

Capítulo 3.1

EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

Marlon Tomazette*

1. A IMPORTÂNCIA DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

A origem de todo o direito comercial está na figura dos mercadores da Idade Média, que pessoalmente exerciam suas atividades comerciais no mercado. Tal figura equivale, com as devidas adaptações, ao empresário individual, que ainda hoje representa uma das alternativas de exercício da atividade empresarial no mercado.

No caso brasileiro, por sua simplicidade, continua a ser a figura mais utilizada para o exercício de tais atividades. A propósito, veja-se que na Junta Comercial do Estado de São Paulo há um total de 2.657.316 registros ativos de empresários individuais, considerando a data de 13 de outubro de 2014.

Assim, apesar do surgimento de diversas outras figuras, juridicamente mais complexas, o estudo dos empresários individuais continua a ser extremamente relevante para a prática empresarial¹. Por tais razões, o presente trabalho visa a fazer um estudo detalhado desta figura jurídica.

* Mestre e Doutor em Direito pelo UniCEUB – Centro Universitário de Brasília. Professor de Direito Comercial no UniCEUB, no IDP, na FGV e na Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

¹ Sobre o tema, ver: MARCONDES, Sylvio. *Limitação de responsabilidade do comerciante individual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956; BRUSCATO, Wilges Ariana. *Empresário individual de responsabilidade limitada: de acordo com o novo Código Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2005; BULGARELLI, Waldirio. *Direito comercial*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 1999; CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do Código Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1;

2. EMPRESA COMO CERNE DO DIREITO EMPRESARIAL

Modernamente, surge uma nova concepção que qualifica o direito comercial como o direito das empresas, diante do próprio título do Livro II do Código Civil, orientação maciçamente adotada na doutrina pátria². Tal concepção quer destacar que o direito comercial reencontra sua justificação na tutela do comerciante, mas na tutela do crédito e da circulação de bens ou serviços³, vale dizer, não são protegidos os agentes que exercem atividades econômicas empresariais, mas a torrente de suas relações⁴. Para melhor entender essa mudança de enfoque, é necessário se entender a empresa, uma vez que é esta ideia que representa o fundamento do direito comercial e o elemento unificador de todos os institutos que normalmente são compreendidos nessa matéria⁵.

Superada qualquer imprecisão terminológica do ordenamento jurídico, há que se esclarecer de imediato o que vem a ser juridicamente a empresa. Nos dizeres de Fábio Ulhoa Coelho, a empresa é a “atividade econômica organizada de produção ou circulação de bens ou serviços”⁶, ou seja, equivale ao perfil funcional da teoria de Alberto Asquini. Dentro da mesma linha, Giuseppe Valeri dá uma ênfase maior para a organização ao definir a empresa como “a organização de uma atividade econômica com o fim de pro-

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Malheiros, 2006, v. 1; MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2004, v. 1; WALD, Arnaldo. *Comentários ao novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. XIV; ROLLEMBERG, Armando. *O menor comerciante no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1956; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

² REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p. 15; FRANCO, Vera Helena de Mello. *Lições de direito comercial*. 2. ed. São Paulo: Maltese, 1995, p. 51; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1, p. 25; BULGARELLI, Waldirio. *Direito comercial*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 17; BARRETO FILHO, Oscar. Pela dignidade do direito mercantil. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, ano 2, n. 6, set./dez. 1999, p. 301.

³ AULETTA, Giuseppe. L'impresa dal Codice di Commercio del 1882 al Codice Civile del 1942. In: *1882-1982 Cento Anni dal Codice di Commercio*. Milano: Giuffrè, 1984, p. 81.

⁴ FORGIONI, Paula A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 17.

⁵ BUONOCORE, Vincenzo. *L'impresa*. Torino: Giappichelli, 2002, p. 49.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1, p. 19.

dução de bens ou serviços, exercida profissionalmente”⁷. Aproveitando o teor do art. 966 do Código Civil de 2002, bem como do art. 2.082 do Código Civil italiano de 1942, podemos concluir que a empresa é a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado.

Deixando a profissionalidade para a qualificação do empresário, e utilizando mais diretamente o texto da legislação nacional, é possível vislumbrar alguns elementos essenciais nesse conceito: a ideia de atividade, a economicidade da atividade, a organização da atividade, a produção ou circulação de bens ou serviços, o direcionamento ao mercado.

Trata-se de atividade, isto é, do conjunto de atos destinados a uma finalidade comum⁸, que organiza os fatores da produção, para produzir ou fazer circular bens ou serviços. Não basta um ato isolado, é necessária uma sequência de atos dirigidos a uma mesma finalidade⁹, para configurar a empresa. Esse conjunto de atos deve ser valorado de maneira autônoma em relação aos atos considerados de maneira singular¹⁰. Há que se analisar o conjunto e não cada ato isolado, de modo que a atividade pode ser ilícita mesmo que os atos sejam, a princípio, lícitos.

Outrossim, não se trata de qualquer sequência de atos. A economicidade da atividade exige que a mesma seja capaz de criar novas utilidades, novas riquezas¹¹, afastando-se as atividades de mero gozo. Nessa criação de novas riquezas, pode-se transformar matéria-prima (indústria), como também pode haver a interposição na circulação de bens (comércio em sentido estrito), aumentando o valor dos mesmos¹². Dentro dessa ideia encontram-se as atividades

⁷ VALERI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*. Firenze: Casa Editrice Dottore Carlo Cya, 1950, v. 1, p. 13 (tradução livre de “l’organizzazione di un’attività economica allo scopo della produzione di beni o di servizi, attuata professionalmente”).

⁸ ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell’impresa*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 146; BUONOCORE, Vincenzo. *L’impresa*. Torino: Giappichelli, 2002, p. 62.

⁹ AULETTA, Giuseppe. *L’impresa dal Codice di Commercio del 1882 al Codice Civile del 1942*. In: *1882-1982 Cento anni dal Codice di Commercio*. Milano: Giuffrè, 1984, p. 82.

¹⁰ ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell’impresa*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 149.

¹¹ VEDOVE, Giampaolodalle. *Nozioni di diritto d’impresa*. Padova: CEDAM, 2000, p. 14; FERRARA JÚNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. *Gli imprenditori e le società*. 11. ed. Milano: Giuffrè, 1999, p. 33.

