

Do direito de empresa - do empresário*Ulysses da Silva**Nenhuma explicação exclui explicação contrária (ditado indiano).***Introdução**

Tenho em mãos dois excelentes artigos que focalizam a figura do titular de firma individual, agora designado empresário. Um deles é de autoria de George Takeda, digno 3.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo^[i], e outro, de José Armando Falcão, advogado e professor da Universidade Santa Úrsula, no Rio de Janeiro. [[O empresário, a antiga firma individual e o registro imobiliário](#) in BE 2840, de [14/02/2007](#), NE].

Ambos analisam, com profundidade, a firma individual, a sua identificação com a pessoa física que a criou, a questão patrimonial, e os reflexos de sua atividade no registro imobiliário, vindo a facilitar, com seus utilíssimos estudos, a compreensão, em nossa área, de matéria ainda não bem assimilada.

Como registrador que fui, integrante, ainda, do Conselho Jurídico Permanente do IRIB, e responsável por grande parte das respostas às consultas encaminhadas a esse órgão de estudo, vindas de todos os pontos do País, tive a oportunidade de constatar a preocupação com o assunto, demonstrada por muitos associados, especialmente com os procedimentos relacionados com a atividade econômica do empresário, no âmbito notarial e registral.

É, pois, com a intenção de avivar a discussão em torno de um tema tão palpitante no momento, que me animo, também, a abordá-lo, concordando com as posições dos ilustres articulistas citados. Faço-o, contudo, ousando um tanto e colocando em realce, como creio merecer, a tendência crescente de nivelar a figura do empresário à da empresa, aqui entendida não só no sentido que define a atividade exercida, mas, principalmente, no de organização criada para produzir ou oferecer bens e serviços.

Ingressando no campo do Direito Comercial, o Código Civil de 2002 reservou-lhe os artigos de números 966 a 1.195, compondo o Livro II, sob o título de Direito de Empresa, revogando os primeiros 56 artigos do Código Comercial, que compunham a Parte Primeira – Do Comércio em Geral, Lei n. 556, de 25 de junho de 1850. Contém, o citado Livro II, novas e importantes disposições que afetam o Registro Público das Empresas Mercantis, o Registro Civil das Pessoas Jurídicas e, também, o Registro de Imóveis, especificamente quanto aos negócios jurídicos envolvendo o empresário e a sociedade.

Para perfeito entendimento dessas normas, particularmente no que diz respeito aos registradores imobiliários, vamos fazer uma incursão nesse ramo do direito. Antes, porém, vale a pena invocar a Lei 8.212, de 24 de Julho de 1991, a chamada Lei da Previdência Social, regulamentada pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, com a finalidade de extrair dela alguns elementos úteis ao nosso propósito. Lá estão eles no inciso III do artigo 12, de acordo com o qual empresário é, entre outros, o titular de firma individual urbana ou rural; o diretor de empresa não empregado e o sócio cotista de sociedade constituída.

Com o objetivo de fixar a nossa atenção exclusivamente no empresário, como titular de firma individual, é conveniente ressaltar que a Lei 8.212, de 1991. Embora já revelasse a tendência de considerá-lo como empresa, como o fazem outros setores do fisco, só bem mais tarde, com a edição do Código Civil de 2002 é que o legislador, aprimorando disposições anteriores, decidiu dar-lhe um tratamento mais adequado. Com a mesma finalidade, vamos deixar de lado o diretor de empresa e o sócio cotista de sociedade constituída, que, apesar de poderem utilizar o termo empresário, quando declinam a sua profissão, não o são no sentido por nós pretendido.

Feito isso, podemos, agora, ingressar no título I do Livro II, dedicado ao Direito de Empresa, onde encontraremos novos e preciosos dados relativos a essa figura, criada em substituição ao antigo comerciante, a que se referia o Código Comercial de 1850. Vamos começar pelo artigo 966, cujo teor é o seguinte:

“Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços”.

Acrescenta o parágrafo único:

“Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

Não seriam, assim, considerados empresários os profissionais liberais de nível universitário, que desempenham atividade nos campos da ciência, da educação, da saúde, das letras, da música e das artes plásticas. Todavia, se o exercício da citada profissão constituir elemento de empresa, isto é, se a atividade estiver voltada para a produção ou circulação de bens ou serviços, ela será enquadrada como sendo de natureza econômica e, conseqüentemente, empresarial.

