

DIREITO COMERCIAL – FACULDADE DE DIREITO DA USP

Fundamentos e Princípios do Direito Empresarial (DCO 0221)

Seminário 05: Teoria da empresa (03.04.2020)

MARCELO VIEIRA VON ADAMEK

SEMINÁRIO: O Juiz Titular da 2ª Vara de Falência e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital do Estado de São Paulo encontra-se com 3 (três) processos de pedido de falência em condições de julgamento.

No primeiro caso, SEMPRÔNIO DIAS pediu a falência de NEWTON FONSECA, expondo o seguinte: (i) o Autor, que se dedica à atividade de distribuição e revenda de artigos de papel, vendeu ao Réu 10.000 (dez mil) pastas promocionais de papelão, no valor total de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); (ii) as pastas foram entregues regularmente ao Réu, em 10.01.2014, conforme revelam as cópias da nota fiscal-fatura e do seu respectivo canhoto, e, no ato da entrega, o Réu lançou o seu aceite na duplicata representativa do preço; (iii) a duplicata (título de crédito) venceu em 10.02.2014 e, apesar de apresentada ao devedor, não foi paga; diante disso, (iv) o Autor protestou a duplicata por falta de pagamento e, em juízo, pretende a decretação da falência do Réu, tendo em vista que, de acordo com o art. 94, I, da Lei nº 11.101/2005, “será decretada a falência do devedor que: I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência”. Citado, o Réu NEWTON FONSECA deixou de depositar a quantia correspondente ao crédito reclamado, mas, dentro do prazo legal de contestação, apresentou a sua defesa, na qual suscitou as seguintes questões: (i) o Autor não teria legitimidade para requerer a falência do Réu, pois não ofertou cópia de seu contrato social, juntamente com a petição inicial; (ii) o Réu é corretor de imóveis e, sendo assim, não estaria sujeito à falência, visto que seria prestador de serviços; e no mérito, (iii) o Réu alegou que não pagou porque o Autor seria indivíduo abastado e, portanto, a cobrança da dívida configuraria ato de perseguição e contrário à função social do crédito. Consta dos autos ainda que, diante da defesa ofertada, o Autor apresentou réplica, na qual rebateu as objeções do Réu, nos seguintes termos: (i) o Autor não ofertou contrato social, pois não é uma sociedade e, sim, um simples negociante de embalagens e artigos de papel, e, portanto, não teria como juntar qualquer outro documento para provar a sua condição de empresário, notadamente

porque a atividade empresarial seria um fato, que se prova por qualquer meio, e, de mais a mais, se o credor civil pode requerer a falência de seu devedor empresário, *a fortiori* (por maior razão), pode também requerê-la qualquer empresário; (ii) o Réu é confessadamente corretor de imóveis (que intermedia, em nome próprio, a compra, a venda e a locação de imóveis, possuindo registro no órgão de classe respectivo, o CRECI), de modo que está sujeito à falência, como toda e qualquer pessoa que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços; no mérito, sustenta que (iii) a falência deveria ser decretada, por não ter sido apresentada nenhuma relevante razão de direito para que o título não fosse pago no seu vencimento.