¹² ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell’impresa*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 162.

dos agricultores, as industriais, as comerciais e as dos prestadores de serviços. Vincenzo Buonocore destaca em acréscimo a produtividade como atributo dessa atividade, como a capacidade para produzir bens ou serviços no sentido mais amplo¹³.

A empresa deve abranger a produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado. Na produção, temos a transformação de matéria-prima, na circulação temos a intermediação na negociação de bens. No que tange aos serviços, devemos abarcar toda “atividade em favor de terceiros apta a satisfazer uma necessidade qualquer, desde que não consistente na simples troca de bens”¹⁴. Eles não podem ser objeto de detenção, mas de fruição. E mais, só se deve falar em empresa quando a organização for dirigida ao mercado, e não para uso pessoal¹⁵, isto é, deve ser destinada à satisfação de necessidades alheias, sob pena de não configurar empresa. Assim, não é empresa a atividade daquele que cultiva ou fabrica para o próprio consumo, vale dizer, “o titular da atividade deve ser diverso do destinatário último do produto”¹⁶.

Além disso, é essencial na ideia de empresa a organização que nada mais é do que a colação dos meios necessários, coordenados entre si, para a realização de determinado fim¹⁷. Na empresa, essa organização dos fatores da produção é um dos fatores diferenciadores de outras atividades, pois o fim produtivo da empresa pressupõe atos coordenados e programados para se atingir tal fim. Vale destacar que não é qualquer organização que vai diferenciar a empresa de outras atividades, mas apenas a organização que assuma um caráter relevante dentro da atividade. Vincenzo Buonocore define esse fator como o mais importante na definição¹⁸.

Tal organização pode assumir as formas mais variadas de acordo com as necessidades da atividade, abrangendo “seja a atividade que se exercita organi-

¹³ BUONOCORE, Vincenzo. *L'impresa*. Torino: Giappichelli, 2002, p. 65-66.

¹⁴ VEDOVE, Giampaolo dalle. *Nozioni di diritto d'impresa*. Padova: CEDAM, 2000, p. 13-14.

¹⁵ SANTORO PASSARELLI, Francesco. *Saggi di diritto civile*. Napoli: Jovene, 1961, v. 2, p. 943; VALERI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*. Firenze: Casa Editrice Dottore Carlo Cya, 1950, v. 1, p. 14.

¹⁶ ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 163 (tradução livre de “il titolare dell'attività deve essere diverso dal destinatario ultimo del prodotto”).

¹⁷ VALERI, Giuseppe. *Manuale di diritto commerciale*. Firenze: Casa Editrice Dottore Carlo Cya, 1950, v. 1, p. 14.

¹⁸ BUONOCORE, Vincenzo. *L'impresa*. Torino: Giappichelli, 2002, p. 109.

zando o trabalho alheio, seja aquela que se exercita organizando um complexo de bens ou mais genericamente de capitais, ou como para o mais advém, aquela que se atua coordenando uns e outros”¹⁹. Sem essa organização há apenas trabalho autônomo e não empresa²⁰. É com a organização que a atividade ganha autonomia em relação ao sujeito, podendo ser inclusive exercida por terceiros²¹.

Um dos critérios que pode ser usado para verificar a predominância da organização é a padronização e objetivação da atividade²². Quanto mais padronizada for a atividade, mais clara fica a condição secundária da atividade intelectual. Outrossim, para o consumidor há certa fungibilidade na atividade prestada, isto é, não interessa o prestador, mas apenas o serviço em si. O Superior Tribunal de Justiça já afirmou a natureza empresarial de uma sociedade de médicos que desempenhava atividade de análise laboratorial, afirmando que a atividade desempenhada no caso concreto possuía nítido caráter empresarial e não pessoal²³. Tal orientação reforça a importância da organização para a configuração ou não de uma atividade como empresa.

Diante da necessidade dessa organização, deve ser ressaltado ainda que as atividades relativas a profissões intelectuais, científicas, artísticas e literárias não são exercidas por empresários, a menos que constituam elemento de empresa (art. 966, parágrafo único, do Código Civil de 2002). Tal constatação se deve ao fato de que em tais atividades prevalece a natureza individual e intelectual sobre a organização, a qual é reduzida a um nível inferior²⁴. Portanto, é a relevância dessa organização que diferencia a atividade empresarial de outras atividades econômicas.

¹⁹ VEDOVE, Giampaolodalle. *Nozioni di diritto d'impresa*. Padova: CEDAM, 2000, p. 39 (tradução livre de “sia l'attività che si esercita organizzando il lavoro altrui, sia quella che si esercita organizzando un complesso di beni o più genericamente dei capitali, o, come per lo più avviene, quella che si atua coordenando l'uno e gli altri”).

²⁰ OPPO, Giorgio. *Principi*. Torino: Giappichelli, 2001, p. 56.

²¹ BUONOCORE, Vincenzo. *L'impresa*. Torino: Giappichelli, 2002, p. 110.

²² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Das pessoas sujeitas e não sujeitas aos regimes de recuperação de empresas e ao da falência. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). *Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 93.

²³ STJ, 2ª Turma, REsp 555.624/PB, rel. Min. Franciulli Neto, DJ de 27-9-2004.

²⁴ DE CUPIS, Adriano. *Istituzioni di diritto privato*. Milano: Giuffrè, 1978, v. 3, p. 134.

3. O EMPRESÁRIO ENQUANTO SUJEITO QUE EXERCE PROFISIONALMENTE A EMPRESA

A empresa é uma atividade e, como tal, deve ter um sujeito que a exerça, o titular da atividade (o empresário). Este é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (conceito do Código Civil de 2002, art. 966 – no mesmo sentido do art. 2.082 do Código Civil italiano). O empresário é o sujeito de direito, ele possui personalidade. Pode ele ser tanto uma pessoa física, na condição de empresário individual, quanto uma pessoa jurídica, na condição de sociedade empresária, de modo que as sociedades empresárias não são empresas, como afirmado na linguagem corrente, mas empresários.

A configuração do sujeito exercente da empresa pressupõe uma série de requisitos cumulativos, em relação aos quais há alguma divergência de tratamento na doutrina.