Enquanto firma individual, o empresário está obrigado a inscrever-se no Registro Público das Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais, antes de iniciar as suas atividades, nos termos do artigo 967. Anteriormente, a Lei 8.934, de 18 de novembro de 1994, a Chamada Lei do Comércio, já disciplinava, em seu artigo 32, inciso II, letra “a”, o arquivamento dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção, de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas. Confirma-se a tendência do legislador no sentido da equiparação do titular de firma individual à empresa, já esboçada no Código Comercial, adotada nas áreas fiscal, trabalhista e previdenciária, e demonstrada, como exemplo, na Lei 8.212, de 1991.

Prosseguindo, o Código Civil esclarece, no art. 968 o seguinte:

“A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha:

- I – o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens;
- II – a firma, com a respectiva assinatura autógrafa;
- III – o capital;
- IV – o objeto e a sede da empresa”.

Como se vê, o legislador exige do interessado, no inciso III, a discriminação do capital no requerimento a ser encaminhado à Junta Comercial, tornando necessária a identificação e caracterização dos bens imóveis, que possam vir a integralizar o capital, o valor e o número da matrícula correspondente. Se casado for o requerente, impõem-se, ainda, obrigatoriamente, a expressa concordância do cônjuge, quanto aos comunicáveis. O inciso IV, por sua vez, determina seja especificado o objeto ou, em outras palavras, o campo de atividade econômica escolhido e a sede da empresa.

Revela a exigência de tais requisitos, coerente, por sinal, com a definição da atividade empresarial, a intenção do legislador civil, como o fiscal, o trabalhista e o previdenciário, de tratar o empresário como verdadeira empresa, no sentido mais amplo, o que poderá torná-lo figura distinta de sua pessoa natural ou física, com a qual não se confundirá pela simples razão de que foi criado pelo ordenamento jurídico.

Logo se vê que, havendo imóveis no capital declarado, o interessado, após a inscrição no Registro Público das Empresas Mercantis, deverá levar certidão desse órgão, ou cópia por ela autenticada, do requerimento em apreço, ao registro imobiliário competente, para o necessário registro.

Chegando a este ponto, é conveniente lembrar a existência de entendimento, fundamentado em esparsas decisões judiciais, de que são inseparáveis as figuras e o patrimônio do empresário e da pessoa física que o criou, respondendo, conseqüentemente, todos os bens de ambas as figuras, por eventuais prejuízos causados pela atividade empresarial.

Vamos encontrar a origem desse entendimento no fato de que, por falta de regulamentação mais explícita, não era bem definida a figura do comerciante ou titular de firma individual, apesar de já estar ele sujeito à inscrição no Registro Civil das Empresas Mercantis, situação que perdurou até a entrada em vigor da Lei 8.934, de 1999, na esfera comercial, e especialmente do atual Código Civil, que tornou, de forma clara e insofismável, obrigatória tal inscrição, explicitando normas antigas e acrescentando outras.

Bem analisado, todavia, esse aspecto da questão, verifica-se que a resistência à equiparação em apreço enfraquece diante da constatação de que, no caso das sociedades, os sócios também respondem pessoalmente, no limite da lei, por eventuais prejuízos superiores ao capital social. Mas, não é só.

Outro argumento, poderoso, por sinal, contrário à dita equiparação, foi o adotado pelo Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, em acórdão de 2006, prolatado em [Apelação Cível n. 523-6/9](#), oriunda de Jundiaí, em que foi apelante o Banco do Brasil S/A e apelado o 1.º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da mesma Comarca.

Apreciou, no caso, o Conselho, em grau de recurso, dúvida suscitada em torno do registro de Cédula de Crédito Comercial com hipoteca censual, emitida pela firma individual M. Valdete M. Vila Matheus ME, motivada pelo fato de que a emitente

não tem personalidade jurídica, apesar de possuir registro aquisitivo do imóvel hipotecado em seu nome. Argüiu o Oficial, também, como razão da dúvida, o fato de a titular da firma ser casada sob o regime da comunhão parcial de bens, impondo-se, em princípio, a participação do cônjuge na constituição da garantia real.

Afastando a questão relacionada com a outorga uxória, que não chegou a ser analisada, o Conselho cita parecer de Rubens Requião, *in* Curso de Direito Comercial, Editora Saraiva, 16ª. edição, 1985, e aceita a tese de que o empresário comercial pode exercer a atividade empresarial individualmente, como a própria pessoa física ou natural, que é, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, mas considera irregularidade registraria, a existência de imóvel matriculado em nome da firma individual.

