uma vez que ambos possuíam as mesmas responsabilidades no sentido de cumprir com as obrigações da empresa e assumir os riscos das operações mercantis. O falido individual, após a declaração, não será considerado incapaz, mas a partir daquela sentença, não poderá mais administrar e dispor de seu patrimônio individual, o que não acontece, nesta gradação, ao sócio gerente da sociedade comercial.

Entretanto, o falido individual manterá a capacidade para praticar a generalidade dos atos da vida civil, como casar, votar, ser eleito, tomar posse, adotar, separar-se ou divorciar-se. Para os atos de conteúdo patrimonial, entretanto, em todos o falido estará temporariamente impedido de celebrar (até o fim do processo pelo menos).

É importante ressaltar que a propriedade dos bens do falido não lhe é retirada de imediato, que passa à administração do juízo falimentar enquanto durar o processo, ou houver necessidade.

Fabio Ulhoa Coelho destaca que “a massa falida subjetiva não se torna proprietária dos bens integrantes do patrimônio do falido; apenas congrega os interesses dos credores sobre a administração e disponibilização deles.”⁶

Ainda, afirma que “o patrimônio do empresário individual é um só, englobando tanto os bens envolvidos com a exploração da atividade econômica (o estabelecimento empresarial) como os não envolvidos (residência, casa de campo, títulos de investimento, automóveis, etc.). Todos os bens compõem a garantia dos credores e são anexados à falência.”⁷

Fica evidente então que, enquanto nas sociedades comerciais ocorre a separação do patrimônio da empresa e dos sócios em função da exploração de uma atividade econômica, ou seja, os bens da pessoa jurídica estão ligados, direta ou indiretamente com o desenvolvimento da empresa e os da pessoa física dos sócios só a eles diz respeito, na firma individual os bens do titular e da firma se confundem, desconsiderando que a firma individual possa vir a possuir um patrimônio próprio responsável por seu sucesso ou insucesso.

Fabio Ulhoa Coelho explica porque existe essa confusão dos bens da empresa com os bens particulares de seu titular partindo do pressuposto que a firma individual não pode ser considerada sujeito de direito: “Como não se trata de sujeito de direito, mas simples categoria registrária, a firma não contrata, não pode

⁶ COELHO, op. cit., p. 383

⁷ COELHO, op. cit., p. 384

falir, demandar ou ser demandar, titularizar domínio ou posse sobre coisas, nem exercer qualquer atributo próprio das pessoas ou dos entes despersonalizados.”⁸

A afirmação do mestre é de extrema relevância, pois se entendermos que a firma individual não pode ser considerada como sujeito de direitos, e que o patrimônio do seu titular sempre responderá pelas dívidas da empresa, por se confundir com o próprio fundo de comércio, estaremos restringindo os direitos daqueles que possuem as mesmas obrigações de qualquer sociedade mercantil, inclusive no processo falimentar.

Ainda, na Seção Quinta do Dec. 7661/45, que trata da Revogação de atos praticados pelo devedor antes da Falência, torna sem efeito duas situações onde apenas o titular de firma individual é atingido, por confundir seu patrimônio com o da firma quais sejam: a renúncia à herança ou ao legado, até 2 anos antes da declaração da falência e a restituição antecipada do dote ou a sua entrega antes do prazo estipulado no contrato antenupcial (art. 52, V e VI).

Tais revogações demonstram claramente que o falido individual possui responsabilidade patrimonial superior ao sócio de sociedade mercantil, uma vez que a lei falimentar prevê situações que possam prevenir uma eventual fraude contra credores, em situações totalmente comuns da vida civil, sem qualquer relação com a atividade mercantil.

Assim, uma forma justa de minimizar esta diferença quanto às responsabilidades do sócio gerente de sociedade mercantil e do titular da firma, seria a criação de uma firma individual de responsabilidade limitada, que aproximaria da igualdade quanto ao tratamento de seu titular com os sócios gerentes de sociedades mercantis e seriam tratadas como sujeitos de direito, podendo estar sujeitas a direitos e obrigações, comuns às sociedades mercantis.

III - A RESPONSABILIDADE PENAL DO FALIDO

Dos comportamentos tipificados pela lei de falência como crime falimentar, temos algumas condutas exclusivamente definidas para os titulares de firmas individuais. Tratamento legal diverso dos sócios de sociedades mercantis.