Asquini, além da condição de sujeito de direito, destaca a atividade econômica organizada, a finalidade de produção para o comércio de bens e serviços e a profissionalidade²⁵. Giampaolo dalle Vedove, Francesco Ferrara Junior e Francesco Galgano não destoam da orientação de Asquini, destacando a organização, a economicidade da atividade e a profissionalidade²⁶. Remo Fransceschelli indica como elementos do empresário a produção para o mercado, a organização e o fato do empresário suportar o risco do empreendimento, como elementos essenciais do conceito²⁷. Tullio Ascarelli destaca os elementos do próprio conceito legal, a atividade econômica organizada, exercida profissionalmente e dirigida à produção ou circulação de bens ou serviços²⁸.

Além dos elementos já destacados no conceito de empresa, dois são acrescidos: a profissionalidade e o risco.

²⁵ ASQUINI, Alberto. Profili dell'impresa. *Rivista di Diritto Commerciale*, v. XLI – Parte I, 1943, p. 7-9.

²⁶ VEDOVE, Giampaolo dalle. *Nozioni di diritto d'impresa*. Padova: CEDAM, 2000, p. 16-18; FERRARA JÚNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. *Gli imprenditori e le società*. 11. ed. Milano: Giuffrè, 1999, p. 32-40; GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3, t. 1, p. 17-30.

²⁷ FRANSCHESCELLI, Remo. *Corso di diritto commerciale*. Milano: Giuffrè, 1944, p. 35.

²⁸ ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 146.

Só é empresário quem exerce a empresa de modo profissional. Tal expressão não deve ser entendida com os contornos que assume na linguagem corrente, porquanto não se refere a uma condição pessoal, mas à estabilidade e habitualidade da atividade exercida²⁹.

Não se trata de uma qualidade do sujeito exercente, mas de uma qualidade do modo como se exerce a atividade, ou seja, a profissionalidade não depende da intenção do empresário, bastando que no mundo exterior a atividade se apresente objetivamente com um caráter estável³⁰. Não se exige o caráter continuado, mas apenas habitualidade, tanto que atividades de temporada (ex.: hospedagem) também podem caracterizar uma empresa, mesmo em face das interrupções impostas pela natureza da atividade³¹.

Além disso, Remo Franceschelli destaca como o elemento preponderante da condição de empresário a assunção do risco, um risco peculiar³². Nas atividades econômicas em geral, todos assumem riscos. O investidor retira capital de seu patrimônio e o liga a determinadas atividades. Com essa conduta ele assume o risco de perder o valor investido. Esse risco é previamente definido e pode ser extremamente reduzido de acordo com a situação, na medida em que pode ser garantido por alguém, o qual será demandado no caso de prejuízo. O empregado assume riscos em relação a sua capacidade de trabalho e o risco de não receber salários pelos serviços prestados. No primeiro risco, há um seguro social, que, bem ou mal, o protege de tais riscos. Em relação ao segundo risco, o empresário o garante, ele é responsável pelo pagamento dos salários, podendo ser demandado por isso.

O empresário, por sua vez, assume o risco total da empresa. Não há uma prévia definição dos riscos, eles são incertos e ilimitados. Ademais, o risco da atividade não é garantido por ninguém³³. Se houver uma crise no ramo de atuação do empresário, e este tiver prejuízo pela falta de demanda, ele não terá a quem recorrer. A remuneração do empresário está sujeita a elementos impon-

²⁹ GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. 3. ed. Padova: CEDAM, 1999, v. 3, t. I, p. 17.

³⁰ FERRARA JUNIOR, Francesco; CORSI, Francesco. *Gli imprenditori e le società*. 11. ed. Milano: Giuffrè, 1999, p. 41.

³¹ JAEGER, Pier Giusto; DENOZZA, Francesco. *Appunti di diritto commerciale*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 2000, p. 17.

³² FRANCESCHELLI, Remo. *Corso di diritto commerciale*. Milano: Giuffrè, 1944, p. 43.

³³ FRANCESCHELLI, Remo. *Corso di diritto commerciale*. Milano: Giuffrè, 1944, p. 44-45.

deráveis que podem fugir das previsões deste e, nessa situação, o risco é dele, não há a quem recorrer. Onde houver o exercício da empresa, há um risco a ser suportado pelo titular da empresa³⁴.

Dentro desta ideia ampla de empresário se inserem a nosso ver, três realidades: o empresário individual, a sociedade empresária e a EIRELI³⁵. Para o presente trabalho, o foco estará na figura do empresário individual.

4. O EMPRESÁRIO INDIVIDUAL E O RISCO DA ATIVIDADE

O empresário individual é a pessoa física que exerce a empresa em seu próprio nome, assumindo todo o risco da atividade. É a própria pessoa física que será o titular da atividade. Ainda que lhe seja atribuído um CNPJ próprio, distinto do seu CPF, não há distinção entre a pessoa física em si e o empresário individual. Como no Brasil ainda não temos instrumentos de limitação dos riscos da atividade exercida pelo empresário individual, todo o patrimônio deste se vincula pelo exercício da atividade. O Código Civil, em seu art. 978, já prevê uma certa distinção patrimonial, permitindo que imóveis ligados ao exercício da empresa sejam alienados sem a outorga conjugal. Todavia, essa é a única regra que se apresenta nesse sentido, não havendo ainda instrumentos de destaque patrimonial para o exercício da atividade pelo empresário individual.

Assim sendo, trata-se de um único patrimônio, sendo o CNPJ utilizado essencialmente para fins fiscais, isto é, para distinção das obrigações tributárias ligadas ao exercício da atividade empresarial. Todo o patrimônio do empresário individual responderá por todas as obrigações assumidas, seja no exercício da atividade econômica, seja na sua vida civil. Nesse sentido, o STJ já afirmou que “empresário individual é a própria pessoa física ou natural, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, quer civis, quer comerciais”³⁶.

A ideia da assunção do risco pelo titular da atividade costuma ser reforçada pelo princípio geral da ilimitação de responsabilidade do empresário in-

³⁴ CRISTIANO, Romano. *Empresa é risco*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 94.

³⁵ Alguns autores afirmam que a EIRELI é uma espécie do gênero sociedade empresária (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, p. 409; CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do Código Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 285; NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 419). Contudo, a nosso ver, trata-se de uma nova pessoa jurídica.

