

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ
ÁREA DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Brenda Sfair Nóbrega

**REGIME DE RESPONSABILIDADE E PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO DO
EMPREENDEDOR INCAPAZ EM CONTRAPOSIÇÃO AS OBRIGAÇÕES COM
CREDORES E SOCIEDADE.**

Belém

2019

Brenda Sfair Nóbrega

**REGIME DE RESPONSABILIDADE E PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO DO
EMPREENDEDOR INCAPAZ EM CONTRAPOSIÇÃO AS OBRIGAÇÕES COM
CREDORES E SOCIEDADE.**

Trabalho de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau em Bacharel em Direito do Centro Universitário do Pará (CESUPA)

Orientador: Prof. Dr. Fabrício Vasconcelos de Oliveira.

Belém

2019

Brenda Sfair Nóbrega

**REGIME DE RESPONSABILIDADE E PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO DO
EMPREENDEDOR INCAPAZ EM CONTRAPOSIÇÃO AS OBRIGAÇÕES COM
CREDORES E SOCIEDADE.**

Trabalho de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau em Bacharel em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Banca examinadora:

Apresentado em: ___/___/2019

_____ - Orientador

Prof. Dr. Fabrício Vasconcelos de Oliveira

Centro Universitário do Estado do Pará

_____ - Examinador (a)

Centro Universitário do Estado do Pará

A Deus e a todos que confiaram em mim, por
vezes mais do que eu mesma.

AGRADECIMENTOS

A Deus, principalmente, por guiar minha vida e me abençoar com coragem para enfrentar cada uma das dificuldades e proteger a minha família.

À minha mãe pelas várias noites acordada discutido sobre as questões empresariais e contábeis. Aos meus pais, pelo amor e incentivo incondicional, pelo cuidado e carinho em todos os momentos de dificuldade em minha vida.

A minha irmã mais nova, Bárbara, por sempre me acalmar e descontrair minhas preocupações, deixando minha vida muito mais leve e simples nos momentos de tensão profissional e acadêmica.

A cada um dos meus familiares que sempre incentivaram meu crescimento profissional e pessoal, em especial ao meu tio José Freire, pelas reuniões em seu escritório, me auxiliando na pesquisa prática para este estudo.

Ao meu namorado Cassiano Cotta, que sempre conseguiu lidar da melhor forma possível com meus medos e inseguranças, me acalmando e fornecendo todo o apoio necessário, inclusive nas diversas noites acordado fazendo companhia para que eu escrevesse este trabalho.

Ao meu Orientador Professor Fabrício de Oliveira, tanto pela ilustre orientação no pouco tempo que lhe coube e pela enorme contribuição acadêmica que viabilizou em suas orientações, como pela importantíssima assistência fornecida pelo tempo em que pude passar como sua monitora em Direito Empresarial, o que foi essencial em sustentar minha paixão por este ramo do direito e fomentar a minha busca por outras visões acerca deste assunto.

À professora Tássia Baía, a qual ministrou meu primeiro contato com o Direito Empresarial, sendo este de extrema relevância para criar a minha admiração pelo assunto. A qual, mesmo após alguns anos distante, se dispôs a me ajudar academicamente quando mais precisei, e que sempre foi a minha inspiração profissional, desde o primeiro dia de aula, permanecendo a ser nos dias atuais.

Ao Escritório de Contabilidade Silfair e seus funcionários, os quais me acolheram desde o início do curso e contribuíram exponencialmente para a minha formação e amor ao direito empresarial multidisciplinar, em especial à Marcia Bastos, por todos os dias estar ao meu lado se preocupando com o meu aprendizado prático e teórico, e a minha mãe Odília Sfair pela oportunidade e guia de atuação nesta empresa e fora dela.

Ao Escritório de Advocacia CNPAG (Centeno, Nascimento, Pinheiro, Almeida e Graim) pela excelente oportunidade de estagiar exatamente na área jurídica que tanto adoro, a cada um dos advogados e estagiários que, rotineiramente contribuíam para o meu crescimento

profissional sanando minhas dúvidas. Aos sócios Dr. Arthur Siso, Bernardo Almeida, Leonardo Nascimento, Alex Centeno e Antônio Graim que se mantiveram extremamente dispostos a ensinar e discutir sobre todos os temas relevantes e sempre viabilizando minha evolução acadêmica e profissional. Sem qualquer preferência, um agradecimento ao Dr. Arthur Siso pelas incontáveis vezes em que se disponibilizou para sanar minhas dúvidas sobre Direito Empresarial e por contribuir fortemente para a captação de informações e conhecimentos para a formulação deste trabalho.

Ao Instituto de Terras do Pará por me proporcionar a experiência do direito público e aplicação prática dos meus estudos em sala de aula. Em especial ao Dr. Bruno Kono por sempre possuir extrema preocupação com o meu aprendizado multidisciplinar e sempre buscar viabilizar meu crescimento acadêmico; e ao Lucivaldo (em memória), por ser sempre incondicionalmente um amigo verdadeiro.

A cada um dos meus amigos, Brendha, Ana Beatriz, Isabela e todos os demais que contribuíram com minha formação pessoal e profissional ao longo de todos esses anos na instituição de ensino. Em especial à Gabriely Diniz, por ser meu braço direito e meu foco de carinho por todos esses anos, ininterruptamente, e ao Gabriel, por todo o incentivo.

À Jurisparta, por instrumentalizar um dos melhores momentos nestes anos de curso, por viabilizar enormes amizades, por ajudar na formação do espírito coletivo de equipe e por sempre estar à disposição para auxiliar de todas as formas possíveis. Por ser o meu refúgio na universidade. Em especial à Elizabeth, Elionay e Felipe.

Ao Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA, instituição de ensino e sua Coordenação, por proporcionar um excelente curso de Direito na formação profissional de seus alunos, com um corpo docente, o qual foi essencial para meu desenvolvimento profissional e acadêmico.

Por fim, ao NIEJ – Núcleo de Inovação e Empreendedorismo Júnior pela estruturação da minha carreira profissional e visão humana da profissão, em especial ao projeto Ilhas Legais.

No mundo dos negócios nunca se obtêm aquilo que se quer, mas sim aquilo que se negocia (Chester Karrass).

RESUMO

A presente monografia possui o escopo de versar sobre a atividade empresarial e todos os fatores que a acompanham, ou seja, busca analisar esta atividade quando suas necessidades e imposições devem se adequar aos demais fatores, externos e internos que influenciam na atividade empresarial hoje, como a competitividade do mercado econômico, a relação com os credores, fisco e, mesmo, com a própria sociedade que exerce a atividade empresarial. Neste contexto, essa atividade empresarial poderá ser exercida por meio de algumas espécies constituídas para tal, em que as mais expressivas, atualmente, consistem em: empresário individual; EIRELI; sociedades (Sociedade Limitada e Sociedade Anônima). Essa é a regra desenvolvida pelo legislador para que o empreendedor tenha meios jurídicos para exercer a sua atividade empresarial em nome próprio ou por meio de uma pessoa jurídica. Contudo, este estudo se aprofunda em uma questão mais específica, qual seja esta a dos casos em que, ao longo da atuação deste empreendedor, ele é acometido por alguma doença ou acidente que lhe torna incapacitado civilmente para praticar os atos da vida civil de modo autônomo ou, ainda, quando este empreendedor falece e um agente incapaz herda sua atividade empresária. Aborda-se neste trabalho a visão deste empreendedor incapaz, o qual não possui condições de exercer a empresa, mas possui direitos sobre ela; a visão da empresa ou sociedade, sobre se esta possui condições jurídicas e fáticas de receber um empreendedor incapaz e quais as implicações disto na sua inserção no mercado empresarial; e, por fim, como os fatores externos se portam e influem sobre situações deste gênero, como por exemplo como passa a ser regida a relação deste empreendedor com credores e investidores, se esta se mantém como antes, ou a confiabilidade é abalada, não pela existência de um incapaz, mas, na verdade, por todo o aparato jurídico que o legislador aportou ao empreendedor incapaz – especialmente no que diz respeito ao patrimônio deste –, o qual poderá influenciar na rentabilidade desta atividade empresarial. Todas as disposições acima versadas serão destrinchadas ao decorrer do presente estudo, com o objetivo de fornecer a visão de todas as partes que potencialmente estejam envolvidas em um processo de recepção de um empreendedor incapaz em determinada empresa ou sociedade.

Palavras-chave: Empreendedor incapaz. Incapacidade civil. Patrimônio do empreendedor incapaz. Herança por agente incapaz. Incapacidade superveniente.

ABSTRACT

This monograph has the scope of dealing with the business activity and all the accompanying factors, which means, seeks to analyze this activity when your precepts must adjust to the external and internal factors that influence In the business activity nowadays, such as the competitiveness in the economic market, the relationship with creditors, tax and, even, with the company that carries out business activity. In this context, this business activity can be exercised through some species constituted for this, in which the most expressive, currently, consist of: individual entrepreneur; EIRELI and Companies (“Sociedade Limitada” and “Sociedade Anônima”). This is the rule developed by the legislator so that the entrepreneur has legal means to exercise his business in his own name or by means of a legal person. However, this study is deepened in a more specific question, which is the case in which, throughout the performance of this entrepreneur, it is affected by some disease or accident that makes it civilly incapacitated to practice the acts of civil life all by himself or, even, when this entrepreneur dies and an incapacitated agent inherits his business activity. This work discusses the vision of this incapable entrepreneur, who has no conditions to exercise the company, but has rights over it; the vision of the company or society, about whether it has legal and factual conditions to receive an incapable entrepreneur, and what the implications of this towards the business market; and, finally, how external factors behave and influence the situations of this genre, such as the way that his relationship with investors and leandrs changes and how it becomes to be ruled, or if their reliability is shaken, not by the existence of an incapable, but, in fact, throughout the legal apparatus that the legislator has given to the incapable entrepreneur – especially with regard to the patrimony of this, which may influence the profitability of this business activity. All the above-mentioned provisions will be uncrossed in the course of the present study, with the aim of providing the vision of all the parts that are potentially involved in the process of receiving an incapable entrepreneur in a particular company or Society

Keywords: Incompetent businessman. Civil incapacity. Patrimony of the incapable entrepreneur. Inheritance by an ineligible agent. Supervening incapacity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 REGRA GERAL DE CAPACIDADE	13
3 BENS DO INCAPAZ	18
3.1 Espécies empresariais em aplicação.....	18
3.1.1 Empresário Individual	18
3.1.2 EIRELI	20
3.1.3 Sociedades Limitada.....	21
3.1.4 Sociedades Anônimas.....	23
3.2 Requisitos para a constituição de empresa	26
3.2.1 Ausência de impedimentos legais.....	26
3.2.2 Capacidade Civil Plena.....	28
3.3 Motivação para a previsão legal excepcionando o requisito de capacidade civil plena	29
3.4 Hipóteses de exercício de empresa por agente incapaz, em regime de excepcionalidade	30
3.4.1 Incapacidade superveniente.....	31
3.4.2 Sucessão por agente incapaz	32
3.4.3 Formalidades	32
3.5 Regime de gestão sobre o patrimônio do incapaz. Aplicação nas espécies empresariais	37
3.5.1 O patrimônio do empreendedor incapaz.....	37
3.5.2 Empresário individual.....	40
3.5.3 Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI.....	42
3.5.4 Sociedades limitadas.....	43
3.5.5 Sociedades anônimas.....	44
4 REGIMES DE RESPONSABILIDADE.....	46
4.1 Regime de responsabilidade limitada	47
4.2 Regime de responsabilidade ilimitado	50
4.3 Regime de responsabilidade misto	52
5 CONCLUSÃO.....	55
REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

Quando um empreendedor opta por desenvolver uma atividade empresarial, nos moldes previstos na legislação para tal, este pode fazê-lo por meio, principalmente, de uma Empresa Individual, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI, ou de uma Sociedade. Entretanto, independente da forma que este empreendedor opte para desenvolver a atividade empresarial, a atividade estará inserida no mercado econômico e, portanto, passível de sofrer intercorrências ao longo do seu exercício, para as quais o legislador, em determinadas hipóteses, previu formas de auxiliar este empreendedor.

Neste sentido, uma das ocorrências que podem surgir, a qual será objeto de estudo na presente monografia, é no que se refere a gerência do empreendedor sobre a pessoa jurídica quando este é submetido a situações que limitam ou extinguem a sua capacidade cognitiva, física ou mesmo existencial.

Partindo destas situações, uma das vias da presente monografia recai sobre o estudo das hipóteses legalmente previstas para tais casos, refletindo a incapacidade superveniente e herança por agente incapaz, ambas quando afetam o empreendedor já constituído e ao longo do exercício regular da empresa.

Somado a isso, será abordado o tratamento jurídico destinado a estes empreendedores incapazes e até que medida a proteção patrimonial imposta a ele deixa de ser apenas uma salvaguarda de direitos pessoais e se torna rigorosa a ponto de afetar, até mesmo, a própria atividade empresarial exercida.

De acordo com esse objetivo geral, parte-se para a explicação mais minimalista e específica de como tal estudo ocorrerá. Neste ponto, as hipóteses legais para os casos de incapacidade serão estudadas por meio de sua aplicação em diversos pontos de vista como: a forma de ocorrência; as consequências e condicionantes para que um empreendedor exerça a atividade empresária quando é acometido de alguma incapacidade. Além disso, estas perspectivas serão estudadas partindo de sua inserção nas quatro principais modalidades de constituição empresarial: empresário individual; EIRELI; sociedade limitada e sociedade anônima.

Para tal efetivação serão utilizados estudos partindo de Doutrinas, Instruções Normativas, Resoluções e demais normas regulamentadoras no que diz respeito ao assunto explanado, tudo como forma de fundamentar discussões, sanar dúvidas e divergências doutrinárias, até o momento de concretização e estabelecimento da conclusão lógica e resolução das problemáticas existentes.

Diante disso, estas espécies empresariais serão analisadas para que seja possível aferir as consequências e como ocorreria a sua gestão nos casos em que o seu empresário, sócio ou mesmo único titular for civilmente incapaz de exercer as suas funções empresariais.

Todo esse jogo normativo e dilema aqui abordado ocorre tendo em vista a grande questão criada entre a realidade de direito e a realidade de fato: as normas legais preveem a possibilidade de uma pessoa incapaz civilmente dar continuidade a atividade empresarial. Contudo, apesar de haver disposições normativas que explicam o procedimento pelo qual este deverá ser submetido antes de poder exercer a empresa, a divergência se materializa quando questiona-se como esta previsão ocorrerá no dia a dia da empresa, quais as consequências fáticas que ela trará quando os demais fatores externos são analisados e qual os possíveis problemas que viriam com este exercício incomum.

Somado a isso, ainda será tratado quais os requisitos e condições legalmente impostas para este empreendedor incapaz poder dar continuidade a sua atividade já exercida ou continuar a atividade empresarial exercida pelo autor da herança a que este sucede. Bem como, veremos aspectos procedimentais de como ocorre esta autorização judicial de exercício pelo incapaz.

Assim, em um primeiro momento será estudada a regra geral de capacidade civil, sobre quais as modalidades de capacidade e quais os casos excepcionais (incapacidade) abarcados pelas disposições do Código Civil, em concordância com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, introduzido pela lei 13.146/2015.

