

José Henrique de Oliveira Couto

Manual de Direito Societário

2ª edição

2026



EDITORA
*Jus***PODIVM**

www.editorajuspodivm.com.br

EMPRESA E EMPRESÁRIO

A grande virtude do livre mercado é que ele não liga para etnia das pessoas, ele não liga para qual religião elas fazem parte, ele só liga para se elas podem criar algo que você quer comprar.

(Milton Friedman)

Na economia de mercado não há outro meio de adquirir e preservar a riqueza, a não ser fornecendo às massas o que elas querem, da maneira melhor e mais barata possível.

(Ludwig Von Mises)

1. EMPRESA

De acordo com Haroldo Verçosa, sustentado por Cometti¹, a terminologia “empresa” apareceu, pela primeira vez, no contexto do Código mercantil Francês de 1807. Não obstante, só fora no século XX, precisamente em 1942, com a influência do unificado direito Italiano, que o conceito de “empresa” ganhou destaque.

É que, durante o século XVIII, haviam comércios pequenos, indústrias com poucos empregados e atividades centralizadas nas zonas rurais, não precisando, portanto, de um conceito jurídico e complexo de empresa. No século XIX, também não se precisava de um conceito eficiente sobre “empresa”, pois poucas eram as fábricas têxteis e metalúrgicas, ainda que

1. COMETTI, Marcelo Tadeu. Manual de Direito Empresarial: Volume único. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 51.

o liberalismo, com seu fundamento de liberdade econômica, houvesse promovido grandes avanços tecnológicos.²

No Brasil, não há uma definição, por parte da lei, sobre o que é “empresa”. Então, os escritos doutrinários tornam-se peça fundamental para identificação desta instituição.

Para Vivante, “a empresa é um organismo econômico que põe em jogo os elementos necessários para obter um certo produto destinado à troca, com risco do empresário”.³

Já Amador Paes de Almeida menciona que a empresa é uma “organização econômica destinada à produção e circulação de bens ou serviços, sujeita de direitos e obrigações decorrentes de sua atuação nos mercados e junto da sociedade”.⁴

Fábio Coelho menciona que a empresa representa uma atividade comercial para “gerar lucro para quem a explora”, com observância dos fatores de produção (“capital, mão de obra, insumos e tecnologia”).⁵

São definições corretas, vez que a empresa tem como finalidade principal colocar produtos ou serviços no mercado, sendo processo constituído por riscos desde a elaboração do projeto, fabricação até o transporte e alienação em estabelecimentos empresariais. Para tanto, é imprescindível que a empresa, uma espécie de empresário, opere com respeito aos fatores de produção, quais sejam: capital, mão de obra, insumo e tecnologia.

A empresa é um organismo fictício e que, usando elementos necessários para atuar no mercado, tem finalidade econômica. Porém, diante de uma ordem econômica complexa, essa definição necessita de mais ingredientes.

Assim, torna-se valiosa a lição de Alberto Asquini⁶, que destaca quatro elementos oriundos da empresa, sendo eles: i- funcionalidade: a empresa, coordenada por pessoas físicas, está em movimentação para obtenção de lucro; ii- patrimonialidade: a empresa é composta por um conjunto de bens materiais e imateriais, todos destinados a atividade empresarial; iii- corporatividade: a empresa é composta de diversos colaboradores, empregados

2. LOBO, Jorge. A Empresa: Novo Instituto Jurídico. Revista da EMERJ, v. 5, n. 17, 2002, p. 95-97.

3. Ibidem.

4. Trecho de citação extraído de CAHALI, Francisco. Direito Econômico e Concorrencial. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2020.

5. COELHO, Fábio. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2021.

6. ASQUINI, Alberto. Profilli dell'impresa. Rivista di diritto commerciale. Tradução: Fábio Konder Comparato. São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, 1943.

e trabalhadores, o que forma uma rede organizada, conhecida como instituição, para obtenção de lucro; iv- subjetividade: a empresa é identificada a partir do empresário.

Então, empresa pode ser conceituada como uma instituição de finalidade econômica que produz ou circula bens e serviços, sendo coordenada pelo administrador que, com o auxílio de uma rede de colaboradores e fatores de produções (capital, insumo, mão de obra e tecnologia), procura maximizar o lucro.

2. O EMPRESÁRIO

Conforme art. 966 do Código Civil, “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Partindo daí, podemos extrair quatro elementos para qualificar um profissional como empresário, sendo: i- profissionalmente; ii- atividade econômica; iii- organizada; iv- produção ou circulação de bens ou de serviços.