³⁶ STJ, REsp 594.832/RO, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. em 28-6-2005, DJ de 1º-8-2005, p. 443.

dividual, de modo que todo o seu patrimônio responda pelas obrigações decorrentes da referida atividade. "O princípio da responsabilidade ilimitada consagrado nas legislações e segundo o qual a pessoa responde por suas dívidas com todos os bens, constitui o eixo de um inteiro sistema organizado no plano jurídico para prover à segurança das relações dos homens na ordem econômica. Sujeitando a massa dos bens da pessoa à satisfação de suas obrigações, a lei, de uma parte, confere aos credores garantias contra o inadimplemento do devedor; de outra, impõe a este uma conduta de prudência na gestão dos próprios negócios. E, assim, refreia a aventura, fortalece o crédito e incrementa a confiança"³⁷.

O Enunciado 5 da I Jornada de Direito Comercial afirma que "quanto às obrigações decorrentes de sua atividade, o empresário individual tipificado no art. 966 do Código Civil responderá primeiramente com os bens vinculados à exploração de sua atividade econômica, nos termos do art. 1.024 do Código Civil". Tal enunciado, embora represente uma importante opinião doutrinária, a nosso ver, não é compatível com a legislação pátria sobre o empresário individual, na medida em que este não constitui uma pessoa jurídica para o exercício da empresa. Ademais, na ausência de dispositivo específico, não se pode ter uma separação patrimonial, ainda que apenas para um benefício de ordem, pois quando a lei quis estipular tal separação o fez expressamente, como no caso do art. 974, § 2º, do Código Civil. Além disso, o art. 1.024 do Código Civil é claro ao se referir a sociedades, não podendo ter sua aplicação estendida aos empresários individuais.

5. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL, EIRELI E SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

Apesar da sua reconhecida importância, a figura do empresário individual não é a única alternativa para o exercício das atividades empresariais, admitindo-se ainda a figura das sociedades empresárias e da EIRELI, que não se confundem com a figura do empresário individual.

As atividades econômicas em geral não são desenvolvidas apenas pelas pessoas físicas isoladamente, porquanto nem sempre é possível que elas sozinhas exerçam a atividade pretendida. Em muitos casos, é necessária a combinação de esforços ou recursos dessas pessoas para que a atividade pretendida seja exercida da melhor maneira. Em outras palavras, é extremamente frequente a

³⁷ MARCONDES, Sylvio. *Limitação de responsabilidade do comerciante individual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 19.

união dessas pessoas em sociedades para o exercício de atividades econômicas. Com o advento do Código Civil de 2002 e a adoção da teoria da empresa, aperfeiçoa-se o conceito de sociedade, não sendo mais necessária a distinção em comerciais e civis, mas agora se distinguem as sociedades empresárias e as sociedades simples. O novo diploma legal afirma que “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” (art. 981). Para caracterizar uma sociedade empresária, seria necessário apenas incluir a expressão *empresarial*, logo após a expressão *atividade econômica*. De outro lado, seriam sociedades simples as que exercem atividade econômica que não se enquadre como atividade empresarial sujeita a registro. Vale destacar que é a sociedade que é empresária e não os seus sócios, como se costuma afirmar na linguagem do dia a dia.

As sociedades se diferenciam do empresário individual pela necessidade de união de várias pessoas. A pluralidade é uma exigência inerente ao funcionamento orgânico das sociedades, pois afasta a ideia da *affectio societatis*, a expressão de uma vontade social e especial a existência de um interesse social³⁸. A própria ideia de agrupamento que é diretamente ligada a de sociedade seria desvirtuada³⁹. Além disso, é certo que a responsabilidade dos sócios poderá ser limitada ou ilimitada, a depender do tipo societário.

No caso da EIRELI, tem-se admitido a utilização de um novo tipo de pessoa jurídica⁴⁰ para limitar os riscos do exercício do exercício individual da empresa. Nesta técnica, o que se faz é “atribuir personalidade jurídica à empresa individual, a fim de congrega, em torno de sujeito de direito, diverso da pessoa do empresário, as relações jurídicas emergentes da atividade

³⁸ NISSEN, Ricardo A. *Curso de derecho societario*. 2. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2010, p. 50.

³⁹ REINHARD, Yves; CHAZAL, Jean-Pascal. *Droit commercial*. 6. ed. Paris: Litec, 2001, p. 358.

⁴⁰ Alguns autores afirmam tratar-se de sociedade unipessoal (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, p. 409; CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do Código Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 285; NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 419). Outros autores afirmam tratar-se de um patrimônio de afetação, pois haveria uma separação do patrimônio da pessoa física (VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, v. 1, p. 269). Mas, a nosso ver, trata-se de nova pessoa jurídica.

empreendedora”⁴¹, vale dizer, “a criação legislativa da empresa individual de responsabilidade limitada, como sujeito de direito, importaria, necessariamente, na instituição de uma nova classe de pessoa jurídica de direito privado”⁴². A personificação se justificaria por dois motivos básicos: “em primeiro lugar, pela complexidade de sua organização; em segundo lugar, pela multiplicidade e diversidade dos interesses que vem polarizando”⁴³.

Mais uma vez, aqui, não se pode confundir a EIRELI com o Empresário Individual, pois este não é pessoa jurídica e, como regra geral, não tem limitação dos riscos, isto é, a pessoa física responde com todo o seu patrimônio pelas obrigações.

6. CAPACIDADE PARA SER EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

Para os atos da vida em geral, a pessoa deve ter capacidade, no sentido jurídico, ou seja, deve ser dotada de vontade e de discernimento para exercer os atos por si só, ou mais especificamente, a capacidade para administração de sua pessoa e dos seus bens⁴⁴. Tal capacidade está geralmente ligada a fatores objetivos, como idade e estado de saúde.

O empresário individual deve exercer a atividade, a princípio, em seu próprio nome, assumindo obrigações e adquirindo direitos em decorrência dos atos praticados. Seria praticamente impossível o exercício da empresa, se para a prática de cada ato fosse exigida uma autorização⁴⁵. Em função disso, o empresário individual deve ser dotado de capacidade plena, isto é, para ser empresário individual, a pessoa física deve, como regra geral, ser absolutamente capaz.