No capítulo sobre os bens do incapaz, será tratado sobre qual o regime de responsabilidade aplicado a este. Contudo, para construir este entendimento, será necessário entender que o Código Civil prevê mais de uma modalidade sobre a qual este incapaz poderá atuar, dentre as quais se estudará as principais e mais utilizadas no mercado empresarial atualmente, de acordo com o que foi versado anteriormente.

Em seguida, ainda nesse capítulo, será analisado os requisitos arrolados pelo legislador para que seja possível a constituição de empresas no ordenamento jurídico atual, segundo os quais somente possui habilitação para dar início a atividade empresarial aqueles que sejam plenamente capazes para a prática dos atos da vida civil e, ainda, aqueles que não sejam legalmente impedidos - como os membros do Ministério Público, Magistrados e Servidores Públicos, por exemplo.

De acordo com o que já foi amplamente mencionado, o Código Civil prevê exceções a esse requisito da capacidade civil plena e, sendo assim, será estudado primeiro quais as justificativas e motivações que geraram a necessidade de se legislar sobre essa exceção e, em seguida, será tratado especificamente sobre as hipóteses do exercício da atividade empresarial

por empreendedor civilmente incapaz – herança por agente incapaz e incapacidade superveniente – abrangendo os procedimentos e formalidades necessários, atuação do magistrado neste sentido, e onde seriam incluídos os representantes ou assistentes. Todas essas disposições acima servirão como base para que seja entendido em que diapasão é estabelecido os bens do empreendedor incapaz e em que níveis estes bens estão (ou não) protegidos e, até mesmo, se esta proteção seria razoável e proporcional.

Por fim, será abordado neste capítulo como as disposições e previsões acima mencionadas se enquadrariam em cada uma das espécies de empresas, as quais foram versadas e explicadas no início do capítulo, e se estas recebem tal modalidade de empreendedor.

Em consonância com os assuntos versados acima, o capítulo seguinte aborda uma visão mais conceitual e doutrinária sobre os regimes de responsabilidade existentes no ordenamento jurídico brasileiro – o que engloba a responsabilidade limitada, ilimitada e mista, com foco no primeiro regime – isto como uma forma de complementar os entendimentos extraídos dos capítulos anteriores.

O presente trabalho, deste modo, possui como finalidade fundamentar o conhecimento acerca da matéria empresarial e os aspectos que sustentam a inserção do agente incapaz neste cenário em regime de exceção, para que, com isso, seja possível estudar se esta atuação empresarial representa de fato um estímulo e observância a preservação da empresa ou se pode se tornar, ao longo do exercício empresarial, uma forma de contornar os limites e barreiras legalmente impostos a ponto de prejudicarem a vida empresarial onde estão inseridos.

2 REGRA GERAL DE CAPACIDADE

Os critérios dispostos e analisados neste estudo existem com o condão de guiar a atuação humana para liames juridicamente compatíveis com a sua capacidade de fato, de modo que, a permissão para atuação integral na vida em sociedade, com o alcance da maioridade civil, ocorre, na mesma medida que a responsabilização integral deste agente, o que implica na necessidade deste de estar ciente de suas ações e dos impactos que a esta poderá causar em sua vida civil e na dos demais componentes sociais.

Estas condições e implicações, materializadas pelo legislador ao longo dos anos, pressupõem uma faixa etária mínima e o preenchimento de determinados critérios, exatamente os quais serão abordados no presente estudo.

Com esta discussão, deve ser feita uma distinção quanto aos âmbitos da capacidade os quais estarão dispostos neste estudo, em que a capacidade de direito ou de gozo é aquela na qual todas as pessoas, sem qualquer distinção, possuem para figurar como sujeito de direitos e deveres na ordem civil.

Afirma-se que todo ser humano possui a capacidade de direito tendo em vista que essa se adquire com a mera personalidade jurídica – a qual é uma característica inerente a todos os seres humanos, indistintamente – o que implica em dizer, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2018, p. 96), que basta nascer com vida para que o indivíduo possua essa capacidade: “A que todos têm e adquirem ao nascer com vida, é a capacidade de direito ou de gozo [...]”

Caio Mario da Silva Pereira (2017, p. 222), no mesmo sentido, deixa explícito a existência de uma relação entre a capacidade e a personalidade jurídica quando afirma que “todo ser humano é dotado de personalidade jurídica e, portanto, dotado de aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações”. Esta modalidade materializa-se na aptidão para adquirir e possuir direitos e, conseqüentemente, contrair deveres no ordenamento jurídico e na vida civil.

Somado a isso, deve ser destacada a redação trazida pelo art. 1º do Código Civil (BRASIL, 2002, online), segundo a qual “toda pessoa é capaz de direitos e deveres”. Esta é inovadora pela sua preocupação com o tratamento igualitário entre os indivíduos sociais, o que pode ser notado com o emprego da expressão “pessoa” com a intenção de referência a todos os seres humanos, sem qualquer distinção de sexo, crença, idade, ou qualquer outra.

Já a capacidade de fato ou de exercício, a qual será o objeto de análise neste estudo, é considerada como aquela que alguns indivíduos possuem e outros não, ainda que por causa

transitória, sendo esta a capacidade para exercer, por si só, os seus direitos e demais atos decorrentes da vida civil (GONÇALVES, 2018).

Sobre esta temática, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves assevera:

Nem todas as pessoas têm, contudo, a capacidade de fato, também, denominada capacidade e exercício ou de ação, que é a aptidão de exercer, por si só, os atos da vida civil. Por faltarem a certas pessoas alguns requisitos materiais, como moralidade, saúde, desenvolvimento mental etc., a lei com o intuito de protegê-las, malgrado não lhes negue a capacidade de adquirir direitos, sonega-lhes o de se autodeterminarem, de os exercer pessoalmente, exigindo sempre a participação de outra pessoa, que as representa ou assiste (GONÇALVES, 2018, p. 97, grifo nosso).

A aptidão que os indivíduos possuem para exercerem sozinhos os seus direitos e atos civis decorre da ausência de condições pessoais que interferem em seu discernimento, como limitações físicas ou psicológicas – condições as quais, quando presentes, incapacitam o seu possuidor. Contudo, em alguns casos, é necessário que assim seja atestado, como será aprofundado mais tarde neste estudo. Resumidamente é possível afirmar que a incapacidade civil ocorre na ausência da capacidade de fato, como apontado por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (STOLZE; RODOLFO, 2018, p. 149).

É possível afirmar ainda que, por um lado, existe uma relação de dependência entre a capacidade de fato e a capacidade de direito, tendo em vista que o indivíduo não poderá exercer um direito (capacidade de fato) se não é capaz de adquiri-lo (capacidade de direito). Por outro lado, é fato que a capacidade de direito independe da capacidade de fato, sendo possível, com isso, a existência de indivíduos que tenham adquirido um direito e, entretanto, não possam exercê-lo, sendo esta exatamente a situação dos civilmente incapazes. Neste ponto, acertadamente dispõe Diniz:

A capacidade jurídica da pessoa natural é limitada, pois uma pessoa pode ter o gozo de um direito, sem ter exercício por ser incapaz, logo, seu representante legal é que o exerce em seu nome. A capacidade de exercício pressupõe a de gozo, mas esta pode subsistir sem a de fato ou de exercício (DINIZ, 2018, p. 169).

Diante disso, é essencial que duas ideias acerca do instituto da capacidade sejam sempre mantidas em vista para a compreensão de seus ditames e gerência, quais sejam: primeiramente, que a capacidade se cumula na prática de negócios jurídicos, jamais de fatos jurídicos; Além disso, este instituto é a regra no atual ordenamento jurídico, de modo que a incapacidade se torna regime de exceção – sendo todas as pessoas presumidamente capazes, desde que não se

enquadrem, comprovadamente, em algumas das situações restritivamente previstas na legislação.

A situação descrita acima está diretamente relacionada com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, regido pela Lei 13.146/2015, o qual alterou diretamente o Código Civil de modo a guiar a redação deste exatamente para a visão de que todos os cidadãos são presumidamente capazes para a prática dos atos da vida civil, questão a qual será tratada adiante com mais detalhes.

Clayson de Moraes Mello capta a essência de ambas as espécies de capacidade, conseguindo condensar resumidamente os limites de cada, conforme segue:

A capacidade de direito ou de gozo é a aptidão para ser titular de direito e deveres no mundo jurídico. A capacidade de fato ou capacidade de exercício é a aptidão para a prática dos atos jurídicos, ou seja, é a possibilidade de alguém praticar atos jurídicos visando a aquisição, modificação ou extinção das relações jurídicas. A capacidade de fato é variável, já que depende do grau de entendimento e vontade própria da pessoa (MELLO, 2017, p. 95).

Para que haja a capacidade civil plena, deve constar as duas espécies de capacidade acima, cumulativamente, ainda que a capacidade de gozo seja possuída por todos os indivíduos, invariavelmente, e a de exercício seja presumida – tendo em vista que a incapacidade é exceção, segundo o ordenamento jurídico vigente. Neste sentido:

Quem possui as duas espécies de capacidade tem capacidade plena. Quem só ostenta as de direito, tem capacidade imitada e necessita, como visto, de outra pessoa que substitua ou complete a sua vontade. São por isso chamados de “incapazes” (GONÇALVES, 2018, p. 97).

Com isso, tem-se as regras gerais de capacidade, as quais são as condições que todos, com presunção relativa, possuem. Diante disso, é necessário ressaltar a distinção entre a capacidade e a legitimidade, tendo em vista que esta última é aptidão e competência para a prática de atos jurídicos determinados e específicos.

De outro modo, a legitimidade pode ser descrita como a possibilidade que os indivíduos possuem de expressar a sua vontade de forma válida sobre determinada situação, bens ou até mesmo algum interesse específico, juridicamente, o que é versado, também, na visão do doutrinador Clayson de Moraes Mello:

A capacidade não se confunde com a legitimidade. A capacidade é a aptidão para ser titular de direitos e deveres no mundo jurídico e a legitimidade é a

posição que a pessoa se encontra em relação a um interesse, bens ou situação jurídica, sobre os quais possa agir. Melhor dizendo, a legitimidade é a possibilidade que a pessoa tem de agir, de manifestar sua vontade, autorizada pela lei, sobre um interesse, bens ou situação jurídica (MELLO, 2017, p. 95).

Para alcançar as disposições atuais, o Código passou por uma reforma em 2015, como Estatuto da Pessoa com Deficiência por meio do qual a *dignidade* da pessoa portadora de alguma deficiência tomou o lugar da visão protecionista e de *vulnerabilidade* com a qual era regida a tutela destas pessoas anteriormente (TARTUCE, 2017, p. 71)

Neste contexto, todas as disposições do Código passaram a materializar uma igualdade de condições no exercício de sua capacidade legal, entre estas e as demais pessoas, de modo que a deficiência, via de regra, não se configura como causa de afetação ou restrição para a plena capacidade civil das pessoas. Ou seja, houve uma inclusão plena das pessoas com alguma deficiência para a prática de todo e qualquer ato existencial, especialmente no plano familiar.

Tudo isso visando que, tanto no âmbito de direito como no de fato, estas pessoas não mais sejam consideradas como inaptas a realização e construção de sua vida, passando a serem tratadas em relação de igualdade com as demais pessoas, inserindo-as, assim, na vida civil.

Nesse contexto, é permitido tão somente disposições sobre limitações para o exercício de atos patrimoniais por estas pessoas – quando condicionados, por exemplo, a assistência ou representação – mas jamais os atos existenciais destas pessoas serão restringidos.

De acordo com as disposições do Código Civil, em compatibilidade com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a regra versa que a capacidade civil plena ocorre quando o indivíduo alcança os 18 (dezoito) anos de idade – devido a cessação da menoridade e consequente incapacidade, conforme: Art. 5º - A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil (BRASIL, 2002, online).

Somado a isso, deve ser esclarecido que o Código versa, ainda, sobre uma segunda possibilidade na qual a pessoa poderá adquirir a capacidade civil plena mesmo que não preenchido o requisito geral etário citado acima, ou seja, hipótese em que mesmo o indivíduo sendo legalmente menor de idade, este não mais será considerado como incapaz, qual seja: “Art. 5º, Parágrafo único - Cessará, para os menores, a incapacidade [...]” (BRASIL, 2002, online).

A previsão legal acima narrada diz respeito ao instituto da emancipação, o qual possui como intuito conferir capacidade civil aos indivíduos que ainda não atingiram a idade mínima necessária para se tornarem civilmente capazes, tendo em vista a ideia de que estes estariam suficientemente maduros e conscientes para assumirem a sua responsabilidade da vida civil, regendo a si próprios e aos seus bens.

A emancipação possui diversas modalidades nas quais poderá ocorrer, sendo, essas, analisadas a seguir:

Art. 5º Parágrafo único. Cessar, para os menores, a incapacidade:

I - 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 dezesseis anos completos.

II - pelo casamento.

III - pelo exercício de emprego público efetivo.

III - pelo exercício de emprego público efetivo.

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior.

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria (BRASIL, 2002, online).

A primeira modalidade, versada no inciso I, diz respeito a emancipação voluntária, na qual os pais do menor optam por conferirem a este a capacidade civil. Para tanto, é necessário que a concessão seja realizada mediante instrumento público, podendo ocorrer ainda quando o Magistrado expressamente determinar, oportunidade em que a sentença será título executivo suficiente.

De acordo com o inciso II, o matrimônio também é uma modalidade de emancipação quando envolver uma pessoa menor de 18 anos. Neste caso, o casamento é causa suficiente para que o menor seja considerado civilmente capaz.

A hipótese prevista no inciso III diz respeito à aprovação do indivíduo incapaz em um concurso público. Uma vez aprovado, a este será concedida a capacidade civil. Importante ressaltar que a lei dispõe expressamente sobre a necessidade de o cargo público ser efetivo, excluindo, assim, as aprovações em concursos para cargos temporários.

Será incorporada a capacidade plena civilmente na hipótese em que um cidadão que ainda não atingiu a maioridade legal receber diploma em uma instituição de ensino superior, nas disposições versadas pelo inciso IV. O mesmo ocorre quando o menor de 18 anos constituir relação de emprego suficiente para ser capaz de arcar financeiramente com os custos de sua vida própria, nos termos do inciso V.

Deste modo é possível inferir que o Código foi devidamente exaustivo em sua redação, como forma de versar sobre as hipóteses em que, expressamente, um indivíduo poderia ou não alcançar a capacidade civil plena, bem como os meios pelos quais isto se daria.

3 BENS DO INCAPAZ

Para o início do estudo alocado neste capítulo devemos antes entender as espécies empresariais sobre as quais o instituto da incapacidade recairá.

3.1 Espécies empresariais em aplicação

Será estudado, neste momento, quais as quais espécies possuem receptividade a este instituto ou não e quais os efeitos na realidade fática societária, motivo pelo qual este capítulo terá início neste assunto.

3.1.1 Empresário individual

Neste sentido, iniciaremos esta abordagem tratando do agente incapaz a ser constituído como empresário individual para o exercício de determinada atividade. Para que esteja mais claro o entendimento sobre o motivo de ser tratado o empresário individual, devemos explicar a diferença entre este empresário individual e a sociedade empresária.