Afirmando ser incabível a manutenção desse registro, na consideração de que Espólios, Massas Falidas, Condomínios e outras universalidades também não podem figurar como titulares de domínio, reporta-se, o Conselho, à [Apelação Cível n. 53.339-0/0](#), j. de 10.09.1999, tendo como relator o Desembargador Sérgio Augusto Nigro Conceição, na qual foi considerado inadmissível o registro de Carta de Adjudicação diante da ausência de personalidade jurídica do adjudicatário. Contou, ainda, essa decisão com o respaldo em outro acórdão, prolatado na [Apelação Cível n. 93.875-08, j. de 06/09/2002](#), relator Desembargador Luiz Tâmbara, no qual reiterou-se a afirmação de que firma individual não tem personalidade jurídica, não podendo figurar no fôlio real como proprietária.

Não desconhecemos que o art. 44 do Código Civil não relaciona o empresário como pessoa jurídica, o que poderá vir a acontecer no futuro, mas, é inegável que a sua figura foi criada pelo nosso ordenamento jurídico. E, em boa hora, pensamos nós, como alternativa válida à constituição de sociedade por marido e mulher, verdadeira ficção, vedada, agora, pelo art. 977, quando casados sob o regime da comunhão universal de bens ou da separação obrigatória.

Chama a atenção, nas citações mencionadas no aludido acórdão, detalhe significativo para a análise do alcance da decisão em apreço. Com efeito, observada a data de publicação da 16ª. edição da obra de Rubens Requião e dos acórdãos que serviram de suporte para a decisão do Conselho, verifica-se que, em nenhum caso, ela é posterior à entrada em vigor do atual Código Civil, dando, o Conselho, a impressão de haver desconsiderado as inovações introduzidas. Outro ponto a merecer atenção reside na falta de referência à inscrição da empresária M.Valdete no Registro Público das Empresas Mercantis.

Prosseguindo, a norma constante do art. 978 reforça o entendimento de que os bens do empresário não se confundem com os da pessoa física responsável por sua atividade. Vejamos o seu teor:

“O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real”.

É significativa a expressão “imóveis que integrem o patrimônio da empresa”, utilizada pelo legislador para lembrar que a dispensa da outorga uxória é válida apenas para os bens que integram o capital, nos termos do art. 968, ou para aqueles que tenham sido havidos pelo empresário após a sua inscrição na Junta Comercial. Está, por sinal, a citada dispensa, coerente com a atividade econômica distinta do empresário, própria de uma empresa, mesmo casado sob o regime da comunhão de bens, embora possa utilizar, em seus negócios, o próprio nome, se não preferir atribuir outro, como faculta o inciso II do mesmo art. 968.

A equipe que analisou e organizou o projeto do atual Código Civil, sob o comando de seu relator, Ricardo Fiúza, comentou a norma reproduzida, sem precedente, na obra resultante desse exaustivo trabalho, intitulada “O Novo Código Civil”, publicada pela Editora Saraiva. E justifica a sua aplicação invocando a dispensa da outorga uxória nas sociedades, a qual decorre diretamente da separação patrimonial objetiva entre os bens dela e os bens particulares dos sócios.

Confrontemos, agora, o teor do art. 978, acima transcrito, com o de número 1.647, de natureza estritamente civil, dedicado que foi exclusivamente às pessoas físicas. Diz ele, na parte interessante, que para a transmissão, fiança ou aval, a dispensa da outorga conjugal somente é válida quando o casamento tiver sido celebrado sob o regime da absoluta separação de bens. Ao dispor, logo adiante, especificamente sobre esse regime, o artigo 1.687 confirma a disposição em apreço, no que diz respeito às alienações e onerações, e acrescenta o direito à livre administração dos bens, que cabe a cada membro do casal.

Esse tratamento diferenciado pode trazer problemas para notários e registradores, tornando-se indispensável, no caso, rigoroso controle da disponibilidade de bens, uma vez que o ideal almejado é não confundir a figura e o patrimônio do empresário com a figura e o patrimônio de sua própria pessoa física, como já adiantamos. E o elemento visível que irá identificar o empresário é o número de inscrição dele no Registro Público das Empresas Mercantis, a cargo das Juntas Comerciais.

É por tal razão que o instrumento, que constitui a figura do empresário, endereçado, para inscrição, à Junta Comercial, do qual conste a caracterização dos bens imóveis integrantes do capital declarado, deve, obrigatoriamente, ser levado ao registro imobiliário para a prática do ato que couber nas matrículas correspondentes. Embora possa haver dúvida quanto à

natureza desse ato, optamos pela averbação considerando que, de acordo com o comentado entendimento do Judiciário, ele não envolve transferência de um patrimônio para outro, como acontece na constituição de uma sociedade, mas apenas uma vinculação ou afetação, como esclarece a equipe que organizou o projeto do atual Código Civil, sob o comando de Ricardo Fiúza, em sua obra “Novo Código Civil”, publicado pela Editora Saraiva.