A capacidade plena de agir se adquire aos 18 anos de idade, nos termos do art. 5º do Código Civil, acrescido da ausência de qualquer causa de incapacidade. Desse modo, os absolutamente incapazes (CC, art. 3º [...] I – os

⁴¹ MARCONDES, Sylvio. *Limitação de responsabilidade do comerciante individual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 276.

⁴² MARCONDES, Sylvio. *Limitação de responsabilidade do comerciante individual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 280.

⁴³ CRISTIANO, Romano. *Personificação da empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 157.

⁴⁴ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 109.

⁴⁵ ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 293.

menores de 16 anos; II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade) e os relativamente incapazes (CC, art. 4º [...] I – os maiores de 16 e menores de 18 anos; II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV – os pródigos), a princípio não podem ser empresários individuais.

Todavia, quem for emancipado, nos termos do art. 5º, parágrafo único, do Código Civil, também adquire capacidade plena de agir. Qualquer causa de emancipação é suficiente para a atribuição de capacidade plena e consequentemente para permitir o exercício da atividade empresarial. Assim, pode-se adquirir capacidade plena pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver 16 anos completos; pelo casamento; pelo exercício de emprego público efetivo; pela colação de grau em curso de ensino superior; pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 anos completos tenha economia própria (CC, art. 5º).

No caso do empresário individual, a emancipação pode decorrer do próprio exercício da atividade ou, na expressão do Código Civil, “pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 anos completos tenha economia própria” (CC, art. 5º, parágrafo único, V). Vale ressaltar que esta hipótese de emancipação diz respeito apenas ao exercício em nome próprio da atividade, e não à condição de sócio de qualquer sociedade empresarial.

Se o indivíduo, que tem pelo menos 16 anos, se estabelece com economias próprias, gerindo o negócio e administrando o patrimônio dali decorrente, ele adquire plena capacidade civil e, consequentemente, plena capacidade empresarial, pois o “menor estaria demonstrando, cabalmente, sua maturidade e desenvolvimento, apto a transmutá-lo ao rol das pessoas dotadas de capacidade plena”⁴⁶. Ora, nessa condição não seria razoável exigir autorização dos seus pais para os atos a serem praticados, o que, ademais, seria contrário à necessária celeridade dos negócios empresariais.

⁴⁶ COSTA, Márcia Pereira. *A capacidade empresarial do menor*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 70.

Portanto, a capacidade para ser empresário se adquire aos 16 anos, dada a possibilidade de emancipação com o exercício da atividade empresarial com economias próprias⁴⁷. A partir desta idade, qualquer pessoa, que não incorra em outra hipótese de incapacidade, pode se tornar empresário. Registre-se, porém, que no mundo da Internet, é bem possível que pessoas com menos de 16 anos sejam capazes de se estabelecer no mundo virtual, tendo grandes ganhos⁴⁸, mas, a princípio, o Código Civil não abarca tal tipo de situação, mantendo uma incapacidade para esses sujeitos.

6.1. A ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL DO EMPRESÁRIO INCAPAZ

Apenas para o início das atividades é essencial a capacidade plena ou, ao menos, a idade de 16 anos. Todavia, o incapaz, menor de 16 anos ou interdito, devidamente representado ou assistido, pode continuar o exercício de atividade que já vinha sendo exercida por ele, enquanto capaz, ou por seus pais, ou pelo autor da herança (CC, art. 974).

Conforme já mencionado, o incapaz (menor de 16 anos ou interdito) não pode jamais iniciar uma atividade empresarial, mas pode continuar uma atividade que já vinha sendo exercida. Tal permissão se justifica pelo princípio da preservação da empresa, tentando evitar a extinção desta, preservando empregos e interesses do fisco e da comunidade⁴⁹. O fim da atividade pode ser mais danoso do que a continuação dela, ainda que com um incapaz.

Nesse caso, a continuação da atividade será necessariamente precedida de autorização judicial, que analisará os riscos da empresa, bem como a conveniência de continuá-la. Haverá uma ponderação dos riscos e benefícios em jogo, deferindo-se ou não a continuação da atividade pelo incapaz. Tal autorização é genérica para o exercício da atividade, devendo ser averbada na Junta Comercial (CC, art. 976), não sendo mais necessárias autorizações para atos singulares⁵⁰, como seria a regra no caso de incapazes.

⁴⁷ GALIZZI, Gustavo Oliva; CHAVES, Natália Cristina. O menor empresário. In: RODRIGUES, Frederico Viana (coord.). *Direito de empresa no novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 77.

⁴⁸ COSTA, Márcia Pereira. *A capacidade empresarial do menor*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 73.

⁴⁹ CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 24-25.

⁵⁰ ASCARELLI, Tullio. *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1962, p. 295.

A autorização para a continuação da empresa é dada em caráter precário, podendo ser revogada a qualquer momento. Tal revogação compete ao juiz, ouvidos os representantes legais do incapaz.

Sendo deferida a continuação da empresa, o incapaz é que será o empresário. Todavia, dada sua condição de incapaz ele será representado ou assistido. Há que se ressaltar, porém, que nem o representante nem o assistente adquirem a condição de empresário.

No caso dos relativamente incapazes, a lei não lhes retira a ingerência ou a participação na vida jurídica⁵¹. Eles praticam os atos em seu próprio nome, apenas exige-se a assistência para a validade do ato. Assim sendo, a titularidade da atividade e a assunção do risco competirá aos relativamente incapazes e não aos assistentes. Nestes casos, caberá àqueles o uso da firma, com a autorização dos assistentes.

Embora apareça mais e assine os atos, o representante do absolutamente incapaz pratica atos jurídicos em nome deste e para produzir efeitos na órbita jurídica deste⁵². O ato praticado pelo representante não é atribuído a este, mas ao representado, é como se o próprio representado estivesse praticando o ato. Nos seus efeitos jurídicos, o negócio é tratado como um negócio do próprio representado⁵³. O uso da firma é feito pelo representante, mas não é ele que se vincula e sim o representado.