Em um liame empresarial e comercial, jamais caberá alegar que a empresa é sujeito de direitos nas relações comerciais, mas sim que o empresário o é, tendo em vista que a “empresa” é apenas a atividade empresarial exercida, enquanto que o “empresário” pode ser tanto a pessoa física (empresário individual) quanto a pessoa jurídica (sociedade empresária ou EIRELI) responsável por exercer a empresa. O que é reafirmado nas palavras de Maria Eugênia Finkelstein (2016, p. 14): “O empresário é o sujeito da atividade comercial. É este quem exercita esta atividade, organizando-a e explorando-a da forma mais lucrativa possível”.

Exatamente por tal qualificação, é incorreto afirmar que os sócios seriam empresários, visto que o empresário é a própria sociedade. No que diz respeito ao empresário individual, este não possui personalidade jurídica constituída para exercer a atividade empresarial, ele exerce com seu nome sendo comprometido pela atividade empresarial, motivo pelo qual este é considerado empresário.

Por outro lado, nas sociedades empresárias existe uma pessoa jurídica constituída exatamente para o fim de exercer a atividade empresária e, assim, quem será considerado como empresário, é a sociedade e não os sócios, que apenas as administram e praticam atos no mundo de fato.

Assim, o empresário é aquele que exerce profissionalmente a atividade empresária, tornando-se titular da empresa. Por outro lado, o sócio é aquele que detém uma parte da sociedade - materializadas nas quotas ou ações - e que é habilitado nos termos do contrato social como tal. Pelas razões elencadas acima é que se conclui que não é possível igualar os empresários aos sócios, sendo personalidades diversas (CHAGAS, 2017, p. 75).

Diante disso, cabe resumir as principais diferenças entre tais entes, em que a sociedade empresária, por se constituir na figura de uma pessoa jurídica, esta possui capacidade e patrimônio propriamente constituído para o exercício da atividade empresarial, o que faz com que este patrimônio não se confunda com o patrimônio pessoal dos sócios e, com isso, os bens pessoais dos sócios não estejam aptos a arcarem com passíveis e obrigações contraídas pela sociedade (TEIXEIRA, 2017, p. 61).

Assim como, estas sociedades podem assumir um regime jurídico de responsabilidade limitada dos sócios, o que faz com que seus sócios apenas possam ser cobrados, pelo adimplemento de débitos societários, até o quinhão que estes investirem na sociedade, ou seja, somente poderão ser responsabilizados até o valor de suas quotas, sem que sequer haja a possibilidade de seu patrimônio pessoal ser atingido para adimplir essas eventuais dívidas – exceto em hipóteses legais específicas, como quando se é determinado pelo juízo a Desconsideração da Personalidade Jurídica (TEIXEIRA, 2017, p. 62).

Com isso, é possível concluir que o regime de responsabilidade aplicado neste caso é a responsabilidade subsidiária dos sócios (no qual se deve esgotar primeiramente os bens societários). Ao passo que, no que tange aos empresários individuais, por eles atuarem em nome próprio, os seus bens pessoais se confundem com os bens empresariais, na realidade fática de sua atuação.

Desta forma, é possível concluir que este empresário não será beneficiado com a separação patrimonial, exatamente porque a natureza do seu exercício empresarial o obriga a atuar com os seus bens pessoais no exercício da empresa, o que faz com que o seu patrimônio pessoal possa ser atingido para a solvência de passivos empresariais, motivo pelo qual se afirma que o regime adotado quando o empresário é pessoa física é o de responsabilidade patrimonial direta e sem possibilidade de ser adotado o regime de limitação do valor ao qual o empresário será responsabilizado.

Enunciado nº 5/I Jornada de Direito Comercial – 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 (BRASIL, 2012, online, grifo nosso).

Posteriormente, será traçada uma discussão mais aprofundada sobre o tema levantado pelo Enunciado acima, qual seja o de se é cabível a concessão do benefício de ordem para os empresários individuais, tendo em vista que a estes não vigora o regime de separação patrimonial. Já adiantando a argumentação, há doutrinadores que entendem que a disposição deste Enunciado resta ultrapassada.

3.1.2 EIRELI

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) nasceu por meio da lei nº 12.441/2011, em um cenário que ansiava por adaptações e aperfeiçoamentos na modalidade empresarial “empresário individual”, o que ocorreu, mais tarde, por meio da consonância desta com a “responsabilidade limitada”, viabilizada pelo instituto da EIRELI, espécie a qual permite que um único empresário, denominado de “único titular”, constitua uma empresa sob o regime de responsabilidade limitada mas com algumas características da empresa individual.

Por mais que pareça uma espécie complexa e detalhista, a doutrinadora Moraes extrai um excerto que transcorre satisfatoriamente sobre a sua conceituação:

O agente econômico constituído e explorado por uma pessoa natural, para cuja formação teve destinada parte de seu patrimônio, restringindo a responsabilidade oriunda dos riscos da atividade aos bens aportados para exercício da referida atividade lucrativa (MORAES, 2005, p. 219).

Esta modalidade empresarial foi criada como uma forma de suprir a maior problemática existente com os empresários individuais: a prejudicialidade dos bens pessoais do empresário com a atuação no mercado.

O código civil é claro quando elenca, em suas justificativas, a criação da EIRELI como uma forma de garantir que os pequenos empresários pudessem exercer sua atividade sem ser desproporcionalmente onerados por esta – visto que sua única opção até aquele momento era a constituição de uma empresa individual, contudo os riscos de ônus excessivos são muito mais evidentes e prováveis nesta espécie empresarial – tendo em vista que muitos empresários não possuíam estrutura financeira para conseguir arcar pessoalmente com os custos operacionais da atividade e, ainda assim, proporcionar uma vida útil razoável para sua empresa, ocasionando,

com isso, a falência ou insolvência de inúmeros empresários individuais, além de ferir claramente o Princípio da Continuidade da Empresa.

Somado ao fato de que, por se tratar de uma empresa individual, seu regime jurídico de responsabilidade é ilimitado, o que implica dizer que o empresário deveria responder com o seu patrimônio pessoal, tanto quanto necessário, por eventuais dívidas sociais, sem qualquer benefício de ordem na execução dos bens para solvência, tampouco blindagem dos seus bens pessoais.

Neste sentido, surge a EIRELI como uma forma de contornar essa situação e permitir que este empresário individual exerça sua atividade com uma oneração pessoal menor, isto é, permite que o patrimônio pessoal do empreendedor não mais seja atingido com eventuais dívidas e obrigações da empresa, o que é viabilizado com o instituto da blindagem patrimonial abarcado e aplicado pela EIRELI – ao criar a figura de uma pessoa jurídica a qual vai ser responsável pelo exercício da atividade empresária, sendo responsável por todos os passivos e eventuais dívidas com o patrimônio desta pessoa jurídica e não mais a pessoa física do empresário, característica a qual motivou a instituição da obrigatoriedade de capital social mínimo na constituição de EIRELI, 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no país, tendo, assim, capital suficiente para arcar com dívidas e obrigações da empresa.

Uma vez que a lei permitiu a criação de EIRELI no sistema brasileiro, esta passou a ser uma espécie empresarial e, com isso, aplica-se a ela a mesma discussão levantada neste trabalho: poderia e como ocorreria a atuação de um agente incapaz quando inserido em posição de empresário desta espécie empresarial?

Esta problemática será exatamente o viés abordado mais tarde neste capítulo, o qual versa especificamente sobre o desenvolvimento e como ocorre esta questão.

3.1.3 Sociedades Limitada

Passando a análise para outra espécie empresarial, deve ser discutido a aplicação desta problemática nas Sociedades Limitadas, as quais são regidas pelo Código Civil, das disposições contidas nos artigos 1.052 a 1.087.

Esta modalidade é constituída por meio de um contrato social como uma sociedade de pessoas, em que a *affectio societatis* é elemento fundamental, por ser o que une os sócios, a figura de cada sócio representa uma extrema importância e relevância para a formação do quadro societário. Sobre a previsão legal a respeito do contrato social, temos a seguinte disposição do Código Civil:

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais (BRASIL, 2002, online).

O seu capital social – recursos disponíveis para servirem a atividade empresarial – será dividido em quotas, as quais representam parcelas deste capital que serão integralizadas pelos sócios.

É possível afirmar que o regime aplicado nesta espécie empresarial é o de responsabilidade limitada, exatamente pela existência das quotas mencionadas acima, em que cada sócio somente poderá ser responsabilizado, por eventuais obrigações da sociedade, até o quinhão que estes investiram na sociedade, ou seja, o valor máximo pelo qual um sócio poderá responder é o valor das quotas que este integralizou, o que é possível afirmar a partir da interpretação do Código Civil em seu artigo 1.052, conforme segue:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social (BRASIL, 2002, online, grifo nosso).

Sobre a questão da integralização, caso os sócios apenas subscreverem as suas quotas (apenas apresentarem a promessa de pagamento futuro de um valor X a título de quotas sociais) sem as integralizarem de fato (quando há o efetivo pagamento deste valor prometido), então o regime de responsabilidade ainda não estará apto a vigorar e, com isso, qualquer um dos sócios poderá ser cobrado pelo valor integral de eventuais dívidas sociais, mesmo que não tenha sido contraída por este, o que configura a responsabilidade solidaria, resguardado o direito de regresso – o qual possibilita que, após o pagamento da dívida/obrigação societária, o sócio que quitou este montante integralmente devido poderá cobrar este valor dos demais sócios, em suas devidas proporções de quotas.

Contudo, uma vez integralizadas as quotas, cada sócio somente poderá ser exigido até o limite do valor nominal de suas quotas, motivo pelo qual se afirma que a responsabilidade dos sócios é limitada (ao valor de suas quotas) e subsidiária (executa-se as quotas quando os demais recursos restarem exauridos) – diferente da sociedade, a qual responde de forma direta e ilimitada, para a solvência de eventuais dívidas contraídas por esta.

Sobre a integralização do capital social, o doutrinador Ricardo Negrão esclarece esta temática, quando a relaciona com o regime de responsabilidade:

Nas sociedades em que a responsabilidade do sócio é limitada, cumprida a obrigação de integralização do capital assumida no contrato, pelo sócio (individualmente – como ocorre na sociedade anônima) ou por todos os sócios (como ocorre na sociedade limitada), os contratantes, ordinariamente, não mais respondem por dívidas sociais (NEGRÃO, 2014, p. 37, grifo nosso).

Uma vez esclarecidas as linhas gerais desta espécie empresarial, devemos passar para o estudo sobre a sua receptividade aos empreendedores incapazes. Tanto na forma de incapacidade superveniente, quanto na de sucessão por agente incapaz, este incapaz poderá atuar na sociedade, desde que observadas as formalidades exigidas para a autorização judicial do mesmo – nos termos estudados no item 3.4.3 deste capítulo.

Dependendo da forma, nível de incapacidade e dos termos determinados pelo Magistrado no alvará que concede a autorização para o exercício da atividade, este incapaz poderá atuar no dia a dia da sociedade ou, nos casos de maior incapacidade para a prática dos atos da vida civil, não estar presente na execução das atividades e na tomada de decisão societária, mas sim quem procederia a tal seria o seu representante legalmente constituído para tal, contudo, quem invariavelmente constará no quadro societário é o incapaz, mesmo nos casos em que este sequer exerça de fato as suas funções empresariais no cotidiano da sociedade.

3.1.4 Sociedades Anônimas

Por fim, esta modalidade de constituição empresarial rege-se por lei própria, tendo em vista a sua complexidade e especificidade, o que ocorre por meio da Lei nº 6.404/76, assim como encontra previsões no Código Civil, em seus artigos 1088 e 1089.

Diferente da sociedade estudada acima, nesta espécie, o capital social é composto pelas ações, as quais são parcelas do capital social que são adquiridas pelos sócios em ordem de integralizar o capital social.

Art. 7º O capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro (BRASIL, 1976, online)

As ações representam uma das espécies de valor mobiliário a serem adquiridos pelos sócios, denominados de acionistas, sendo o seu preço de emissão o limite máximo sobre o qual estes sócios poderão responder por obrigações societárias, sendo, com isso, uma sociedade sob o regime de responsabilidade limitada.

Somado a isso, esta se qualifica como uma sociedade de capital, tendo em vista que poderá se tornar acionista qualquer pessoa que possuir capital suficiente para proceder a tal investimento e, ainda, as ações são livremente negociáveis – se um acionista desejar alienar as suas ações, este poderá fazê-lo sem precisar de autorização dos demais sócios –, não havendo mais a *affectio societatis* que liga cada um dos sócios nas sociedades de pessoas.

Contudo, outra diferença que ocorre nesta espécie é no que tange a responsabilização pela não integralização do capital, em que caso o capital social não esteja integralizado no momento em que alguma obrigação deva ser adimplida, os acionistas não responderão solidariamente por esta.

Isto ocorre devido a característica societária explanada anteriormente, de que a sociedade é extremamente complexa e impessoal, ao ponto de um sócio possui uma relação quase inexistente com os demais, muitas vezes, dependendo do acionista, este sequer participa do cotidiano da empresa, o que faz com que seja injusto e desproporcional que todos respondam por algo que estes não tem capacidade nem dever de controlar – a integralização do capital social por cada um dos acionistas.

As Sociedades Anônimas são a forma pela qual as instituições financeiras se constituem, os quais, por possuírem uma exorbitante investimentos e movimentação de capital popular, necessitam de autorização governamental para atuarem.

Em suma, esta sociedade possui duas classificações: Sociedade Aberta (aquelas em que seus valores mobiliários poderão ser negociáveis no mercado de capital) ou Sociedade Fechada (companhia na qual seus valores mobiliários não poderão ser negociáveis no mercado de valores).

Os valores mobiliários acima mencionados possuem a finalidade de captar recursos e investimentos para a companhia, de modo que cada valor possui um mecanismo próprio para alcançar esta finalidade, quais sejam estes valores:

Ações, conforme já explicado; debêntures (os adquirentes deste valor viram credores da sociedade, tendo em vista que estes são títulos de dívidas emitidos pela companhia que

representam um crédito que o debenturista possui com a sociedade); bônus de subscrição (aquele que confere ao titular o direito de preferência na aquisição de novas ações emitidas pela sociedade, o que implica em dizer que confere a um terceiro um dos direitos naturais dos sócios, mas sem o inserir no quadro societário); partes beneficiárias (confere o direito de o adquirente receber parte do lucro líquido anual daquela sociedade, desde que apenas se destine a esse valor mobiliário o máximo de 10% dos lucros, quando houver).

Percebe-se que nestas duas últimas modalidades, a sociedade conferirá, a um terceiro, direitos essenciais dos sócios, contudo sem que isto torne o adquirente parte do quadro societário.

Art. 52. A companhia poderá emitir debêntures que conferirão aos seus titulares direito de crédito contra ela, nas condições constantes da escritura de emissão e, se houver, do certificado.

Art. 75. A companhia poderá emitir, dentro do limite de aumento de capital autorizado no estatuto (artigo 168), títulos negociáveis denominados "Bônus de Subscrição".

Parágrafo único. Os bônus de subscrição conferirão aos seus titulares, nas condições constantes do certificado, direito de subscrever ações do capital social, que será exercido mediante apresentação do título à companhia e pagamento do preço de emissão das ações.