Insistindo na abordagem do empresário, mas, ingressando, agora na esfera da empresa, verifica-se que o artigo 15 da Lei 8.212, de 1991, a define como sendo a firma individual ou a sociedade que assume o risco de uma atividade econômica, urbana ou rural, lucrativa ou não, acrescentando que, para fins previdenciários, incluem-se nessa definição os órgãos e entidades da administração pública direta ou indireta e fundacional.

Dito isso, retornemos, agora, ao Direito de Empresa, integrante do Código Civil, para conhecer a nova conceituação de sociedade. Dispõe o artigo 981, o seguinte:

“Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

Acontece que, de acordo com o Código, nem toda sociedade é considerada empresária, como se infere do disposto no artigo 982, segundo o qual:

“Salvo exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria do empresário sujeito a registro (art. 967); e simples, as demais”.

“Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”.

Diante desses termos, assim tão claros, que estabelecem estreita ligação entre empresário e sociedade, a ponto do legislador aproveitar, na definição da segunda, o conceito do primeiro, crescem as perspectivas de que os aplicadores do direito passem a interpretar de outra forma as disposições do Código Civil.

Acresce a circunstância de que antes já havia forte tendência, agora reiterada, de separar-se a figura do empresário, como firma individual, da pessoa natural ou física que o criou, em função da atividade econômica e empresarial exercida, o que, aliás, vem ocorrendo em outros campos, como já deixamos consignado. Tal separação é desejável, até mesmo indispensável, e ganha força com a nova regulamentação codificada.

Independentemente, porém, dos comentários feitos, e até que a referida tendência gere, para todos os fins, não apenas contábeis, aperfeiçoamento, ainda maior, da lei, ou produza julgados favoráveis à equiparação questionada, os registradores têm o dever de seguir a orientação dos órgãos superiores do Judiciário, aos quais estão subordinados. Por tal razão, devem observar os seguintes procedimentos na análise de títulos que envolvam a atividade do empresário, como firma individual:

1 – havendo imóveis que integrem o capital do empresário inscrito no Registro Público das Empresas Mercantis, deverá ser averbado o fato nas matrículas correspondentes, mediante a apresentação de certidão hábil da Junta Comercial, da qual conste a concordância do cônjuge, quando se tratar de bens comunicáveis;

2 – as aquisições imobiliárias realizadas pelo empresário, em função de sua atividade econômica, deverão ser realizadas em nome de sua pessoa física, com o esclarecimento de que se encontra registrado como firma individual no Registro Público das Empresas Mercantis, podendo acrescentar o nome da firma;

3 – nas aquisições realizadas por sua pessoa física, sem vinculação com sua atividade empresarial, deverá constar esclarecimento nesse sentido, dispensável no caso de doação, herança ou legado;

4 – quanto aos eventuais bens imóveis que venham, posteriormente à constituição, a integrar o capital da firma individual, após o arquivamento da alteração no Registro Público das Empresas Mercantis, deverá ser feita averbação nas matrículas correspondentes, com a plena concordância do cônjuge, se for o caso e já não constar do documento arquivado no aludido órgão do comércio, para consignar a sua vinculação ou afetação à atividade empresarial;

5 – qualquer transmissão ou oneração dos imóveis vinculados à atividade empresarial, realizada pelo empresário, deverá ser feita por sua pessoa física, devidamente qualificada, como de costume, declinando a sua condição de empresário inscrito no Registro Público das Empresas Mercantis.

6 – embora o art. 978 dispense a outorga conjugal nas transmissões ou onerações do empresário casado, qualquer que seja o regime de bens, o registrador deve estar atento à necessidade de concordância do cônjuge, no caso de bens comunicáveis, ou no documento encaminhado ao Registro do Comércio para inscrição, ou na averbação da vinculação ou afetação mencionada. Se não foi manifestada a concordância, impõe-se a presença do cônjuge.

Notas

[i] O artigo do registrador George Takeda figura na Revista de Direito Imobiliário n. 62, jan.-jul de 2007, no prelo. A publicação do texto do registrador paulistano acabou sendo retardada em virtude da periodicidade da revista. Todavia, precedeu a todos os demais. NE