Os crimes falimentares são considerados quando da decretação da quebra, apesar de existirem crimes antefalimentares, que só serão devidamente punidos e verificados após uma sentença declaratória de falência. Esta sentença acaba por constituir “condição de punibilidade do crime antefalimentar e pressuposto do crime pós-falimentar”⁹, assim entendido aquele onde se descreve conduta verificável após a decretação da falência.

⁸ COELHO, op. cit., p. 382

⁹ MIRABETE, Julio Fabrini. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 523.

O falido individual pode ser sujeito ativo de qualquer crime tipificado nos artigos 186 a 190, podendo inclusive estar sujeito à prisão administrativa por descumprimento de qualquer obrigação (art. 35 da LF). Tal medida, entretanto, não possui um caráter coercitivo, mas sim sancionador. O legislador busca uma solução para a tentativa de se fazerem cumprir as obrigações determinadas da lei falimentar.

Assim, temos que a imputação penal é tanto severa para o sócio de sociedade mercantil quanto para o titular de firma individual. O que se opera na realidade é um tratamento, pouco mais severo, ao empresário individual que responderá com sua liberdade pelos crimes falimentares, independente de ele ter exercido ou não a gerência direta de sua mercancia.

CONCLUSÃO

O conceito de empresa, de processo falimentar e de empresário sofreram modificações substanciais nas últimas décadas, provenientes da evolução desse segmento do direito, das modificações sociais e da aplicação da teoria da empresa do direito italiano de uma forma mais abrangente.

A empresa deixou de ser uma universalidade de fato para ganhar uma importância social relevante. Daí, defendermos seu papel social, gerador de empregos e circulador de mercadorias e riquezas, buscando a melhora nos padrões de vida das localidades onde se instalam.

O empresário evolui da figura do comerciante que era considerado como uma expressão dos interesses do sistema capitalista de produção¹⁰, se referindo tanto à pessoa natural, como à pessoa jurídica, passando a sujeito de direitos e obrigações de natureza mercantil.

Ainda, o próprio processo falimentar deixou de ser visto como um procedimento de interesse particular dos credores e do falido, passando a integrar um interesse sócio-econômico, ligado ao desenvolvimento econômico das pessoas que diretamente dependem da empresa e social da região onde a mesma está localizada.

Entretanto, quanto ao tratamento dado ao empresário individual, nada foi modificado, uma vez que a firma individual é vista ainda apenas como uma espécie de nome empresarial, sem qualquer titularizar importantes direitos, independentes da pessoa física que lhe deu origem.

Não é concebido que a firma individual possa ter um capital e

¹⁰ Cf. REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 21ª ed. 1v. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 74.

responsabilidades próprias, independente da pessoa física, tratada como mero patrimônio, sujeito a sucessão.

Esta mentalidade deve ser modificada no sentido de se permitir à firma individual possuir os mesmos direitos que as sociedades mercantis, uma vez que ambas possuem as mesmas obrigações para sua constituição e manutenção, sejam de caráter comercial ou tributário.

Assim, buscando uma evolução no sistema empresarial, a firma individual de responsabilidade limitada, seria de importante relevância tanto no processo falimentar, pois unificaria os procedimentos, como no Direito Empresarial, pois colocaria em pé de igualdade as diferentes formas de exploração da atividade mercantil em prática em nossos dias, sem contudo causar qualquer prejuízo a credores, uma vez que estaria sujeita a todas as regras de eventual responsabilização de seu titular por atos fraudulentos ou criminosos.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de falência e concordata*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais – sociedades civis e sociedades cooperativas empresas e estabelecimento comercial*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 3ª ed. 1v. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Curso de direito comercial*. 1ª ed. 3v. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Manual de direito comercial*. 3ª ed. 1v. São Paulo: Saraiva, 2000

DE PLACIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. 11ª ed. v. II. Rio de Janeiro: Forense 1989

DÓRIA, Dylson. *Curso de direito comercial*. 9ª ed. 2 v. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Curso de direito comercial*. 9ª ed. 1 v. São Paulo: Saraiva, 1998

MIRABETE, Julio Fabrini. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 1991.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 17ª ed. 1º v. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Curso de direito comercial*. 21ª ed. 1v. São Paulo: Saraiva, 1993.