Art. 46. A companhia pode criar, a qualquer tempo, títulos negociáveis, sem valor nominal e estranhos ao capital social, denominados "partes beneficiárias".

§ 1º As partes beneficiárias conferirão aos seus titulares direito de crédito eventual contra a companhia, consistente na participação nos lucros anuais (artigo 190) (grifo nosso).

Com isso, é possível obter noções essenciais sobre em que cada espécie societária consiste e, por meio deste, ser possível entender como elas terão ou não capacidade de recepcionar o instituto da incapacidade civil quando um de seus empreendedores se encontrar nesta condição, sendo este o principal objeto a ser abordado posteriormente.

Superada esta parte introdutória sobre as espécies empresárias a serem tratadas neste trabalho, é necessário seguir o estudo para os requisitos para a constituição de empresas, em que, de acordo com o regime geral para constituição de empresas, somente estariam habilitados a se exercer a empresa aqueles que: a) Não possuam causas legais de impedimento; b) Sejam capazes e que estejam no pleno gozo de suas capacidades civis, sendo, com isso, uma condição de vedação a constituição de empresa por agente incapaz.

Em seguida será abordado com especificidade cada hipótese acima mencionada.

3.2 Requisitos para a constituição de empresa

O Código Civil predispõe determinados procedimentos e condições que o agente deve preencher como pressuposto para que lhe seja autorizada a constituição da empresa, assunto o qual passará a ser abordado em seguida.

3.2.1 Ausência de impedimentos legais

No que diz respeito ao primeiro critério, este versa sobre as hipóteses que a legislação expressamente dispõe sobre o impedimento de se exercer a empresa quando determinada condição ou profissão for exercida, tendo em vista a incompatibilidade finalística entre a atividade empresarial e a profissão exercida pelo agente.

A legislação versa sobre as situações em que se é proibido constituir a empresa sob pena de incorrer em exercício irregular da atividade, contudo, não há que se falar em nulidade dos atos praticados por esses agentes impedidos, visto que, por mais que a atividade seja irregular, tal fato não exime o agente de dever arcar e ser responsabilizado por eventuais prejuízos a terceiros que este venha a causar no seu exercício irregular da empresa.

É de se destacar que o proibido de exercer a empresa não é incapaz. Essa afirmativa traz importante consequência, qual seja, o ato por ele praticado não é nulo, sendo, em realidade, plenamente válido. Assim, sujeita-se o infrator as consequências de seus atos, que podem ir de afastamento da função pública à aplicação da sanção prevista à contravenção penal cometida, qual seja, o exercício ilegal da profissão, conforme o artigo 47 da Lei de Contravenções Penais. Para Militares, no entanto, o artigo 204 do Código Penal Militar prevê que a prática do comércio constitui crime, devendo ser punido de acordo (FINKELSTEIN, 2016, p.34, grifo nosso).

As referidas hipóteses legais serão elencadas a seguir:

Os servidores públicos federais possuem o referido impedimento de exercer a empresa na condição de empresário individual ou atuando na administração em sociedades, o que se deve ao fato de estes serem ocupantes de cargo público e tal exigir-lhes dedicação exclusiva ao serviço público, de modo que caso este servidor assumisse um cargo de administração em uma sociedade, dividiria o seu tempo de trabalho e dedicação, prejudicando assim o interesse público. Contudo, é permitido a estes que atuem em uma empresa apenas sob a condição societária de quotista, acionista ou comanditário – cargos nos quais não se assume a empresa,

mas apenas possui uma pequena participação nesta, sem ser necessário despender demasiado tempo e dedicação.

De modo semelhante, os Magistrados e membros do Ministério Público são impedidos de figurarem como empresários individuais ou administradores de uma sociedade, sendo permitido unicamente que estes sejam acionistas ou quotistas, de acordo com o disposto pelo artigo 36, I e II da LC 35/79 e pelo artigo 44, III da Lei 8.625/93, respectivamente.

Quanto aos militares na ativa, o artigo 204 do Código Penal Militar é claro ao dispor no mesmo sentido, proibindo-os de constarem como empresários individuais ou em cargos de administração, autorizando apenas a estes os cargos de acionistas e quotistas, sob pena de tipificação de crime militar.

A situação dos deputados e senadores é diferenciada apenas pelo fato de a legislação constitucional – em seu artigo 55, I – não lhes impor uma proibição geral como nos demais casos, mas sim versa sobre uma restrição para a atuação destes agentes, em que estes não poderiam figurar em qualquer função remunerada em empresas (sejam sociedades ou empresas individuais) que possuam relação com o poder público, como forma de evitar que estes agentes se utilizem da máquina estatal para lograr benefícios indevidos as suas empresas privadas. É possível, ainda, estender essa restrição aos vereadores, por força do artigo 29, IX/CF.

Art. 55/CF. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

Art. 29/CF. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...] IX - proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembleia Legislativa.

Por fim, devemos apenas mencionar que os falidos possuem impedimento para seres empresários individuais, justamente pela condição em que se encontram – a qual os levou a serem considerados como falidos e, sendo assim, não possuiriam a idoneidade necessário para ingressarem no mercado empresarial novamente sem arriscar a sociedade consumerista – ainda que não haja disposição expressa no que se refere a possibilidade de constarem como quotista ou acionista.

Após tratada tal argumentação, é devido o prosseguimento do estudo para uma abordagem aprofundada no âmbito do segundo critério para a constituição de empresas, sobre

as espécies de capacidade e incapacidade civil, de modo que esta sirva de base para o estudo mais específico e conceitual realizado em seguida.

3.2.2 Capacidade civil plena

Neste sentido, tem-se o instituto da capacidade civil como aquele no qual o Código dispõe sobre as regras e critérios segundo os quais os indivíduos estarão, ou não, aptos a praticarem e, principalmente, responderem legalmente pela execução dos atos de sua vida civil em sociedade, na condição de homem médio, de acordo com o abordado no capítulo anterior.

Com a nova abordagem imposta pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, não apenas ao Código Civil como também aos demais dispositivos legais que versem sobre esta temática, nos moldes dispostos anteriormente, é possível constatar a significativa evolução no tratamento dos indivíduos portadores de alguma deficiência física ou psicológica e em sua tutela jurídica, visto que antes o Código Civil se limitava a proteger e salvaguardar os atos patrimoniais e negociais destas pessoas, sem qualquer zelo e atenção com as pessoas em si e a sua dignidade enquanto seres humanos. Erro o qual resta evidentemente corrigido com a nova redação:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos (grifo nosso)

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II – os ébrios habituais e viciados em tóxico;

III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV – os pródigos (BRASIL, 2002, online, grifo nosso).

Com isso, é possível inferir que os absolutamente incapazes (menores de 16 anos) devem possuir representação nos seus atos, sob pena de nulidade absoluta destes; ao passo que os relativamente incapazes (maiores de 16 e menores de 18 anos; ébrios habituais e viciados em tóxicos; os que não puderem exprimir sua vontade) necessitam apenas de assistência para a prática dos atos da vida civil, sob pena de anulabilidade dos mesmos.

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente (grifo nosso).

Assim, no que tange aos relativamente incapazes, as disposições legais não o impedem (de pleno direito) de exercer a gerência e de participar juridicamente na vida empresarial, uma vez que lhes é autorizada a prática dos atos em nome próprio e até mesmo, a titularidade e os riscos do negócio deverão ser assumidos pelo relativamente incapaz, devendo haver a assistência apenas por uma questão de validade dos atos praticados.

Diante disso, tem-se uma abordagem geral e brevemente descritiva acerca do instituto da capacidade civil, tendo em vista de esta ter sido exaustivamente tratada e estudada no capítulo anterior. Neste diapasão, é possível afirmar que o Código não mais considera o mero fato de um indivíduo possuir uma deficiência como condição para a sua incapacidade civil, o que demonstra a preocupação do legislador com a caracterização individual de cada cidadão e com a plena inclusão dessas pessoas na vida civil em igualdade de condições com as demais.

3.3 Motivação para a previsão legal excepcionando o requisito de capacidade civil plena

Uma vez concluída tal discussão, devemos passar o estudo para a análise acerca das implicações que o Princípio da Conservação da Empresa possui no próprio Código Civil Brasileiro e, principalmente, nas constituições de empresas no território nacional. Por fim, notar-se-á que este Princípio se faz presente como umas das razões pelas quais o Código Civil excepcionou os requisitos arrolados no tópico anterior.

Ao longo da redação do Código Civil, especialmente nos artigos que dispõem sobre a constituição, regularização e extinção de empresas, é invariável a preocupação do legislador em sempre criar mecanismos para que, no dia a dia do exercício da empresa, os envolvidos nesta atividade estejam sempre atentos a sua boa qualidade e gerência, como intuito de observar o Princípio da Continuidade da Empresa.

Sobre isso, é impossível questionar a validade e extrema relevância deste princípio ao longo de todo o Código Civil, tendo em vista que é este o responsável por iniciar e dar continuidade as atividades de geração e circulação de bens, serviços e riquezas ao longo de todo o país, de modo que, uma vez que a atividade empresária cessa, isso não apenas resultaria em uma negativa para os investidores e seus sócios, como também desestimularia e freiria o mercado consumidor no qual aquela empresa estava inserida, com a função social de movimentar e fomentar as necessidades do respectivo grupo social e mercadológico.

Ou seja, o Código possui uma preocupação extremamente válida quanto a necessidade de preservação da empresa justamente antecipando e temendo os impactos extremamente negativos que o encerramento de uma atividade empresária acarretaria não apenas no mercado

empresário, mas especialmente no mercado de consumo e no âmbito da sociedade civil nos quais cada uma das empresas em exercício se insere ao longo de sua atividade.

Não se pode esquecer a relevância da empresa para o desenvolvimento da sociedade. Quer no campo da geração de empregos, quer no campo do desenvolvimento tecnológico, ou ainda na área do desenvolvimento econômico do Estado, a empresa desempenha papel ímpar. Sobressaem-se os efeitos negativos da extinção das atividades empresariais que, mais do que prejudicar isoladamente o empresário ou a sociedade empresária, bem como seus parceiros negociais diretos (trabalhadores, fornecedores, clientes) prejudicaria a sociedade em geral (CHAGAS, 2017, p. 55).

Neste diapasão, é necessário arguir uma ressalva de extrema relevância, qual seja a de que o Código Civil e o princípio acima mencionado se preocupam com a manutenção da empresa enquanto atividade empresarial, o que não deve ser confundido com a figura da sociedade empresária, de modo que estes institutos visam a proteção da atividade exercida, tendo em vistas os diversos benefícios citados acima. Com isso, ressalta-se que o princípio visa a “conservação da empresa” e não do empreendedor que a exerce.

Neste contexto de criação de condições e previsões para que as empresas se mantenham no mercado, o Código possibilitou duas situações excepcionais, em que mesmo nos casos de um empreendedor, regularmente constituído, supervenientemente se tornasse incapaz ou no caso do falecimento deste civilmente capaz a atividade empresária ainda se mantivesse em funcionamento – mesmo com a ocorrência de situações que dificultassem tal, sem essa regulamentação – as quais são as hipóteses a serem estudadas neste capítulo.

Ambas as hipóteses são regidas, dentre outros instrumentos, pelo Enunciado 203 da III Jornada de Direito Civil (BRASIL, 2004, online), segundo o qual “O exercício da empresa por empresário incapaz, representado ou assistido, somente é possível nos casos de incapacidade superveniente ou incapacidade do sucessor na sucessão por morte”.

Em seguida, partindo de uma visão já aprofundada sobre tais hipóteses legais, veremos mais especificamente como se dará o dia a dia deste novo empreendedor que é, contudo, incapaz e, principalmente, como passará a ser regido e protegidos (ou não) os seus bens constantes na esfera do patrimônio pessoal.

3.4 Hipóteses de exercício de empresa por agente incapaz, em regime de excepcionalidade

Neste momento, será abordado quais as hipóteses excepcionalmente criadas para possibilitar que o empreendedor, quando incapaz, exerça a empresa.

3.4.1 Incapacidade superveniente

No âmbito da hipótese legal de incapacidade superveniente, esta ocorre quando se tem um empreendedor que já exerce a sua empresa, estando esta regularmente constituída, e, por uma eventualidade do dia a dia do homem médio, este sofre algum acidente – natural, acidental ou provocado – de modo que, mesmo após os devidos cuidados médicos, este empreendedor passa a portar algum tipo de limitação física ou psicológica que seja suficiente para lhe incapacitar a prática dos atos da vida civil de forma autônoma.

Nesta situação o legislador prevê a possibilidade de que este mesmo empreendedor, agora incapaz, possa dar continuidade ao exercício da empresa, desde que observadas as formalidades legalmente exigidas, como será explanado em seguida. É necessário expor o disposto no artigo 1.030 do Código Civil, como uma forma de esclarecer a sua redação e os procedimentos que o seu cumprimento exige, para que o assunto não obscureça o estudado neste trabalho:

Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente (BRASIL, 2002, online).

Neste sentido, o artigo versa sobre a possibilidade de os demais sócios procederem a exclusão de um dos sócios, quando este, em uma das hipóteses, se tornar supervenientemente incapaz.

Contudo, esta exclusão possui duas vertentes: uma delas consiste no direito dos demais sócios, nos casos das sociedades de pessoas – como é a maioria das Sociedades Limitadas – de não aceitarem que uma pessoa estranha ao seu contrato social (o representante ou assistente deste empreendedor incapaz) faça parte do seu quadro societário sem que estes tenham previamente desejado que assim o fosse.

Isto ocorre devido ao fato de ser tratado sobre sociedades de pessoas em que a união e confiabilidade entre os sócios é fator chave para sua caracterização, o que se denomina de *affectio societatis*, como visto anteriormente. A partir do momento que o empreendedor incapaz der continuidade a sua atividade, quem estaria presente no cotidiano da sociedade seria o seu representante ou assistente, terceiro o qual os sócios não elegeram como de sua confiança para compor a sociedade, havendo, desta forma, um conflito com a *affectio societatis*.

Em contrapartida, nenhuma providência, de exclusão ou continuidade, poderá ocorrer apenas pela vontade dos demais sócios, será necessário que haja uma análise casuística pelo magistrado para que este, após observadas as formalidades legais, as quais serão expostas em seguida neste trabalho, determine se este sócio supervenientemente incapaz poderá ou não dar continuidade a atividade societária exercida.

Apenas devemos ressaltar a preocupação que o legislador teve em dispor de um mecanismo legal para assegurar que este empreendedor continuasse o seu exercício empresarial mesmo após ter sido acometido com uma condição incapacitante em algum grau, ou seja, novamente o legislador lança mão de sua extrema preocupação com o Princípio da Conservação da Empresa para traçar formas de possibilitar a permanência de uma instituição empresarial apesar das adversidades casuísticas.

3.4.2 Sucessão por agente incapaz

Por outro lado, também há previsão legal no sentido de viabilizar as situações de quando um empreendedor, que igualmente já exerça a sua atividade empresária de forma regular e contínua, venha a óbito, e em seu instrumento de sucessão nomeie um de seus beneficiários como herdeiro da empresa constituída pelo de cujos, quando em vida. Entretanto, a problemática toda gira em torno das situações em que este herdeiro é, no momento da partilha, civilmente incapaz para assumir a empresa que lhe foi deixada como herança – hipótese legal de herança por agente incapaz.