No segundo caso submetido à apreciação do MM. Juiz da 29ª Vara Cível, os fatos são os seguintes: PRAGOLIN – COMÉRCIO DE DEFENSIVOS AGRÍCOLAS LTDA. pediu a falência de LAVOURA – EXPERIMENTOS CIENTÍFICOS S/A (sociedade regularmente constituída, cujo objeto social consiste na realização de estudos e pesquisas científicas na área da agricultura), expondo que vendeu um lote de defensivos agrícolas, mas não recebeu o preço, pois a Ré emitiu cheque sem suficiente provisão de fundos; acrescentou a Autora que o cheque foi protestado por falta de pagamento e, para a prova do alegado, ofertou ainda cópia do comprovante de entrega dos produtos adquiridos pela Ré. Regularmente citada, a devedora depositou a quantia correspondente ao crédito reclamado e, no mesmo ato, apresentou defesa, na qual suscitou as seguintes alegações: (i) preliminarmente, a Autora seria carecedora da ação, já que, de acordo com as regras do Código Civil, quem exerce profissão intelectual de natureza científica não é empresário (CC, art. 966, par. ún.), razão pela qual não se poderia decretar a falência da Ré, sociedade da qual são acionistas apenas dois irmãos, renomados professores de biotecnologia que se dedicam a realizar estudos para agricultores; e (ii) ainda preliminarmente, a Autora não teria legitimidade ativa para requerer a falência da Ré, visto que exerceria atividade de forma irregular (comercializa produtos tóxicos sem ter as necessárias licenças ambientais). Em réplica, a Autora limitou-se a dizer que a defesa seria improcedente, tanto mais porque, no objeto social da Ré, encontra-se mencionada também a atividade de compra e venda de produtos geneticamente modificados; contra essa última alegação, a Ré argumentou que “atividade” é o conjunto de atos ordenados para um fim comum e, no caso, desde a sua constituição, a Ré jamais teria vendido qualquer produto — afirmação essa que ficou devidamente provada por meio de perícia contábil.

No terceiro caso, por fim, SANTINI PAOLO — abastado proprietário que vive dos alugueres advindos da conclusão de contratos de locação de seus imóveis a terceiros interessados — pediu a falência de EMILIO CARPICHIO, destacando que: (i) o Réu alugou imóvel residencial do Autor, mas, na pendência do prazo certo da locação, o abandonou sem pagar a multa contratual e as despesas de água e luz; (ii) sem ter como pagar imediatamente a dívida, o Réu pediu, e o Autor concordou, que lhe fosse concedido o prazo de 90 (noventa) dias, daí

porque emitiu uma nota promissória; (iii) no dia do seu vencimento, o Réu não conseguiu pagar o título, pois teve a sua conta bancária penhorada nos autos de uma execução proposta por outro credor contra uma sociedade em nome coletivo da qual participa⁽¹⁾; e, diante disso, (iv) a nota promissória foi protestada por falta de pagamento, legitimando o pedido de quebra. Citado, o Réu apresentou defesa, na qual levantou as seguintes questões: (i) ilegitimidade ativa do Autor, que se dedicaria ao exercício de atividade empresarial, mas não teria providenciado o seu registro no Registro de Empresas; e (ii) ilegitimidade passiva do Réu, que não poderia ser considerado empresário pelo só fato de ser sócio de responsabilidade ilimitada. Em réplica, o Autor refutou ambas as preliminares, no seguintes termos: (i) a ilegitimidade ativa não procederá porque o Autor é pessoa física e só loca imóveis próprios (acrescentando que diversa seria a situação se tivesse constituído uma sociedade *holding* patrimonial ou, então, se promovesse a locação de imóveis de terceiros); e (ii) a ilegitimidade passiva não prospera, pois o Réu é sócio de responsabilidade ilimitada (assumindo risco da atividade empresarial) e, como se isso já não bastasse, teria ainda se qualificado, no contrato de locação, como “empresário”.

Tendo em conta os fatos acima sumariados, esclareça de que forma o Juiz de Direito deveria sentenciar nos pedidos de falência; justifique sumariamente e aponte o dispositivo legal pertinente. Para facilitar a resolução das várias questões, apresenta-se o seguinte roteiro, contendo perguntas complementares:

1º – ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE ATIVA: (1º.A) – SEMPRÔNIO DIAS teria como ofertar a “cópia de seu contrato social”, referida na defesa de NEWTON FONSECA? Teria condições de ofertar algum outro documento para provar a sua condição de empresário *regular*? É correta a afirmação feita por SEMPRÔNIO DIAS, no sentido de que “a atividade empresarial seria um fato, que se prova por qualquer meio”? É correta ainda a afirmação de SEMPRÔNIO DIAS no sentido de que a comprovação da regularidade do exercício da atividade empresarial seria irrelevante, pois “se o credor civil pode requerer a falência de seu devedor, *a fortiori*, pode também requerê-la qualquer empresário”? O juiz deveria acolher ou rejeitar a preliminar? (1º.B) – O fato de PRAGOLIN – COMÉRCIO DE DEFENSIVOS AGRÍCOLAS LTDA. vender defensivos agrícolas sem ter as licenças ambientais correlatas torna-a parte ilegítima para pedir a falência do devedor? (1º.C) – Dedicando-se à locação em massa de imóveis próprios, SANTINI PAOLO pode ser considerado empresário individual (caso em que teria que provar o seu registro junto ao Registro de Empresas) ou não? A sua

⁽¹⁾ A sociedade em nome coletivo, regulada nos arts. 1.039 a 1.044 do Código Civil, constitui forma societária em desuso. Nela, somente pessoas físicas podem tomar parte, “respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais” (CC, art. 1.039, 2ª parte).

qualificação jurídica seria modificada se quem exercesse essa mesma atividade fosse uma sociedade, proprietária dos imóveis locados e cujo objeto social consistisse apenas na locação e administração de seus próprios bens? E se, além de locar imóveis próprios, SANTINI PAOLO ou a sociedade intermediasse a conclusão de contratos de locação de terceiros. Ainda em relação ao tema, pede-se que seja esclarecido se a seguinte ementa (extrato/resumo de um acórdão, decisão tomada por um órgão julgador colegiado) possui alguma imperfeição técnica: “FALÊNCIA - Pedido - Quando se reclama a falência do empresário individual objetiva-se abertura de concurso de seus credores, com arrecadação dos bens do patrimônio da sociedade (individuais e o próprio estabelecimento comercial), e, para esse fim, não é relevante o modo como o devedor é qualificado na inicial (como empresário ou como empresa individual), porque, no fundo, de uma ou de outra maneira, está se convocando a figura do comerciante, para responder pelas obrigações assumidas - Recurso provido” (TJSP, AI 252.845-4, 3ª Câ. Dir. Priv., v.u., j. 30.07.2002).

Para melhor compreensão do tema, considere, por fim, ainda as seguintes hipóteses e esclareça quem tem legitimidade para pedir a falência de seu devedor empresário: (1) o empresário individual regular. (2) o empresário individual irregular. (3) o empresário coletivo regular. (4) o empresário coletivo irregular. Aponte, outrossim, qual desses devedores poderia requerer recuperação judicial.

2º – ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA: (1º.A) – NEWTON FONSECA é empresário? Ter ou não o registro junto ao CRECI – Conselho Regional dos Corretores de Imóveis influi na sua qualificação jurídica de empresário? (1º.B) – A mera análise da denominação social LAVOURA – EXPERIMENTOS CIENTÍFICOS S/A traz algum indicativo da condição de empresário? Em que condições a atividade intelectual científica pode coexistir com a atividade empresarial? Caso a LAVOURA – EXPERIMENTOS CIENTÍFICOS estivesse revestida da forma de uma sociedade limitada, a inserção da atividade de “compra e venda de produtos geneticamente modificados” no seu objeto social torná-la-ia, *ipso facto*, sociedade empresária, mesmo sem nunca ter realizado qualquer compra e venda ou, ao revés, a colocaria na condição de exercente de simples atividade civil (não-empresarial), considerando que, de acordo com o enunciado do problema, apenas vêm sendo exercidas atividades intelectuais de natureza científica pelos seus sócios? (1º.C) – EMILIO CAPIRCHIO é empresário apenas por ser sócio de responsabilidade ilimitada (assumindo, pois, o risco ínsito nas atividades empresariais)? Torna-se empresário por ter-se qualificado como empresário, no contrato de locação? Para a qualificação da pessoa física como empresário individual, prevalece o seu propósito declarado de praticar atividade empresarial ou é imprescindível o efetivo exercício?