Apesar deles não serem os empresários, o Código Civil, em seu art. 975, afirma que se os representantes ou assistentes forem legalmente impedidos de exercer a atividade empresarial, deverá haver a nomeação de um gerente, com autorização do juiz. Essa nomeação não exime aquele que indicar o gerente, seja o representante, seja o assistente, da responsabilidade pelos atos praticados por este. Tal responsabilidade não é objetiva, e só ocorrerá no caso de *culpa in eligendo*, porquanto não se pode atribuir aos representantes dos incapazes os riscos da atividade empresarial.

A nosso ver, a nomeação do gerente tem por objetivo a proteção da própria empresa, evitando que pessoas que não teriam condições legais de exercê-la o façam indiretamente na condição de representantes ou assistentes do in-

⁵¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 1, p. 176.

⁵² PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 535.

⁵³ LARENZ, Karl. *Derecho civil: parte general*. Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978, p. 755.

capaz. Quem é impedido legalmente, normalmente não tem condições fáticas de ser empresário, pela própria natureza da sua ocupação. Embora, tecnicamente, não sejam eles os exercentes da empresa, é certo que sua atuação é determinante e, por isso, deve ser evitada quando houver impedimentos legais, com a nomeação dos gerentes.

Dentro dessa mesma ideia, o mesmo artigo prevê a possibilidade de nomeação de gerentes em qualquer caso que o juiz entenda ser conveniente. Ora, permitindo a continuação da empresa com incapazes, para preservar a empresa e os interesses que a circundam, devem-se tomar todas as medidas que se apresentarem convenientes para a melhor condução da empresa, como a nomeação de gerentes.

Havendo a nomeação de gerentes, caberá a estes o uso da firma, nos termos do art. 976, parágrafo único, do Código Civil. Tal condição permitirá que o gerente pratique os atos normalmente, com a celeridade que a atividade empresarial exige.

A atividade empresarial é uma atividade de risco, à qual fica sujeito todo o patrimônio do empresário individual, ressalvados os bens absolutamente impenhoráveis. Havendo insucesso na atividade, o empresário poderá ser reduzido à insolvência e, eventualmente, ter sua falência decretada, tutelando-se o crédito.

No caso dos incapazes, seu patrimônio merece uma proteção especial. Não tendo condições de exercer todas as atividades por si, os incapazes devem ter meios de subsistência que são dados normalmente por seu patrimônio. Assim sendo, o patrimônio dos incapazes deve ser protegido, o que se verifica até pela necessidade de intervenção do Ministério Público, nas ações que envolvam interesses de incapazes.

Ora, a continuação da empresa por incapazes tem por objetivo a preservação da empresa, e a proteção dos interesses que a circundam. Todavia, esta preservação não é um valor absoluto e deve ser compatibilizada com a proteção do incapaz.

Para tanto, o Código Civil criou um destaque patrimonial (CC, art. 974, § 2º), isto é, só respondem pelos resultados da atividade empresarial aqueles bens ligados a ela, sendo imunes os bens que o incapaz já possuía ao tempo da interdição ou da sucessão, desde que estranhos à empresa. Com o intuito de proteger interesses de terceiros e dar publicidade a tal situação, tais fatos devem ser narrados no alvará de autorização da continuação da atividade.

Ora, a vinculação dos resultados da empresa aos bens ligados a ela é uma situação comum no nosso direito, como, por exemplo, nas sociedades limitadas. Desse modo, a limitação da responsabilidade não representa um sacrifício absurdo dos credores, mas uma prática corriqueira. Dentro dessa ideia, é perfeitamente justificável que se estenda essa limitação aos incapazes que continuam a exercer a atividade, preservando a empresa e tutelando o patrimônio daqueles, sem um sacrifício exagerado dos credores.

E não se diga que tal regra representa uma discriminação em face dos demais empresários individuais, na medida em que não há identidade nas situações. O destaque patrimonial aqui é justificado para impedir o fim da empresa, que seria extremamente provável, na medida em que não seria razoável submeter o patrimônio dos incapazes a tantos riscos.

7. IMPEDIMENTOS

Normalmente, os empresários individuais retiram da atividade empresarial todo o seu rendimento, dedicando-se com exclusividade à empresa, tendo em vista a dedicação necessária para tanto. Tal situação é mais corriqueira, mas nada impede que uma pessoa seja empresária e exerça outras funções, compatibilizando o tempo necessário para o exercício de tais atividades.

Apesar de a regra geral ser a permissão de cumulação da empresa com outras funções, é certo que certas funções exigem uma dedicação maior e, por isso, não se coadunam com a condição de empresário. Diante dessa situação, várias leis consignam a proibição do exercício da empresa individualmente. Tais proibições legais não tornam nulos os atos praticados pelos proibidos de exercer a atividade empresarial, mas tornam irregular o exercício da empresa (CC, art. 973).

A Lei n. 8.112/90, em seu art. 117, proíbe os servidores públicos federais de serem empresários individuais, ou de exercerem cargo de administração em sociedades, permitindo-lhes a condição de quotista, acionista ou comanditário de sociedade. Tal proibição decorre da exclusividade e da dedicação que os cargos públicos exigem. Admite-se, porém, a participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros. Além disso, caso o servidor esteja no gozo de licença para tratar de interesses particulares, o impedimento não mais subsiste, ressalvando-se, contudo, a legislação sobre conflito de interesses. No âmbito estadual e municipal, a questão dependerá das respectivas legislações.

Também em função do cargo ocupado, a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35/79, art. 36, I e II) proíbe os magistrados de serem empresários individuais, ou de exercerem cargo de administração em sociedade, permitindo-lhes a condição de quotista ou acionista. Idêntica é a situação dos membros do Ministério Público (Lei n. 8.625/93, art. 44, III), pelas mesmas razões.

Também são proibidos de serem empresários, ou de serem administradores de sociedades, os militares da ativa, sendo-lhes permitida a condição de quotista ou acionista de sociedades. Tal proibição decorre do art. 204 do Código Penal Militar (Decreto-Lei n. 1.001/69), que considera crime militar a violação a tal proibição.

Não há uma proibição genérica para os deputados e senadores, mas uma restrição⁵⁴, na medida em que a Constituição Federal lhes proíbe a condição de proprietários, controladores ou administradores, ou o exercício de qualquer função remunerada em empresas que gozem de favor decorrente com pessoa jurídica de direito público (CF, art. 55, I). Como mencionado, não se trata de proibição, mas de restrição da atuação de tais agentes políticos. Tais restrições se estendem aos vereadores, nos termos do art. 29, IX, da Constituição Federal.