Neste sentido, mais uma vez resta evidente a preocupação do legislador para que empresas que se encontrem nesta situação não fiquem desamparadas e, conseqüentemente, corram o risco de ter seus negócios frustrados, de modo que o Código Civil foi claro ao dispor que, para tais casos, o herdeiro incapaz poderá assumir os negócios da empresa, desde que observe todas as suas condicionantes para tal, descritas a abaixo.

3.4.3 Formalidades

Quanto as formalidades antes mencionadas, para ambas as hipóteses de agente incapaz dar continuidade a atividade empresarial, estas correspondem a determinados procedimentos legais que devem ser analisados e homologados pelo juiz, por meio de alvarás para que se possa ser dada a continuidade da empresa.

Em outras palavras, quando este empreendedor desejar voltar as suas atividades profissionais ou dar continuidade a empresa de seu sucedido, este deverá estar munido de um laudo pericial, o qual será apreciado pelo magistrado distribuído e, após a avaliação das situações do caso concreto, este juiz decidirá se o incapaz está apto a dar continuidade a sua atividade com o auxílio apenas de um assistente – para ajudá-lo na gerência de seu patrimônio – ou se será necessário que haja um representante em seu auxílio – hipótese na qual o representante é quem, de fato, atuará no dia a dia do empreendimento do incapaz, não apenas na esfera patrimonial, como também na civil e onde mais for necessário para suprir a demanda da incapacidade de seu representado.

Em qualquer das hipóteses acima (se nomeado um representante ou assistente), invariavelmente, o empreendedor será sempre o incapaz - representante, gerente ou assistente jamais poderão usurpar a condição de empresários (seja empresário individual, único titular ou sócio) para si, visto que estes apenas estão na condição de auxílio aos atos empresariais de seu representado ou assistido, e não de empreendedor.

É necessário que haja a nomeação do assistente ou representante no ato que autoriza este empreendedor a dar continuidade ao exercício da empresa, com as devidas condicionantes, procedimento o qual será cumulado e materializado no Alvará expedido pelo magistrado com essas variáveis.

Sobre este alvará, a atuação do magistrado deverá sempre analisar as condições do caso concreto, em que ele deverá verificar se as condições para o exercício empresarial estão presentes, se as circunstâncias e riscos são razoáveis e proporcionais, tudo isto por meio de um juízo de conveniência. Para auxiliar nesta tarefa, tendo em vista que envolve um agente incapaz, será necessário que haja a oitiva do Ministério Público sobre a atuação deste incapaz na empresa.

Art. 178/CPC. O Ministério Público será intimado para, no prazo de 30 (trinta) dias, intervir como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal e nos processos que envolvam: II - interesse de incapaz. (grifo nosso)

Art. 974/CC. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança.

§ 1º Nos casos deste artigo, precederá autorização judicial, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la, podendo a autorização ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros (BRASIL, 2015, online, grifo nosso).

A autorização constante neste alvará deve ser disposta de forma genérica sobre as atividades empresarias, de modo que não mais sejam necessárias novas autorizações específicas para a práticas de atos singulares no dia a dia da empresa – o que seria a regra aplicada aos atos praticados por incapazes, mas não neste caso.

Uma vez possuindo esse alvará, e com o auxílio de seu representante ou assistente, o empreendedor supervenientemente incapaz poderá dar continuidade ao exercício de sua empresa, devendo apenas averbar este na junta comercial antes.

Sobre a questão da necessidade de o empreendedor possuir um representante ou assistente, o doutrinador e estudioso Edilson Enedino das Chagas se manifesta de forma sucinta mas precisa sobre o assunto:

Em caso de falecimento do empresário, seu herdeiro, ainda que incapaz, poderá igualmente, dar continuidade ao empreendimento iniciado pelo autor da herança, desde que assistido (menor púbere) ou representado (menor impúbere) por quem legalmente lhe compete a capacidade ou, em seu benefício, por ele, administre seus interesses e seu patrimônio” (CHAGAS, 2017, p. 79, grifo nosso).

Contudo, caso o assistente ou representante se enquadre em alguma das hipóteses de impedimento ao exercício da empresa, deverá ser nomeado um ou mais gerentes para assumirem tal função, sempre com a autorização judicial.

Art. 975/CC. Se o representante ou assistente do incapaz for pessoa que, por disposição de lei, não puder exercer atividade de empresário, nomeará, com a aprovação do juiz, um ou mais gerentes.

§ 1º Do mesmo modo será nomeado gerente em todos os casos em que o juiz entender ser conveniente.

§ 2º A aprovação do juiz não exime o representante ou assistente do menor ou do interdito da responsabilidade pelos atos dos gerentes nomeados (BRASIL, 2002, online, grifo nosso)

As hipóteses de impedimento dos representantes/assistentes aqui mencionadas são as mesmas dos requisitos para o exercício da empresa: (1) capacidade civil; (2) ausência de impedimentos legais – os quais foram vistos no início deste capítulo.

Uma vez que o gerente assume as funções, os assistentes/representantes não estarão imunes de suas responsabilidades legais para com o incapaz e a atividade empresarial, ao contrário, cabe tratar de uma responsabilidade solidária entre estes pelas condutas e atos tomados ao longo do exercício de suas funções, o que é exatamente a previsão do art. 975, §2/CC.

Vale destacar que não se trata de responsabilidade objetiva, mas sim esta será caracterizada nos casos em que houver *culpa in eligendo*, tendo em vista que não poderá se atribuir aos representantes, assistentes e gerente os riscos pelo exercício da atividade empresarial.

Apesar deles não serem os empresários, o Código Civil, em seu artigo 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 (TOMAZETTE, 2011, p.88).

Devemos apenas ressaltar o que já foi posto anteriormente, que nos casos em que o exercício da empresa envolva a atuação de um indivíduo incapaz, deverá sempre haver a atuação e autorização judicial expressa e solene para que este indivíduo possa dar continuidade a empresa.

Da mesma forma, este alvará poderá ser revogado a qualquer momento, desde que o magistrado, de ofício ou a requerimento, note que o exercício da empresa está sendo prejudicial para o incapaz ou que a atividade empresarial sofrerá ônus demasiados com o exercício nestes moldes.

Neste caso, quando o juiz se manifesta pela improcedência do pedido de prosseguimento da atividade empresarial com a atuação do empreendedor incapaz, este agente estará impedido de exercer a empresa sob pena restar tipificado como exercício ilegal de atividade, nos termos do art. 176 do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940, online) “Exercer atividade para a qual foi inabilitado ou incapacitado por decisão judicial, nos termos desta Lei: Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa”.

Sem adentrar muito no âmbito penal da questão, basta esclarecer que o exercício empresarial de fato ou de direito de um indivíduo o qual foi inabilitado ou incapacitado para tal é considerado como crime. Diante disso, resta evidente que, por mais que haja a possibilidade de um incapaz dar continuidade a empresa, este exercício estará, invariável e completamente condicionado a autorização judicial expressa.

Sobre essa necessidade de assunção judicial, vale destacar a disposição doutrinária a seguir:

[...] Em ambas as hipóteses, do incapaz superveniente e do herdeiro incapaz, o exercício da atividade empresarial deverá ser precedido de autorização judicial, não respondendo os bens particulares do incapaz pelos resultados da empresa, tudo conforme o art. 974 do CC (CHAGAS, 2017, p. 28, grifo nosso).

Conforme todo o exposto, uma última ressalva deve ser levantada, apenas para fins de esclarecimento: ao incapaz é possibilitado o exercício da atividade empresária, exclusivamente para dar continuidade a esta empresa. Jamais deverá ser esquecido aqui o ponto chave desta reflexão, qual seja esta a de que o agente incapaz não poderá jamais *constituir* uma empresa (dar início a atividade empresária), mas apenas assumir uma atividade já regularmente constituída – ou por um agente capaz que lhe repassou por sucessão ou por este próprio enquanto ainda era capacitado – com o intuito de dar continuidade a tal, sempre em observância ao Princípio da Conservação da Empresa.

[...] ambas as situações excepcionais em que se admite o exercício da empresa por incapaz são para que ele continue a exercer a empresa, mas nunca para que ele inicie o exercício de uma atividade empresarial. O incapaz nunca poderá ser autorizado a iniciar o exercício de uma empresa, apenas poderá ser autorizado, excepcionalmente, a dar continuidade a uma atividade empresarial (RAMOS, 2017, p. 101, grifo nosso).

Tal lógica ocorre justamente porque quando uma empresa já está inserida no mercado comercial e na própria sociedade, esta possui uma função e utilidade para a vida social e mercadológica, de modo que a sua exclusão desta pessoa jurídica poderia ocasionar demasiados prejuízos e riscos sequer mensuráveis, como por exemplo a demissão em massa dos funcionários que trabalhavam na referida empresa, ou seja, inúmeras famílias perderiam a sua fonte de renda, o que dificultaria e prejudicaria a manutenção da subsistência destas.

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 comunidade. O fim da atividade pode ser mais danoso do que a continuação dela, ainda que com um incapaz (TOMAZETTE, 2011, p.86).

Isto posto, resta evidente a necessidade de se observar o Princípio da Conservação da Empresa e dispor de meios legais para que esta empresa *continue* suas atividades, no caso em tela, isto ocorrerá por meio da assunção do incapaz nas atividades empresariais já regularmente constituídas. Apesar da extrema importância do Princípio, não deve ser esquecido o

sopesamento entre a conservação da empresa e a proteção do agente incapaz, o que implica em dizer que ainda que a empresa deva sim ser mantida, é de patente relevância que isto ocorra sem jamais infringir ou violar os interesses do incapaz e o seu bem-estar.

3.5 Regime de gestão sobre o patrimônio do incapaz. Aplicação nas espécies empresariais

Após a disposição acerca das hipóteses excepcionais para um incapaz se tornar empreendedor, devemos seguir o estudo no sentido de discutir sobre as consequências e regências no patrimônio deste incapaz, uma vez constituído como empreendedor.

3.5.1 O patrimônio do empreendedor incapaz

Após ser analisado todos os liames acima, é possível adentrar em uma questão mais específica, qual seja a de uma vez que o agente incapaz está autorizado a dar continuidade a atividade empresária, qual destinação teriam os seus bens e até que ponto o patrimônio do incapaz – sendo aqueles constituídos em sua esfera pessoal antes da interdição ou da sucessão – estariam passíveis de serem atingidos e responsabilizados pelo exercício da empresa.

Neste sentido, é possível estudar a questão partindo das disposições do art. 974, §2 do Código Civil:

§ 2º Não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização (BRASIL, 2002, online, grifo nosso).

Em primeiro lugar, devemos considerar que os bens aos quais o artigo se refere – os que não seriam atingidos com o exercício da empresa – são apenas aqueles que já constavam no rol patrimonial pessoal do agente incapaz anteriormente ao momento da sucessão (na hipótese de sucessão por agente incapaz) ou da interdição (nos casos de incapacidade superveniente).

Essa proteção ocorre tendo em vista que não há razoabilidade em se permitir que o patrimônio constituído antes do evento em questão seja atingido no exercício de uma atividade alheia aos bens e ao lapso temporal no qual estes foram adquiridos.

Contudo, o artigo ainda prevê uma condicionante para que esta proteção ocorra. Esta sentença traz à baila novamente a ideia central do estabelecimento empresarial, a qual será mais

profundamente estudada adiante, sobre a necessidade de todos os bens que compõe o estabelecimento possuírem uma *utilidade* para a atividade desenvolvida pela empresa.

Sobre esta questão, devemos fazer uma breve explanação – uma vez que o tema será visto com mais teor no próximo capítulo. O estabelecimento empresarial é todo o conjunto de bens que servem a empresa, contudo, para que se possa determinar quais bens estariam passíveis de serem enquadrados, ou não, é estabelecido um critério para tal: os bens devem possuir uma *utilidade* para a realização da atividade empresarial, ou seja, deverá ser possível identificar um nexos de causalidade entre os bens e os objetos sociais para os quais a pessoa jurídica se propõe, sendo, esses bens, úteis para que a empresa atinja tais objetos.

Desta forma, o legislador veda que qualquer bem que convir aos sócios possa ser arrolado como componente do estabelecimento empresarial, mas limita tal enquadramento apenas aqueles que realmente possuírem uma função para a empresa. Com isso, inibe que fraudes aos credores ou a execução ocorram – com a mudança de titularidade de determinados bens dos sócios para a pessoa jurídica, com o intuito de que estes não sejam executados para solver uma obrigação pessoal dos sócios ou vice e versa.

Diante disso, resta evidente a ideia que o artigo adotou quando dispôs que somente estariam protegidos do exercício empresarial aqueles bens do incapaz que não possuíssem nenhuma relação finalística e útil com a atividade desenvolvida e com os objetos sociais da empresa. O entendimento acima ocorre tendo em vista que, se o contrário o fosse – se os bens possuíssem utilidade para a atividade empresarial – estes bens poderiam, facilmente, ser enquadrados como componentes do estabelecimento empresarial e, uma vez que assim o fossem, estes serviriam a empresa e, deste modo, deveriam ser abarcados e responsabilizados pelas obrigações contraídas pela pessoa jurídica, sendo isto exatamente o que o legislador tenta evitar e salvaguardar com a sua disposição legal.

Em suma, para que os bens do incapaz não sejam atingidos com o exercício empresarial, os bens devem: (1) ter sido constituídos na esfera patrimonial do agente antes da sua incapacidade superveniente ou sucessão; (2) não possuir nenhuma relação de finalidade ou utilidade com os objetivos sociais da pessoa jurídica.

Todavia, mesmo nos casos em que ambos os requisitos estiverem preenchidos, ainda é necessário que assim esteja positivado, o que traz a necessidade elencada ainda no mesmo parágrafo, por uma questão de segurança jurídica de cada patrimônio.

Com isso, nasce mais uma função do alvará, o qual, além de conter a autorização para o agente incapaz exercer a empresa, deverá conter um rol destes bens que não poderão ser alcançados pelo exercício da pessoa jurídica, justificando-os pelos motivos narrados acima.

É preciso atentar, nesse ponto, para a interessante previsão contida no §2º do art. 974 do Código Civil, segundo a qual ‘não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização’.

Trata-se de uma novidade interessantíssima trazida pelo Código. No alvará em que autorizará a continuação do exercício da empresa o juiz deverá relacionar os bens que o incapaz já possuía antes da interdição, bens estes que não se sujeitarão ao resultado da empresa, ou seja, que não poderão ser executados por dívidas contraídas em decorrência do exercício da atividade empresarial (RAMOS, 2017, p. 102, grifo nosso).

A necessidade elencada acima possui como um de seus objetivos a segurança jurídica para assegurar ao agente que determinados bens pessoais seus jamais possam ser prejudicados e executados com o fim de quitar passivos e obrigações contraídas pela pessoa jurídica. Neste motivo devemos considerar, da mesma forma, que quem estará no dia a dia da pessoa jurídica gerindo e atuando não é este agente, mas sim o seu representante/assistente/gerente, então não seria plausível que os bens do incapaz restassem ameaçados pela ingerência na atuação profissional de terceiros que não o titular dos bens em perigo.