A respeito do primeiro termo, podemos concluir que será empresário aquele que manter, com habitualidade, o profissionalismo na exploração contínua da atividade econômica.⁷ Logo, quem exerce uma atividade empresarial de maneira descontínua, não será empresário.

A atividade econômica consiste na finalidade lucrativa do empresário e da empresa, afinal, segundo André Santa Cruz⁸, é “característica intrínseca das relações empresariais a onerosidade”.

Sobre o terceiro termo, temos que organização consiste nos fatores de produções (capital, insumo, mão de obra e tecnologia) manejados pelos empresários, ou seja, não poderá ser considerado empresário aquele que produz e circula produtos e serviços e não utiliza capital, insumo, mão de obra e tecnologia.⁹

O capital consiste na presença de moedas físicas e digitais, dinheiro e de investimentos para exploração da atividade econômica, sendo esses bens próprios do empresário ou de terceiros; os insumos são os bens tangíveis,

7. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. [S.l.]: RENOVAR, 2011, p. 01-07.

8. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito Empresarial: Volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: método, 2020, p. 69.

9. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. [S.l.]: RENOVAR, 2011, p. 01-07.

intangíveis, corpóreos, incorpóreos, principais e acessórios necessários para as realizações das atividades empresariais; a mão de obra consiste na contratação de auxiliares e trabalhadores para realização da atividade econômica; e a tecnologia, por fim, é um sofisticado bem, que não precisa ser de última geração, para exploração comercial.¹⁰

André Santa Cruz¹¹ pondera que não deveria ser obrigatória a contratação de terceiros para um empresário ter esta natureza, afinal microempresários, com frequência, realizam suas atividades individualmente, sem colaboradores e funcionários contratados.

O último termo diz respeito ao empresário ter que produzir e colocar em circulação no mercado bens e serviços, isto é, não será empresário aquele que guardar bens e serviços para si próprio.¹²

Ademais, é importante frisar que o empresário poderá ser uma pessoa física (empresário individual) ou uma pessoa jurídica (sociedades empresárias).¹³

Então, é empresário (pessoas física ou jurídica) aquele que produz e coloca em circulação no mercado os bens ou serviços, mantém habitualidade (exploração reiterada da atividade econômica) e utiliza-se de insumo, mão de obra, capital e tecnologia (fatores de produções).

2.1. Profissionais que não podem ser empresários

A legislação brasileira elenca que certas profissões, por suas naturezas pessoais, não podem ter tendências empresariais.

A primeira atividade não empresarial pode ser encontrada no parágrafo único do artigo 966 do Código Civil, que menciona: “não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores”. Ou seja, ainda que os profissionais dos ramos intelectual, científico, literário

10. COMETTI, Marcelo Tadeu. Manual de Direito Empresarial: Volume único. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 54.

11. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito Empresarial: Volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: método, 2020, p. 70.

12. TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. [S.l.]: RENOVAR, 2011, p. 01-07.

13. Conforme a lei 14.195/2021, “as empresas individuais de responsabilidade limitada existentes na data da entrada em vigor desta Lei serão transformadas em sociedades limitadas unipessoais independentemente de qualquer alteração em seu ato constitutivo”. Portanto, se extinguiu a EIRELI, não podendo mais ela ser considerada como empresário.

ou artístico mantenham, com organização e profissionalismo, atividades econômicas, não ter-se-á natureza empresarial, ainda que sejam auxiliados por terceiros.

Como exemplos de profissionais que não se enquadram como empresários, por força do parágrafo único, do artigo 966 do CC, podemos citar os médicos e os advogados.

Este posicionamento adotado pela lei brasileira poderá ser relativizado, especialmente por tais profissionais fazerem circular grandes riquezas, em esquemas que envolvam habitualidade, organização e profissionalismo.

Os profissionais artísticos, intelectuais e científicos podem ser considerados empresários, desde que, juntamente com atuações habituais, profissionais, organizacionais e produtivas, exista o “elemento de empresa”.

O direito societário não define o que seria “elemento de empresa”, então, para entender tal conceito, vejamos um exemplo:

1. “Imagine o médico pediatra recém-formado, atendendo seus primeiros clientes no consultório. Já contrata pelo menos uma secretária, mas se encontra na condição geral dos profissionais intelectuais: não é empresário, mesmo que conte com o auxílio de colaboradores. Nesta fase, os pais buscam seus serviços em razão, basicamente, de sua competência como médico. Imagine, porém, que, passando o tempo, este profissional amplie seu consultório, contratando, além de mais pessoal de apoio (secretária, atendente, copeira etc.), também enfermeiros e outros médicos. Não chama mais o local de atendimento de consultório, mas de clínica. Nesta fase de transição, os clientes ainda procuram aqueles serviços de medicina pediátrica, em razão da confiança que depositam no trabalho daquele médico, titular da clínica. Mas a clientela se amplia e já há, entre os pacientes, quem nunca foi atendido diretamente pelo titular, nem o conhece. Numa fase seguinte, cresce mais ainda aquela unidade de serviços. Não se chama mais clínica, e sim hospital pediátrico. Entre os muitos funcionários, além dos médicos, enfermeiros e atendentes, há contador, advogado, nutricionista, administrador hospitalar, seguranças, motoristas e outros. Ninguém mais procura os serviços ali oferecidos em razão do trabalho pessoal do médico que os organiza. Sua individualidade se perdeu na organização empresarial. Neste momento, aquele profissional intelectual tornou-se elemento de empresa.”¹⁴

14. COELHO, Fábio Ulhoa. Manual de Direito Comercial: direito da empresa. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 35-36.

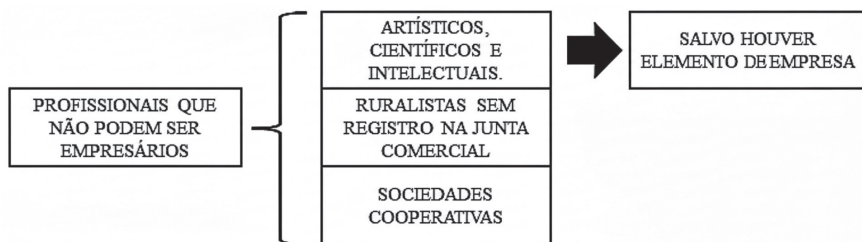
Então, o elemento de empresa diz respeito a presença de fatores de produções (capital, insumo, mão de obra e tecnologia) nas atividades intelectuais, científicas e artísticas; e estas ocupações são menos relevantes que os fatores de produções.¹⁵⁻¹⁶

Resumindo: em regra, os profissionais intelectuais, artísticos e científicos não serão considerados empresários, salvo se utilizarem dos fatores de produções (elemento de empresa) e estes forem mais importantes.

Esta tese é sustentada pelo enunciado 194 – aprovado na III Jornada de Direito Civil –, que menciona: “os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida”.

Por sua vez, existe outra atividade que não é considerada empresarial, ainda que o profissional adote profissionalismo, articule os fatores de produções e realize atividades econômicas. Se o praticante da atividade rural não se inscrever na Junta Comercial – um órgão responsável por registrar conteúdos relacionados às atividades empresariais e aos empresários –, não poderá ser considerado empresário. Por outro lado, se um ruralista estiver inscrito na Junta comercial, será considerado empresário.¹⁷

Por fim, cabe destacar que uma sociedade cooperativa não tem natureza empresária, em virtude de norma. Em síntese, ainda que tal sociedade opere com organização, profissionalismo, habitualidade e preste e circule serviços e produtos, não terá natureza empresarial.



15. ALVES, Giovanni Ribeiro Rodrigues; SOARES, Fernando Solá. O ISS fixo e o conceito de elemento de empresa. Revista Jurídica Luso-Brasileira, n. 5, 2017, p. 788-789. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/5/2017_05_0777_0804.pdf.

16. Os tribunais brasileiros recorrentemente adotam esta tese. Como exemplo há o recurso de apelação 0053820-39.2009.8.11.0000, o qual consta que havendo “a presença de um ou mais elementos de empresa, não se sustenta” a natureza jurídica de profissionais artísticos, científicos e intelectuais não empresários. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Apelação: 0053820-39.2009.8.11.0000. Relatora: Clarice Claudino da Silva. Data de julgamento: 14 de set. de 2009. Jusbrasil.

17. LUX, Paula Caroline; OLIVEIRA, Ariane Fernandes de. Empresário rural. JICEX, v. 9, n. 9, 2017. Disponível em: <http://unisantacruz.edu.br/revistas/index.php/JICEX/article/view/2565>.

2.2. Impedidos de serem empresários

Existem pessoas impedidas, por lei, de serem empresárias. O fundamento pode ser encontrado no art. 5º, XIII, da Carta Magna, que elenca ser “livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Ou seja, ainda que seja livre o exercício de ofícios, em respeito ao direito fundamental à liberdade, certas pessoas, por força normativa, não poderão ser empresárias.

Conforme apontamentos normativos, estão impedidos de serem empresários: i- os funcionários públicos civis da União, Estados, Municípios (Lei 8.112/1990) e Distrito Federal; ii- os militares das forças armadas, incluindo os ativos da marinha, aviação ou aeronáutica e exército (Lei 6.880/1980); iii- leiloeiros (Decreto 21.891/1932); iv- os empresários falidos, enquanto não quitadas todas as obrigações (Lei 11.101/2005); v- integrantes do ministério público (Lei 8.625/1993) ou da magistratura (Lei 35/1979); vi- os cônsules, nos seus distritos, desde que recebam remuneração (Decreto 3.259/1889), e demais classes disciplinadas por lei.