Como as proibições devem ser interpretadas restritivamente, não vemos como estendê-las a outros agentes políticos, diante da inexistência de regra especial nesse sentido. Assim sendo, a princípio não há uma proibição legal para os membros do Poder Executivo, mas acreditamos que a condição de empresário individual não se coaduna com o exercício de tais cargos.

Por motivos diversos, os falidos são impedidos de serem empresários individuais, não havendo qualquer vedação quanto à condição de sócio ou acionista. Neste caso, as pessoas citadas não teriam a idoneidade necessária para exercer regularmente a atividade empresarial, sendo a vedação uma proteção para a comunidade em geral. A proibição é porém temporária, uma vez que ela só perdura até a extinção das obrigações do falido (Lei n. 11.101/2005, art. 102).

Em relação aos crimes falimentares, qualquer pessoa (empresário ou não) condenada por eles pode ter como efeito secundário da condenação a proibição do exercício da atividade empresarial, o impedimento para o exercício de

⁵⁴ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 52.

cargo de administrador ou membro de conselho fiscal de sociedade, bem como a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou por gestão de negócios. Tais efeitos não são automáticos, dependendo de decretação específica na sentença e perduram até cinco anos após a extinção da punibilidade ou até a reabilitação penal, o que ocorrer primeiro (Lei n. 11.101/2005, art. 181, § 1º).

Também podem ser impedidas as pessoas condenadas a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime de variação, peita ou suborno (corrupção passiva e ativa), concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação. Nestes casos, a proibição depende dos efeitos secundários da condenação na forma do art. 47 do Código Penal.

Há ainda impedimento para os leiloeiros (Decreto n. 21.981/1932, art. 36) e para os cônsules, nos seus distritos, salvo os não remunerados. Há, ainda, impedimentos mais específicos, como o dos médicos, para o exercício simultâneo da farmácia, e o dos farmacêuticos, para o exercício simultâneo da medicina. De modo similar, os despachantes aduaneiros (Decreto n. 646/92, art. 10, I) não podem ser empresários individuais em atividade de exportação ou importação de mercadorias, nem podem comercializar mercadorias estrangeiras no país.

Para os estrangeiros, não há nenhum impedimento genérico, mas exige-se que eles tenham visto permanente no país, ou seja, os estrangeiros sem visto permanente estão impedidos de serem empresários individuais. Também há impedimento para os estrangeiros naturais de países limítrofes, domiciliados em cidade contígua ao território nacional. Há, ainda, impedimento para os estrangeiros (com visto permanente), para o exercício das seguintes atividades: pesquisa ou lavra de recursos minerais ou de aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica; atividade jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens; serem proprietários ou armadores de embarcação nacional, inclusive nos serviços de navegação fluvial e lacustre, exceto embarcação de pesca; e serem proprietários ou exploradores de aeronave brasileira, ressalvado o disposto na legislação específica. No caso de brasileiros naturalizados há menos de dez anos, subsiste o impedimento para o exercício de atividade jornalística e de radiodifusão de sons e de sons e imagens.

8. REGISTRO DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

O empresário individual que preencha o requisito da capacidade e não

esteja impedido, deve se registrar na Junta Comercial do local da sua atuação. Todos os empresários, sejam eles individuais ou sociedades, são obrigados a se inscrever no Registro Público das Empresas Mercantis onde esteja a sua sede (CC, art. 967). Em relação às atividades empresariais rurais, não há obrigação do registro (CC, art. 971), mas uma faculdade, em virtude do verbo *poder*, que consta do citado dispositivo⁵⁵. Em função disso, o empresário rural que se registrar, no registro de empresas, estará sujeito ao regime empresarial e o que não se registrar ficará sujeito ao regime civil.

Feita a inscrição do empresário, será aberta uma espécie de registro para o empresário. À margem desse registro deverão ser averbadas todas as modificações que digam respeito ao empresário (CC, art. 968, § 2º), como, por exemplo, a abertura de filiais, as alterações de sede, os pactos e declarações antenupciais do empresário, o título de doação, herança, ou legado, de bens clausulados de incomunicabilidade ou inalienabilidade. Também devem ser averbados eventuais atos relativos ao divórcio ou reconciliação da pessoa física do empresário individual.

Tal inscrição poderá ser originária quando o empresário individual está iniciando sua atividade do zero, mas, também pode ser derivada, quando uma EIRELI ou uma sociedade, que ficou com um só, se transforma em empresário individual. Trata-se de uma transformação registral, pois não haverá mudança da identidade, mas apenas a mudança da figura jurídica utilizada.

Trata-se de uma ideia muito útil, para aproveitar o que aquela atividade já tinha gerado de resultados positivos. “A transformação de registro permite o aproveitamento da inscrição na Junta Comercial e dos cadastros fiscais associados a determinada empresa (atividade econômica) no caso de o empresário individual admitir sócio ou instituir uma EIRELI ou vice-versa”⁵⁶.

9. REGIMES ESPECIAIS: ME/EPP, MEI E PEQUENO EMPRESÁRIO

O empresário individual pode se submeter a certos regimes diferenciados, como pequeno empresário, microempresa, empresa de pequeno porte ou até mesmo o microempreendedor individual – MEI. Em todos esses casos, o su-

⁵⁵ Em sentido contrário: negando a facultatividade do registro, NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1, p. 185.

⁵⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1, p. 162.

jeito não deixa de ser empresário individual, mas passa a ter um regime diferenciado em certos aspectos.

No Brasil, a maior parte das atividades empresariais pode ser considerada de pequeno ou médio porte. Desse modo, os pequenos e médios empresários assumem papel fundamental na economia nacional, vale dizer, sem eles nossa economia trava, com eles nossa economia pode crescer. Para proteger tais empresários é mister que se compatibilizem as exigências da atividade empresarial com o volume de recursos movimentado por estes, isto é, não se pode exigir dos pequenos e médios empresários o mesmo que se exige de uma grande companhia.