Somado a isso, outro intuito da previsão legal em questão é de assegurar aos terceiros interessados e envolvidos na pessoa jurídica, como investidores e credores, quais os bens que guarnecem a atividade e, em caso de eventuais débitos não quitados, quais patrimônios haverão como forma de garantia do adimplemento desta dívida. Isto serve, até mesmo, como uma forma de demonstrar a seriedade da atuação empresarial quando demarca minuciosamente os seus liames patrimoniais.

Por outro lado, partindo da ideia de estudo sistemático de todas as possíveis visões, resta o questionamento quando se adota as exigências do §2 do art. 974/CC, sobre se seria justo que o magistrado conduzisse um longo procedimento avaliativo, com até mesmo a oitiva do Ministério Público e dos representantes deste incapaz, com a colheita de material probatório suficiente, com, inclusive, a possibilidade de revogação do alvará a qualquer tempo, dadas as condições do caso concreto, para que no final ainda se blinde o patrimônio pessoal do agente incapaz?

Ou seja, seria razoável e proporcional que mesmo após todo este árduo procedimento acima, o qual possui diversas exigências criteriosas para que haja o deferimento da continuidade da atividade empresarial, ainda assim se impedisse que os bens do agente fossem atingidos, uma vez que se parte da presunção relativa de que se o magistrado, nestas condições, autoriza que o incapaz atue na representação de uma pessoa jurídica, isso ocorre unicamente porque este

possui condições fáticas e jurídicas que viabilizem a sua atividade suficientemente e, se assim o é, então porque ainda vedar que o patrimônio seja atingido.

3.5.2 Empresário individual

Além das condições versadas acima, ainda há o fato de o artigo também englobar situações em que se trata de um agente incapaz o qual atuará como empresário individual, então o seu patrimônio sequer seria separado do rol de bens da empresa.

Devemos lembrar um ponto antes de se aprofundar nesta questão: o empresário individual é aquele que exercerá a atividade empresarial por meio do seu próprio nome, na condição e por meio da pessoa física, de modo que o CNPJ propriamente constituído é apenas para fins tributários elencados pela Fazenda Nacional, nunca para personificação da empresa e consequente destaque patrimonial. Com isso é possível concluir que a pessoa física do empresário é o competente para assumir os riscos da atividade empresarial, visto que não ocorre a separação patrimonial entre seus bens pessoais e os bens da atividade.

Empresário individual é a pessoa física que explora a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços, com o fito de obter lucro, sendo certo que ocorre a confusão do patrimônio que ele utiliza na sua atividade empresarial, com o patrimônio que ele utiliza em outros aspectos de sua vida [...] (FINKELSTEIN, 2016, pg. 15).

Nesta questão, convêm ressaltar a novidade legislativa que o referido artigo trouxe, uma vez que, até então os bens do empresário individual estavam juntos com os bens da empresa, sem que sequer houvesse a possibilidade de se distinguir os referidos patrimônios, pois o empresário individual é justamente aquele que deverá responder com todos os seus bens pessoais pelo exercício da atividade empresária, o que segue a própria linha de pensamento e entendimento adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça:

[...] A jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que a empresa individual é mera ficção jurídica, criada para habilitar a pessoa natural a praticar atos de comércio, com vantagens do ponto de vista fiscal. Assim, o patrimônio de uma empresa individual se confunde com o de seu sócio, de modo que não há ilegitimidade ativa na cobrança, pela pessoa física, de dívida contraída por terceiro perante a pessoa jurídica. Precedente [...] (STJ, 2006, online, grifo nosso).

Todavia, a inovação legislativa surge quando este artigo versa sobre a possibilidade de haver justamente esta separação, quando se tratar de empresário incapaz com bens pessoais constituídos antes da sucessão ou interdição e desde que arrolados pelo magistrado no alvará que autoriza o exercício da atividade. O que vai na contramão do então posicionamento do STJ e da legislação, os quais sempre estiveram no sentido de não haver separação patrimonial entre a empresa e o empresário individual.

Sobre a questão da separação patrimonial, será retomado aqui uma discussão previamente iniciada neste estudo, sobre a disposição do Enunciado 5 da Jornada de Direito Comercial, no que diz respeito à sua disposição de que deveria haver a concessão do benefício de ordem “[...] o empresário individual tipificado no artigo 966 do Código Civil responderá primeiramente com os bens vinculados à exploração de sua atividade econômica [...]” (BRASIL, 2012, online).

Apesar de ser um entendimento disposto em enunciado, ainda há doutrinadores que defendem que o benefício de ordem mencionado neste não deveria ser adotado na prática, tendo em vista que não há dispositivo normativo específico prevendo tal possibilidade e, caso o legislador pretendesse conceder tal benefício ao empresário individual, ele o faria expressamente – como faz diversas vezes em outras matérias.

Contudo, o que se discute neste estudo não é meramente a possibilidade de qualquer empresário individual adotar o benefício de ordem, mas sim de este ser concedido apenas nos casos de o empreendedor ser agente incapaz – seja por sucessão ou por interdição. O que ocorre devido ao fato, como vastamente já explanado, de o incapaz utilizar estes bens pessoais como a sua forma de subsistência, bem como pela situação de direito e de fato que este se encontra ser mais complexa que dos demais empresários individuais.

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 ser 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 interesse de incapazes (TOMAZETTE, 2011, p.87).

Diante de toda a temática exposta acima, no momento se faz necessário levantar a seguinte discussão: se o agente incapaz foi autorizado a exercer a empresa, mesmo após a avaliação minuciosa e casuística do juiz, é válido que o legislador vede os seus bens de responderem pelo exercício da justa atividade para a qual este foi qualificado e autorizado?

Seria apenas uma disposição legal na justa medida ou um excesso de protecionismo legislativo que poderia inclusive prejudicar terceiros investidores e credores desta pessoa jurídica.

Sobre esta discussão devemos considerar alguns pontos ao longo do estudo, para que ao final deste seja possível chegar a uma conclusão lógica, sempre sob pautas que abordem ambos os lados e partes envolvidas na situação.

O primeiro fator que motivou o legislador a versar de forma protecionista sobre o patrimônio pessoal do empreendedor incapaz é justamente a sua condição de incapacidade de fato. Ainda que o alvará autorize as atividades empresárias por este, devemos ter em mente que, operacionalizando a questão, quem estará no dia a dia da empresa trabalhando manualmente e gerindo as suas operações mercadológicas não será o incapaz, mas sim o seu representante, executando, este, pessoalmente os atos empresariais, ou o assistente, sendo necessária à sua atuação comissiva para que os atos do empresário possuam qualquer validade.

Com isso, é possível afirmar que não haveria proporcionalidade e razoabilidade em comprometer o patrimônio pessoal do empresário incapaz para arcar com as consequências da má gestão e ingerência de outrem (o assistente/representante/gerente).

Somado a isso, devemos relembrar brevemente as alegações defendidas anteriormente, no que se refere a estes bens possuírem uma finalidade distinta do objeto social da empresa e, bem como, serem constituídas na esfera pessoal do empresário *antes* da sua incapacidade superveniente ou da sucessão.

3.5.3 Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI

Somado a isso, no que diz respeito ao patrimônio do incapaz, quando este está inserido em uma EIRELI, é de extrema relevância esclarecer o tema por meio da Instrução Normativa editada em Março de 2019 pelo Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração – DREI (órgão federal responsável pela elaboração de normas sobre o serviço de registro de empresas, coordenar e fiscalizar o cumprimento destas normas nos Estados):

Art. 1º O Manual de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI, aprovado pela Instrução Normativa DREI nº 38, de 2 de março de 2017, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“1.2.5
.....
....

d) O incapaz, desde que devidamente representado ou assistido, conforme o grau de sua incapacidade, e com a administração a cargo de terceira pessoa não impedida (BRASIL, 2019, online, grifo nosso).

Com esta disposição, alterou-se o Manual da EIRELI, de modo que este passou a versar:

1.2.5 CAPACIDADE PARA SER TITULAR DE EIRELI

Pode ser titular de EIRELI, desde que não haja impedimento legal:

d) O incapaz, desde que devidamente representado ou assistido, conforme o grau de sua incapacidade, e com a administração a cargo de terceira pessoa não impedida.

- Conforme art. 1.690 do Código Civil compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os sócios menores de 16 (dezesesseis) anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade. É desnecessário, para fins do registro, esclarecimento quanto ao motivo da falta. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 55, de 8 de março de 2019) (BRASIL, 2017, online, grifo nosso).

É necessário esclarecer que nunca houve uma proibição expressa para que o incapaz exercesse a EIRELI, contudo, a sua atuação era, em alguns casos, dificultada tendo em vista que o requisito, da capacidade civil plena, previsto no Código Civil.

Contudo, com esta nova e atual Instrução Normativa, não mais restam dúvidas acerca da possibilidade do incapaz figurar na sociedade, desde que não exerça a administração desta e que devidamente assistido.

Aqui, da mesma forma, aplica-se todas as formalidades para a autorização judicial deste exercício pelo incapaz e, ainda, as disposições acima estudadas sobre a proteção aos seus bens, quando atendidos os requisitos.

3.5.4 Sociedades Limitadas

Sobre a aplicação patrimonial dos incapazes, nas Sociedades Limitadas, o STF já se posicionou pacificando o entendimento de que o incapaz poderá constar no quadro societário desde que este não exerça cargo de gerência e administração, visto que tal cargo exige que seu ocupante pratique pessoalmente atos em nome da sociedade, contudo o incapaz não poderia proceder a tais atos tendo em vista sua inaptidão civil para tal e, por vezes, quem trabalharia no cotidiano da sociedade é seu representante, e não o incapaz.

Somado a isso, o capital social deverá estar integralizado, uma vez que, caso contrário, todos os sócios deveriam responder solidariamente por eventuais obrigações societárias, ao passo que os bens pessoais do empreendedor incapaz não poderiam ser atingidos – quando preenchidos os requisitos já dispostos neste trabalho.

Por fim, exige-se que estes estejam devidamente representados e assistidos – quando absolutamente incapaz e relativamente incapaz, respectivamente.

3.5.5 Sociedades Anônimas

Como última espécie empresarial estudada por meio deste, as Sociedades Anônimas, por possuírem uma estrutura altamente complexa e, em sua maioria, serem sociedades de capital, a figura pessoal de cada sócio e a confiabilidade não fazem parte da sua natureza, tendo em vista que poderá ser sócio qualquer pessoa que possua capital suficiente para investimento. Desta forma, não há vedação para que o agente incapaz seja sócio desta sociedade.

Após toda as explanações firmadas neste capítulo, é extremamente válido aludir as disposições do doutrinador Gladson Mamede, o qual sintetiza muito habilidosamente os principais pontos arguidos neste capítulo, conforme segue.

Se o empresário, já inscrito, é interditado, ou se um incapaz recebe a empresa por herança ou doação, o artigo 974 do Código Civil permite-lhe continuar a empresa antes exercida, desde que o representante, se absolutamente incapaz, ou devidamente assistido, se relativamente incapaz. Essa posição reflete o princípio da preservação da empresa, fundado na constatação da sua função social, ou seja, do benefício econômico de mantê-la. Para tanto, exige-se previa autorização do judiciário, ouvindo o Ministério Público, devendo ser examinadas as circunstâncias e riscos da empresa, bem como a conveniência em continuá-la. Em se tratando de sucessão, será o incapaz inscrito como empresário; se há interdição será ela anotada; em ambos os casos, serão também registrados os representantes, a quem caberá o uso da firma, ou assistente, que convalidará os atos do empresário. Para evitar prejuízos aos interesses do menor, o artigo 974, §2 do Código Civil, cria um limite de responsabilidade entre o estabelecimento e o patrimônio de seu titular, estabelecendo não ficarem sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo da empresa. Tais fatos deverão constar do alvará que conceder a autorização para prosseguir com a empresa. A qualquer tempo, o Judiciário poderá revogar a autorização, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito; essa revogação, todavia, não prejudicará os direitos que tenham sido regularmente adquiridos por terceiros que mantiveram negócio se com a empresa (MAMEDE, 2018, p. 19).

Em consonância com todas as disposições e discussões versadas ao longo deste capítulo, é possível concluir que mesmo nas hipóteses em que se cumpre todo o procedimento exigido para que seja autorizado a continuidade da pessoa jurídica por um agente incapaz, ainda assim há que se falar em proteção aos bens do incapaz. Contudo, desde que obedecidos aos critérios específicos, como mencionado acima.

Após as explicações aludidas e arguidas nesta parte do estudo, surge o questionamento acerca das consequências aos credores sobre essa blindagem dos bens pessoais conferida ao empreendedor quando se quer a espécie de responsabilização patrimonial o faz – questionamento o qual terá sua discussão abordada posteriormente nesta monografia, mas com o início do raciocínio postado neste capítulo.

4 REGIMES DE RESPONSABILIDADE

No que tange aos regimes de responsabilidade, estes existem desde o momento de constituição de uma sociedade e possui o intuito de, desde sempre, prevê e dispor sobre os limites de responsabilização que os indivíduos envolvidos e uma sociedade podem arcar.

Essa figura jurídica possui como escopo a demarcação prévia da regra de responsabilização de um indivíduo ou um grupo de indivíduos que compõem a pessoa jurídica empresarial. Todavia, quando determinadas situações ocorrerem no exercício da atividade empresária, o regime de responsabilidade pactuado poderá ser afastado em prol da verdadeira responsabilização dos agentes causadores da referida situação.

Exemplo disso ocorre quando resta configurado o abuso de poder de um dos sócios, situação a qual dará margem para a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica – o qual será amplamente aprofundado mais tarde neste estudo.

Neste sentido, podemos inferir que o regime geral de responsabilidade vigorará imperativamente, podendo ser oposto por todos os credores a qualquer tempo (uma vez que este existe desde a constituição da empresa e sempre de forma pública e notória, não há como qualquer terceiro alegar desconhecimento desta condição preexistente a sua relação comercial com a pessoa jurídica), excepcionando-se situações legais que o afastam momentaneamente – contudo nestas situações será sempre necessário haver o preenchimento de um rol de requisitos de fato e de direito antes de ser afastada este regime, em prol da segurança jurídica.

Sobre a regra, uma vez que determinada espécie empresarial está em processo de constituição, desde logo é possível determinar qual será o regime geral de responsabilização aplicado para tal. Isso ocorre devido ao fato de que as disposições legais empresariais são claras ao versar que para cada espécie empresarial haverá um tipo de responsabilização vigente para este, o qual é intrinsecamente relacionado aos fins societários; aos seus objetivos sociais; ao mercado no qual ela atuará; ao tipo de credores e terceiro com os quais a atividade empresarial está relacionada e, principalmente, a forma pela qual esta sociedade e seus sócios atuam no mercado e internamente.

Todos esses fatores foram levados em conta no momento em que o legislador determinou o regime de responsabilização de cada tipo societário, pois cada espécie requer critérios diferentes; realiza contatos diferentes com a sociedade, atingindo em maior ou menor grau setores da sociedade (podendo apenas se relacionar com fornecedores ou mesmo criar um vínculo com os consumidores diretos); possui um maior risco financeiro ao mercado e a sociedade civil, inerentes a sua atividade empresarial; possui poder econômico em diferentes

níveis, capaz de controlar um mercado de capital ou nem mesmo suficiente para lidar com um mercado de porta.