Diante dessa situação, a própria Constituição Federal (art. 179) determinou que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão um tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, simplificando-se suas obrigações tributárias, administrativas, previdenciárias e creditícias. Em atenção ao mandamento constitucional, a Lei Complementar n. 123/2006 garante um tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere ao regime tributário, ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias e no que tange ao acesso ao crédito e ao mercado.

É oportuno ressaltar, neste particular, que a expressão *empresa* aqui não é usada no sentido técnico de atividade econômica organizada para a produção ou circulação de mercadorias ou serviços, mas no sentido mais geral de atividade econômica exercida pelos empresários individuais, pelas EIRELI's, pelas sociedades empresárias ou pelas sociedades simples. A preocupação constitucional e legislativa não se restringiu às atividades efetivamente empresariais, dirigiu-se também às atividades econômicas em geral.

A Lei Complementar n. 123/2006 (art. 3º) considera microempresas aquelas cuja receita bruta anual seja igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), e empresas de pequeno porte aquelas cujo faturamento seja superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais). O parâmetro usado é o parâmetro da receita bruta, que corresponde ao produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, ao preço dos serviços prestados e ao resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

Em qualquer caso, só podem se enquadrar como microempresas ou empresas de pequeno porte os empresários individuais que estejam devidamente

registradas. O tratamento diferenciado assegurado a esses exercentes de atividade econômica não veio para incentivar o informalismo e, por isso, esses benefícios dependem necessariamente do registro adequado, seja na Junta Comercial, seja no Cartório de Registro Civil.

O enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte é importante, especialmente em razão do tratamento diferenciado que é assegurado aos exercentes de atividades econômicas que assim se enquadrem. Esse tratamento diferenciado abrange uma tributação diferenciada, bem como regras diferenciadas sobre registro, protesto, acesso ao mercado e acesso aos juizados especiais.

De outro lado, a figura do pequeno empresário é tratada nos arts. 980 e 1.179, § 2º, do Código Civil, sendo definido na Lei Complementar n. 123/2006 (art. 68) o empresário individual caracterizado como microempresa que aufera receita bruta anual de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). A importância desse enquadramento é a dispensa da escrituração e das demonstrações financeiras, bem como a facilitação do registro empresarial. Todos os empresários são obrigados a se registrar, se não o fizerem serão empresários irregulares. Mesmo o pequeno empresário, a nosso ver, tem a obrigação de se registrar⁵⁷, na medida em que o art. 970 do Código Civil fala apenas em “tratamento favorecido, diferenciado e simplificado” para o pequeno empresário. Em sentido contrário, Fabio Ulhoa Coelho⁵⁸ entende que o pequeno empresário estaria dispensado.

Com o intuito de retirar boa parte da economia da informalidade, a Lei Complementar n. 128/2008 introduziu a figura do Microempreendedor Individual – MEI, nos arts. 18-A a 18-C na Lei Complementar n. 123/2006. O objetivo dessa criação foi a retirada da informalidade de pequenos exercentes de atividades econômicas, possibilitando a eles um recolhimento tributário fixo e permitindo-lhes o acesso ao crédito.

Para todos os efeitos, será considerado Microempreendedor Individual – MEI o empresário individual que tenha receita bruta anual de até R\$ 60.000,00 (neste ponto muito similar ao conceito de pequeno empresário), desde que cumpra cumulativamente os seguintes requisitos:

⁵⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 78; NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 214.

⁵⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1, p. 136.

- a) seja optante pelo Simples Nacional – adesão voluntária ao sistema simplificado de arrecadação de tributos;
- b) exerça tão somente atividades constantes do Anexo Único da Resolução n. 58/2009 – Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – CGSN (exemplos: ensino de música, chaveiros, lavanderias, transporte escolar...);
- c) possua um único estabelecimento (um único local de exercício da atividade);
- d) não seja empresário individual em outra atividade, nem seja sócio ou administrador de sociedade;
- e) contrate no máximo um empregado que receba exclusivamente 1 (um) salário mínimo ou o piso salarial da categoria profissional.

Preenchidos esses requisitos, o empresário poderá requerer seu enquadramento como MEI junto à Receita Federal do Brasil e junto ao Registro Público de Empresas Mercantis, o que permitirá o acesso ao microcrédito e, consequentemente, viabilizará a expansão da atividade. Tal registro deve ser ainda mais simplificado, preferencialmente eletrônico, podendo ser dispensados uso da firma, com a respectiva assinatura autógrafa, o capital, requerimentos, demais assinaturas, informações relativas ao estado civil e regime de bens, bem como remessa de documentos, na forma estabelecida pelo CGSN.

10. MORTE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

Como qualquer tipo de empresário, o empresário individual pode voluntariamente dar baixa no seu registro na Junta Comercial, sendo inclusive dispensado da apresentação de certidões negativas de débito, se ele for enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte. Todavia, por se tratar de pessoa física, há que se analisar ainda os efeitos do seu falecimento sobre sua atividade econômica.

A princípio, como a morte é causa de extinção da personalidade jurídica da pessoa física, a atividade também deve ser extinta. Todavia, em atenção ao princípio da continuação da empresa, deve-se admitir a continuação da atividade quando possível. Nesse sentido, o Anexo I da Instrução Normativa n. 10/2013 do DREI admite a continuidade por autorização judicial ou por escritura pública de partilha de bens. Em qualquer caso, a atividade poderá continuar com o sucessor capaz ou mesmo com sucessor incapaz, neste último caso, obedecidos os requisitos do art. 974 do CC.

Ocorre que a decisão, por esta continuação, pode demorar algum tempo, na medida em processos e mesmo a partilha extrajudicial podem gerar divergências entre os herdeiros. Neste meio tempo, acredita-se que pela função social e pela preservação da empresa deva-se admitir o espólio do empresário individual como exercente da atividade, neste caso, representada pelo inventariante. Tal conclusão é corroborada pela previsão da Lei n. 11.101/2005 (art. 96, § 1º) de possibilidade de decretação da falência do espólio do empresário individual até um ano após a sua morte.

Assim, não se vislumbra a possibilidade de baixa automática do registro do empresário individual, em razão da possibilidade de continuação. Caso não haja nenhum interesse na continuação, o inventariante, enquanto representante do espólio, poderá requerer a baixa do registro.