Esses são apenas alguns exemplos básicos sobre os perigos e efeitos de atuação de cada sociedade, elencados como uma forma de explicitar a necessidade que o legislador vislumbrou para que houvesse uma limitação previa do regime de responsabilidade a ser adotado, invariavelmente, em cada tipo societário.

Com isso, uma vez explanado a visão geral do regime de responsabilização como um instituto jurídico, se faz necessário o estudo aprofundado sobre cada um dos regimes existentes para cada tipo de sociedade. Contudo, é necessário explicitar um conceito geral, antes de iniciar a discussão sobre cada regime.

Neste sentido, tem-se, genericamente, duas modalidades de responsabilidade dos sócios, previstas pelo Código de Processo Civil: ocorre a responsabilidade primária quando as obrigações societárias serão arcadas por qualquer pessoa, ilimitadamente e, sendo assim, poderá ocorrer a afetação de bens presentes e futuros para adimplir eventuais débitos.

Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei (BRASIL, 2015, online).

Por outro lado, cabe tratar de responsabilidade secundária nas situações em que terceiros estejam vinculados às obrigações contraídas pelo devedor primário.

Após a explanação acima, inicia-se o estudo específico sobre cada regime de responsabilidade societária.

4.1 Regime de Responsabilidade Limitada

Nesta hipótese, como o próprio nome sugere, a responsabilidade dos sócios será restrita (limitada) ao quinhão por eles investidos na constituição da sociedade (ações ou quotas, dependendo do tipo societário legalmente constituído) ou ao capital social integralizado – nos moldes vistos no capítulo terceiro.

O que implica dizer que o valor nominal das quotas ou ações subscritas e integralizadas por sócio, ou ainda o valor do capital social devidamente integralizado será o patamar máximo sobre o qual os sócios poderão ser responsabilizados por obrigações e passivos contraídos em nome da sociedade.

Deste modo, cabe afirmar que o patrimônio pessoal dos sócios jamais deverá ser atingido para suportar e quitar um passivo da sociedade, tendo em vista que, como a sociedade é um ente personificado, esta possui personalidade jurídica e patrimonial própria, o que faz com que esta tenha a capacidade e o dever de arcar com as obrigações contraídas pela mesma.

Os sócios atuam apenas no sentido de praticar os atos pela sociedade, no âmbito braçal, mas sempre em nome da sociedade, em prol dos objetivos e necessidades societários, por isso não há que se falar em responsabilização pessoal destes sócios por passivos e obrigações da própria sociedade – salvo casos expressamente previstos em que alguma condição é cumprida e desvia-se desta situação.

Para início de discussão, é válido levantar o entendimento trazido por Ricardo Negrão sobre as sociedades que adotam o regime de responsabilidade limitada, a qual seriam:

[...] aquelas nas quais todos os sócios respondem limitadamente pelas obrigações da sociedade. Só temos dois tipos de sociedades de responsabilidade limitada: a) as sociedades anônimas; b) sociedades por quotas de responsabilidade limitada [estas últimas, hoje, nominadas simplesmente como sociedades limitadas] (NEGRÃO, 2014, p. 38, grifo nosso).

Todas as características e disposições sobre a limitação da responsabilização possuem como razão de existir a de manter a preocupação com o livre e desimpedido exercício da atividade empresária, visto que a ideia do legislador era de permitir que os empreendedores praticassem seus atos de gestão e atos em prol da pessoa jurídica sem a preocupação extra de colocar o seu patrimônio pessoal em risco e isto, de alguma forma, frear a sua atuação, prejudicando assim a empresa.

Quando há esta limitação de responsabilidade, a divisão do que é patrimônio da empresa e o que é patrimônio dos empreendedores que a exercem é muito bem traçada e determinada, de modo que um jamais flua e interfira no limite do outro, justamente como meio de coibir a preocupação narrada acima.

Quando esses liames se misturam e os patrimônios se embaraçam, ocorre o que é denominado de “confusão patrimonial”, um dos requisitos para que haja a desconsideração da personalidade jurídica – instituto jurídico para que seja atingido a verdadeira pessoa que contraiu o passivo em discussão, seja a própria pessoa jurídica ou um dos sócios em uso indevido do nome e personalidade desta sociedade.

Sobre este tema, é válido destacar o que o doutrinador Tarciso Teixeira levanta sobre o tema:

O patrimônio da empresa é diferente do patrimônio pessoal dos sócios, pois estes ao constituírem uma sociedade fazem um aporte de bens ou capital para formar o patrimônio da empresa. Isso faz com que o seu patrimônio de sócio (pessoa física ou jurídica) seja diferente do patrimônio da empresa (sociedade), sendo que, em geral, seu patrimônio pessoal não poderá ser afetado por dívidas da sociedade (abstração do CPC, art. 795) (TEIXEIRA, 2017, p. 60, grifo nosso).

Cabe ressaltar aqui, ainda, a figura do estabelecimento empresarial, para auxiliar no entendimento desta separação patrimonial. O estabelecimento empresarial é o conjunto de bens úteis para a atividade empresarial, o que implica em dizer que todos os bens que se denominarem “bens que compõem a sociedade” devem possuir alguma finalidade que seja útil para os objetivos societários, de modo que não se pode apenas inserir um bem qualquer no rol patrimonial de uma sociedade à revelia, é necessário que esse bem tenha uma utilidade para a atividade empresária, e é exatamente esse critério de utilidade que distinguirá quais bens compõem ou não o rol de patrimônio societário.

O que compõe o estabelecimento empresarial? Dependendo da criatividade e necessidade do empresário ou da sociedade empresária, o estabelecimento constará dos bens que seu titular escolher. Para exercer a atividade no ramo de restaurante por exemplo, os bens corpóreos singulares utilizados pelo empresário serão similares aos escolhidos por empresário concorrente, mas distintos no que se refere à qualidade e ao desenho e programação visual e artística. A organização os distingue e é o fruto de concepção do titular que os ordenou de maneira própria (NEGRÃO, 2014, p. 90).

A presente modalidade de responsabilidade ocorre, atualmente, em algumas espécies empresariais, expressivamente nas Sociedades Limitadas/“Ltda.”, Sociedades Anônimas/“S.A” e na EIRELI – espécies já explanadas previamente.

Em suma, a responsabilidade no direito empresarial é traduzida, nas palavras de Elizabeth Guimarães Machado, breve e sinteticamente como:

A codificação do direito empresarial continua a separar o empresário individual – pessoa física com a sua responsabilidade ilimitada ante as obrigações assumidas em virtude da prática de atividade empresarial – das sociedades empresárias – que como pessoa jurídica sempre assumirá responsabilidades ilimitadas ante as obrigações sociais, mas, de acordo com o tipo societário, reconhece responsabilidade limitada ou ilimitada dos sócios perante as obrigações sociais.

Estabelece ainda o art. 1.024 do CC/02 o direito ao benefício de ordem, ou seja, na execução por dívidas da sociedade, primeiro são executados os bens sociais pertencentes a pessoa jurídica, deixando por último os bens

particulares dos sócios, se os primeiros não bastarem para a liquidação da dívida (MACHADO, 2004, p. 41, grifo nosso).

Grande parte da doutrina se refere a este tema como “responsabilidade limitada dos sócios”, neste sentido deve ser feita uma pequena consideração: a responsabilidade limitada poderá estar presente tanto nas sociedades, como no caso da Empresa Individual da Responsabilidade Limitada – EIRELI.

Por fim, apenas vale ressaltar que, em se tratando de responsabilidade limitada, a referida limitação é apenas quanto à possibilidade de responsabilização dos sócios, visto que a sociedade, enquanto ente personificado jurídica e patrimonialmente, deverá responder ilimitadamente com o patrimônio societário, em qualquer dos regimes de responsabilização, invariavelmente.

4.2 Regime de Responsabilidade Ilimitada

Começaremos o estudo desta modalidade de responsabilização partindo de uma visão bem detalhada e minuciosa trazida por Marlon Tomazette, como disposto abaixo:

A ideia da assunção do risco pelo titular da atividade costumava ser reforçada pelo princípio geral da ilimitação de responsabilidade do empresário, de modo que todo o seu patrimônio respondesse 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”. Todavia, essa ilimitação da responsabilidade tinha o aspecto negativo de inibir, uma vez que nem todos estão dispostos a assumir riscos para obter rendimentos econômicos (TOMAZETTE, 2011, p. 81).

Com isso, podemos iniciar o estudo com a seguinte visão: como o próprio nome sugere, nesta espécie a responsabilidade dos empreendedores não haverá qualquer fronteira ou limitação assegurada pelo legislador para que seus bens pessoais não possam ser atingidos com o exercício da atividade empresária.

Não é difícil entender a diferença entre esta responsabilidade e a anterior, qual seja a falta de blindagem dos bens pessoais dos sócios. Contudo, o que se faz necessário é um

aprofundamento na temática com o intuito de entender o porquê desta separação e proteção do patrimônio pessoal dos sócios não constar neste caso.

O que ocorre é exatamente na contramão da ideia apresentada na modalidade anterior, uma vez que, mesmo em se tratando de um passivo ou obrigação contraída em nome e pela pessoa jurídica, quem estará apto a responder por estes é, inclusive, o patrimônio pessoal dos sócios constantes no quadro societário.

De outro modo, quando os bens da pessoa jurídica não forem suficientes para solver eventual dívida, deverá ser atingido, em seguida, os bens pessoais dos sócios, até que a integralidade da obrigação seja adimplida.

Nesta modalidade, a responsabilidade dos sócios não se resume a “ilimitação”, sendo, da mesma forma, solidária. O que implica em dizer que qualquer um dos sócios constantes no quadro societário poderá ser acionado, pelos credores de eventuais dívidas e demais obrigações societárias, para adimplir esta.

Vale destacar que cada sócio é responsável pela integralidade da dívida, a qualquer tempo (após o vencimento da mesma), sendo, contudo, assegurado ao sócio que solveu a integralidade da dívida o direito de regresso, ou seja, este poderá, após o pagamento, exigir que os demais sócios lhe paguem as suas parcelas do montante da dívida, de modo que este não seja prejudicado sozinho por uma obrigação contraída por todos os sócios, em nome da sociedade.

Somado a isso, há ainda a subsidiariedade na responsabilidade ilimitada, a qual faz com que a responsabilidade patrimonial pessoal dos sócios nasça apenas após o exaurimento do patrimônio empresarial constante no estabelecimento empresarial da pessoa jurídica.

Coadunando-se com este entendimento e com as disposições seguintes do Código Civil, há outra peculiaridade deste regime de responsabilidade, qual seja o “benefício de ordem”, situação na qual é necessário que primeiro seja esgotado todo o patrimônio da sociedade para que, então, a esfera pessoal dos patrimônios dos sócios possa ser atingida, conforme o disposto no Código Civil Brasileiro a seguir: “Art. 1.024 Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais” (BRASIL, 2002, online).

No mais, devemos ainda recobrar neste estudo o exame acerca do cenário no qual o empresário individual se insere, tendo em vista que pela própria natureza de sua atuação, o patrimônio pessoal do empresário individual se confunde com o patrimônio da pessoa jurídica – deste modo, há que se falar em confusão patrimonial, o que faz com que o empresário possa ser pessoalmente responsabilizado ilimitadamente pelas obrigações contraídas pela empresa individual, razão pela qual este se insere neste tópico de regime de responsabilidade ilimitada.

Em sua atividade solitária não se considera em separado o patrimônio da empresa e o patrimônio pessoal; logo, **a responsabilidade do empresário individual pelas obrigações firmadas em razão do seu negócio é ilimitada.** Ele responde, inclusive, com seu patrimônio pessoal, ainda que sua empresa tenha patrimônio próprio (TEIXEIRA, 2017, p. 59, grifo nosso).

Por fim, deve-se ressaltar as espécies societárias nas quais este regime de responsabilização está presente, atualmente, nas: (1) Sociedade em Nome Coletivo, em que todos os sócios respondem ilimitada e solidariamente, sendo esta uma sociedade “de pessoas”, regulada do artigo 1039 a 1044/CC; (2) Sociedade em Comum, por meio do sócio em comum não tratador – art. 986 a 990/CC: espécie na qual os atos constitutivos ainda não foram arquivados e, por isso, não são personificadas, o que faz com que os sócios respondam solidária e ilimitadamente.

4.3 Regime de responsabilidade Mista

Nesta modalidade é possível afirmar que a principal característica ocorre por ser a soma entre as duas modalidades anteriores. Neste sentido, este regime ocorre quando há uma sociedade que recebe sócios de ambas as modalidades anteriores, ou seja, em uma única sociedade há sócios com responsabilidade limitada ao mesmo tempo que também há outros sócios com responsabilidade ilimitada.

Essa distinção de regimes dentro de uma mesma pessoa jurídica se deve a natureza de jurídica para a qual esta espécie societária foi constituída, ou seja, se deve aos fins societários da pessoa jurídica.

A afirmativa acima se torna de melhor compreensão quando se parte da análise de situações e conceitos específicos: a Sociedade em Comandita Simples é uma sociedade “de pessoas”, regida nos artigos 1045 a 1051/CC, sendo formada por dois tipos de sócios, o comanditário - aquele que responde de forma subsidiária e limitada até o quinhão por eles investidos na sociedade, podendo o sócio ser pessoa física ou pessoa jurídica – e o comanditado – sócios que respondem ilimitada e solidariamente entre eles, podendo apenas serem pessoas físicas, tendo em vista o regime de responsabilidade pessoal imputado a estes.

Após o que foi exemplificado acima resta mais claro esta modalidade jurídica do regime de responsabilidade misto, em que uma mesma sociedade poderá haver sócios que respondem de forma ilimitada e outros que o fazem limitadamente, tendo em vista que a própria espécie societária assim permite, como uma forma de melhor receber os seus objetivos sociais.

Neste sentido, no caso acima, ter um sócio com responsabilidade limitada atrai mais investimentos para a sociedade, com a possibilidade de um investidor ser sócio sem comprometer seu patrimônio pessoal; ao mesmo tempo que obriga os sócios com responsabilidade ilimitada a se dedicarem com mais vigor a sociedade, tendo em vista que esses sócios estão gerindo não apenas a sociedade, como também os seus próprios bens, garantindo assim que haja um maior comprometimento destes sócios em sua atuação societária.

É necessário, ainda, realizar uma breve observação, acerca da Sociedade Simples a qual, por assumir as formas das demais sociedades, poderá ser tipificada tanto como sociedade em responsabilidade limitada como mista, como relatado brevemente pelo doutrinador Tomazzete:

Há que se ressaltar que as sociedades simples podem assumir as formas das outras sociedades e, conseqüentemente, ser enquadradas como sociedades de responsabilidade limitada, ou de responsabilidade mista (TOMAZETTE, 2011, p. 370).

Por fim, este regime de responsabilidade pode ser detectado, atualmente, em 3 espécies societárias: (1) Sociedade em Comandita Simples, de acordo com o que foi visto anteriormente neste tópico (2) Sociedade em Comandita por Ações: sociedade “de capital” em que as ações compõem o capital social e que o “acionista diretor” possui responsabilidade subsidiária, ilimitada e solidária – quando mais de um – e os demais acionistas apenas respondem até o valor de suas ações; (3) Sociedade em Conta de Participação: esta é uma sociedade que o seu contrato não será registrado em junta comercial, por isso despersonalizada, o que faz com que a sociedade não tenha personalidade para adquirir bens em seu nome ou sequer contratar, sendo tudo feito por meio do nome do sócio ostensivo – aquele que assume pessoalmente as obrigações societárias, direta e ilimitadamente, sendo o único que pode ser sócio administrador – ao passo que o sócio participante jamais aparecerá perante terceiros e credores, sendo responsável perante, apenas, o sócio ostensivo – sua responsabilidade é ilimitada ao quinhão por ele investido, salvo se este participar de algum ato de administração.

Diante de todo o conteúdo exposto neste capítulo, resta necessário evidenciar que os regimes de responsabilidade foram idealizados e instituídos como uma forma de guiar e limitar a atuação dos sócios na pessoa jurídica, assim como viabiliza que estes atuem de forma desimpedida e autônoma, sem a sombra da responsabilização pessoa para frear a sua atuação e, com isso, prejudicar a sociedade ou limitando o potencial desta.

Assim como, este instituto se preocupa com a não maximização da responsabilização dos agentes, por obrigações e passivos contraídos por outrem, a pessoa jurídica. Neste sentido, cabe

afirmar que os regimes de responsabilização, apesar de possuírem este condão, sempre se adequam com a espécie societária na qual está inserido, de forma a estar de acordo com os fins societários de cada pessoa jurídica, o que é materializado exatamente com a predeterminação de regime para cada espécie societária.

5 CONCLUSÃO

Após todo o encadeamento de ideias e fundamentações expostos ao longo deste trabalho acadêmico, é possível concluí-lo com as questões centrais a serem extraídas de seus entendimentos, etapa a ser vencida neste capítulo.

Como amplamente versado anteriormente, para que o agente incapaz possa se tornar empresário (quer empresário individual, único titular ou sócio) é necessário que haja autorização judicial expressa, a qual deve ser extremamente minuciosa em sua avaliação previa, assim como precisa sobre as condicionantes e termos os quais estão autorizados ou não e quais aspectos estão englobados pela decisão, tudo isto expresso no Alvará judicial.

É possível verificar que o Código Civil prevê um procedimento demasiadamente específico com o intuito de que seja tomada a melhor escolha sobre a possibilidade ou não deste incapaz atuar como empreendedor, em que a qualquer momento o alvará de concessão poderá ser revogado.

Neste sentido, uma vez autorizada a participação do agente incapaz como empreendedor, pressupõe-se que este possui condições suficientes para atuar na sociedade e para contribuir com esta no exercício cotidiano de sua atividade.

Contudo, na prática, os bens do empreendedor ainda estarão blindados para a atividade empresarial. O legislador veda que os bens pessoais do deste incapaz respondam pelo exercício da sua atividade apesar de o magistrado já lhe ter permitido exercer a empresa.

Deste modo, discute-se por meio deste trabalho, em que pese a proteção de uma pessoa civilmente incapaz, até que ponto a opção legislativa pela blindagem do incapaz deixa de ser uma medida necessária e se torna algo desproporcional e injusta, no que diz respeito, por vezes, a essa proteção ultrapassar os limites dos regimes empresariais daquela sociedade e versar sobre condições que claramente não coadunam-se com os objetivos empresariais e organizacionais para os quais aqueles regimes empresariais foram pensados.

Tal descrição ocorre palpavelmente no caso do agente incapaz que irá continuar a atividade sobre o regime de empresa individual, em que esta modalidade empresarial possui, como regra geral, a característica distintiva e principal que o seu empresário não será beneficiado com a separação patrimonial, ou seja, seu patrimônio pessoal estará passível de responsabilização pelo exercício da atividade empresarial.

Isto ocorre como uma forma de conferir um meio de segurança a mais aos credores, na hipótese de que a empresa individual contraia uma obrigação com uma construtora, por exemplo, caso a empresa deixe de realizar o pagamento remuneratório acordado entre as partes,

então o credor terá ainda a segurança de poder atingir o patrimônio pessoal do empresário com quem este firmou negócio jurídico.

Somado a isso, os empresários individuais são constituídos, em sua grande maioria, como uma forma mais simples de empresa, cuja as atividades desenvolvidas e organização empresarial são notoriamente menos complexas, o que pode as colocar, por vezes, em uma posição menos favorecida na competição mercadológica. Uma forma de contornar esta questão se encontra na reponsabilidade limitada, característica que respalda a empresa individual, fornecendo, aos demais investidores e parceiros negociais, uma segurança a mais acerca da seriedade da empresa individual.

Todavia, quando se trata de um empresário individual a exercer esta modalidade empresarial, os seus bens restarão impedidos de serem atingidos para solver os débitos e demais obrigações advindas do exercício da empresa, de modo que todas as disposições acima serão inaplicadas e, por conclusão lógica, toda a segurança a mais e respaldo que os investidores possuíam no que diz respeito a credibilidade e confiabilidade da empresa individual serão consideravelmente afetados, de forma que isso terá capacidade de afetar, até mesmo o os lucros e rendimentos destas.

Tanto na empresa individual como na EIRELI, quando o agente incapaz assume a titularidade desta, incorre-se na exata situação a qual se objetivou evitar nas sociedades, sendo esta a de que o incapaz (ou sequer seu representante) exercesse cargo de administração, tendo em vista que como na EIRELI apenas o único titular atua na execução de todos os atos empresariais, inclusive os atos de gestão (e na empresa individual, quem o faz é exclusiva e unicamente o empresário individual), inevitavelmente este único empreendedor incapaz estaria ocupando cargo de administração ou, ainda, a administração recairia em poder de um terceiro – o representante – que não usufrui da confiança e credibilidade mercadológica do empreendedor que constituiu a empresa e batalhou pela sua aceitação empresarial.

Assim como, nestas duas modalidades, como o empresário/único titular atua sozinho, ele não possui outras pessoas (sócios) por meio dos quais a tomada de decisão será compartilhada, ou seja, as decisões empresariais recaem exclusivamente em sua responsabilidade, não possuindo sócios os quais poderiam balizar o cotidiano empresarial de modo a adequá-lo à nova realidade daquele empresário incapaz – como nesta modalidade o empresária atua sozinho, inviabiliza-se que ele seja auxiliado e guiado por um grupo de pessoas profissionalmente experientes naquela empresa. Sendo assim, resta apenas o indivíduo civilmente incapaz (ou o seu representante/assistente) para progredir a atividade empresarial.

Outro exemplo ocorre nas Sociedades Limitadas, em que quando o incapaz assume como empreendedor, quem estará no dia a dia da empresa a exercendo é, na verdade, o seu representante ou assistente, ou seja, um terceiro estranho ao quadro societário irá assumir a condição de sócio sem que os demais sócios jamais tenham contratualmente optado livremente pela sua entrada, o que fere a autonomia das relações contratuais entre particulares.

Diante de todo o exposto, de todas as problemáticas acerca do instituto da incapacidade civil quando presente em cada uma das espécies empresariais, é incabível tratar sobre a suposta “ilegalidade” das condutas e situações explicadas ao longo deste estudo. Entretanto, a legalidade não implica, de pleno direito, na adequação social e atual das disposições normativas, tendo em vista que a norma é criada com a finalidade ideológica de melhorar e suprir uma falha que a sociedade necessite, contudo, quando esta é aplicada a realidade dos fatos, a sua receptividade por ocorrer de forma diferente da esperada, pois a realidade de direito nem sempre é capaz de traduzir com perfeição a realidade dos fatos.

O que ocorre no caso arguido neste trabalho, tendo em vista que a legislação corretamente visou proteger um grupo vulnerável e, algumas vezes, hipossuficiente, contudo, no momento de aplicar a norma na realidade fática, observa-se que tais disposições normativas, por um lado protegem esses incapazes e, por outro lado, inviabilizam a manutenção da competitividade destas empresas no mercado econômico – visto que a realidade fáticas destas empresas é a sua inserção em um mercado econômico extremamente competitivo e auto regulador, o qual é gerido pela produtividade e adequação empresarial ao seu ritmo voraz.

Sobre isso, uma alternativa para sopesar ambas as questões – tanto a dos incapazes quanto a das empresas – seria a previsão contratual, de modo que se utilizaria dos atos constitutivos (instrumentos que regem a forma de criação das empresas) como meio de assegurar que as empresas, se acometidas por esta eventualidade, estejam resguardadas e protegidas da melhor forma possível para ambas as partes.

Neste sentido, como o contrato social ou estatuto social possuem a finalidade de versar sobre todas as características que envolvem a constituição da empresa, as suas condicionantes, suas partes envolvidas e outras previsões que os sócios/empresários julguem pertinentes a serem arquivadas na Junta Comercial, seria interessante que os sócios, no momento de constituição da empresa e elaboração deste instrumento, adicionassem a este ato constitutivo uma cláusula que versasse sobre os procedimentos a serem adotados nos casos de incapacidade superveniente ou sucessão por agente incapaz, uma vez que esta seria uma forma de a vontade das partes contratuais restasse expressa quando estas ainda possuem capacidade para manifestar sua vontade.

Em outras palavras, uma vez que os sócios dispuserem, desde a constituição da empresa, em contrato ou estatuto social sobre os procedimentos a serem adotados em caso destas hipóteses de incapacidade acometerem a sociedade, esse será um meio pelo qual o magistrado poderá tomar conhecimento sobre qual o real desejo dos sócios e, inclusive, o intento e volição do sócio que não mais possui capacidade plena para manifestar seus interesses pessoalmente – aquele que se tornou incapaz ou veio a óbito – acerca do que as partes deliberaram para ser adotado após tais situações.

Com isso haveria um meio pelo qual o juízo poderia consultar para ter conhecimento sobre as reais aspirações e ânsias das partes e o que estas desejavam ser procedido nestes casos de incapacidade, sendo este um meio ilibado pelo fato de que os maiores interessados no sucesso de uma empresa são os seus sócios, de modo que quando estes estipulam uma previsão contratual/estatutária, presume-se que esta seja a melhor forma de prosseguir com a atividade empresária, tanto para os sócios quanto para a empresa – já que estes sócios, por estarem inseridos nesta realidade, possuem a visão dos fatos mercadológicos sobre qual medida seria a mais adequada para a empresa continuar a sua atuação no mesmo nível competitivo e, ainda, ser capaz de recepcionar o empreendedor incapaz, caso seja necessário em uma realidade futura.

No mesmo sentido, nos casos das empresas individuais e as EIRELIs, segue-se a mesma linha de raciocínio, em que o empresário individual ou o único titular poderiam, no momento de arquivamento de seus atos constitutivos, versarem, em seu Contrato de Constituição no mesmo sentido disposto acima, tendo em vista que, nos casos destas espécies empresariais, é possível que seja disposto sobre as especificidades empresariais em constituição por meio dos atos constitutivos a serem arquivados na Junta Comercial.

Estes atos constitutivos deverão versar sobre as particularidades a serem aplicadas ao longo do exercício empresarial, como por exemplo como ocorrerá a administração da EIRELI quando esta ficar a cargo de terceiro; prazo de duração; capital social e responsabilidade, no caso de EIRELI; das formalidades necessárias para a extinção, venda e retirada dos valores referentes a pró-labore (remuneração que devida aos empreendedores pelo seu trabalho na empresa); elaboração de balanços e balancetes e demais disposições que se proponham a esclarecer e prever a maneira pela qual se dará a atividade empresária em questão.

Dentre essas disposições, é plenamente cabível que ocorra inserção nos atos constitutivos acerca das medidas e formalidades a serem adotadas quando, eventualmente, houver a incapacidade superveniente de um dos sócios ou a sua sucessão por agente incapaz.

A grande questão se faz na criação e imposição desta prática até que se torne uma disposição pacificada entre os empreendedor – tal qual a estipulação do foro competente para

dirimir controvérsias, as formas de resolução sobre a incapacidade acometida a um dos empreendedores deveria ter a sua necessidade de previsão contratual já subentendida na prática empresarial cotidiana e rotineira.

Diante de todas as disposições e justificativas versadas ao longo do presente trabalho de conclusão de curso, é possível inferir que as previsões legislativas acerca do instituto da incapacidade, sejam a absoluta ou a relativa, são necessárias para a viabilização de uma igualdade e paridade entre as partes empresarialmente constituídas, visto que este agente incapaz não possui as mesmas condições que os demais empreendedores.

Contudo, quando se observa essa situação pela ótica dos demais empreendedores, da sociedade e do mercado empresarial no qual se insere toda a situação versada, passa-se a notar outros fatores que não foram percebidos anteriormente, como por exemplo as possíveis consequências negativas de desvalorização da competitividade que empresas individuais são acometidas quando passam a ser exercidas pelo empreendedor incapaz (representante ou assistente), de acordo com o que foi exposto anteriormente. Tendo em vista exatamente a questão divergente acima, é que se propôs o presente estudo.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Decreto Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 29 mar. 2019.
- _____. **Enunciado nº 203 CJF da III Jornada de Direito Civil**. Brasília, DF, dez. 2004. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/392>>. Acesso em: 10 jan. 2019.
- _____. **Enunciado nº 5 CJF da I Jornada de Direito Comercial**. Brasília, DF, out. 2012. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/5>>. Acesso em: 10 jan. 2019.
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 20 jan. 2019.
- _____. Lei nº 13.105, de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 07 mar. 2019;
- _____. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Estatuto da pessoa com deficiência**. Brasília, DF, 6 jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.
- _____. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Dispõe sobre as Sociedade por Ações**. Brasília, DF, dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 05 jan. 2019.
- _____. Instrução Normativa DREI nº 38 de 02 de março de 2017. **Institui os Manuais de Registro de Empresário Individual, Sociedade Limitada, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI, Cooperativa e Sociedade Anônima**. Brasília, DF, 02 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/instrucao-normativa-drei-38-2017.htm>>. Acesso em: 01 fev. 2019.
- _____. Instrução Normativa nº 55 de 08 de março de 2019. **Altera o Manual de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI, aprovado pela Instrução Normativa DREI nº 38, de 2 de março de 2017**. Brasília, DF, 08 mar. 2019. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/66544332/do1-2019-03-12-instrucao-normativa-n-55-de-8-de-marco-de-2019-66544085>. Acesso em: 01 fev. 2019.
- CHAGAS, Edilson Enedino das. **Direito empresarial esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Manual de direito empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MACHADO, Elizabeth Guimarães. **Direito de empresa aplicado: abordagem jurídica, administrativa e contábil**. 295. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MELLO, Clayson de Moraes. **Direito Civil: parte geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

MORAES, Maria Antonieta Lynch de. **Limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual: uma proposta para o direito brasileiro**. 2005. 252f. Tese (Doutorado em Direito Privado) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, 2005.

NEGRÃO, Ricardo. **Direito empresarial: estudo unificado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: introdução ao direito civil. teoria de direito civil**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

STJ. Recurso especial 487.995. AP. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 20/04/2006, **JusBrasil**, 2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/46664/recurso-especial-resp-487995-ap-2002-0165746-1/inteiro-teor-100050568?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

STOLZE, Pablo Gagliano; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil 1**, 20. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito Empresarial Sistematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017;

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.