Em se tratando de deputados e senadores, eles não podem ser proprietários, controladores ou diretores de empresas que gozem de favores por ter contratações com a pessoa jurídica de direito público; bem como não podem exercer funções remuneradas em tais empresas, conforme art. 54 da Constituição.

Importante frisar que os servidores públicos não podem ser empresários, muito menos administradores ou gerenciadores de sociedades privadas; entretanto, a lei não veda tais agentes de serem acionistas em sociedades de ações ou em comanditas por ações ou quotistas em sociedades contratuais e cooperativas.¹⁸ Isto porque, “os sócios da sociedade empresária não são empresários”, um sócio “é apenas o titular de um direito pessoal com expressão patrimonial econômica”.¹⁹

Assim, resta-se a pergunta: caso o agente público exerça atividade empresarial, o que ocorrerá?

Conforme art. 973 do Código Civil, “a pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas

18. BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm.

19. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito Empresarial: Volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: método, 2020, p. 91.

obrigações contraídas”. Assim, não haverá a nulidade das dívidas contraídas pelos impedidos, por leis, de atuarem como empresários.

Tal artigo é importante para proteção de terceiros de boa-fé²⁰, que contraem vínculos jurídicos e possuem o direito de presenciá-los adimplidos, em respeito ao fundamento de qualquer contrato, qual seja: Feita a dívida, a mesma deverá ser quitada.

Assim, “um indivíduo pode não apresentar a específica aptidão para o exercício da atividade empresarial, isto é, para ser empresário, em razão de sua condição profissional ou pessoal”, porém, para fins de proteção de terceiros de boa-fé, “é preciso levar em consideração a hipótese de uma pessoa impedida manter, concretamente, a produção ou a circulação de mercadorias ou serviços destinados ao mercado”, situação no qual, “mesmo assim, os atos praticados deverão ser considerados válidos e plenamente eficazes, vinculando o patrimônio de seu autor, o impedido, de maneira a não poder ele colher, diante de terceiros, qualquer benefício do voluntário e malicioso descumprimento da proibição inserida nas normas legais”.²¹

Ademais, também existem punições administrativas e penais para os que exercem atividade empresarial mesmo sendo proibidos por força de Lei, tal como se extrai do art. 47 da Lei de Contravenções penais.²²

2.3. A incapacidade civil e o empresário individual

Nesta seção, trataremos sobre a incapacidade civil do empresário individual (pessoa física e empresário). Conforme o art. 972 do Código Civil, “podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos”.²³ Partindo daí,

20. Como bem aponta o doutor Eduardo Tomasevicius, faz-se necessário que a boa-fé esteja presente nos negócios jurídicos, especialmente para as finalidades de proteção e tutela. FILHO, Eduardo Tomasevicius. O Princípio da Boa-Fé no Direito Civil. São Paulo: Almedina, 2020.

21. PELUSO, Cezar. Código civil comentado: doutrina e jurisprudência. Editora Manole, 2022, p. 943.

22. Art. 47. Exercer profissão ou atividade econômica ou anunciar que a exerce, sem preencher as condições a que por lei está subordinado o seu exercício: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.

23. Interesse ponderação, não poderia deixar de mencionar, sobre a incapacidade civil e a prática de gestão empresarial é a da iluminista Caroline Memória. Nos dizeres dela: “A deficiência não é doença, logo não retira necessariamente da pessoa a possibilidade de agir conforme suas próprias orientações. A pessoa com deficiência vive por anos aprisionada em padrões abstratos e formais de incapacidade. Vinculava-se à incapacidade civil o simples fato de se possuir algum tipo de deficiência, o que é incompatível com o aparato protetivo de direitos humanos que não reduz a pessoa com deficiência à condição de mero objeto de proteção jurídica. Operou-se a mudança de abordagem da deficiência, do modelo médico para o modelo biopsicossocial, resultado de uma construção coletiva internacional de várias décadas de debate entre especialistas e pessoas com deficiência, e um reflexo importante disso foi o surgimento

extraímos que o empresário não poderá ter incapacidade ou ser impedido legalmente, em regra.

De modo detalhado, o Código Civil destaca que existem duas incapacidades: i- relativa, englobando os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais e os viciados em substâncias tóxicas, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir suas vontades, e os pródigos; ii- absoluta, compreendendo os menores de dezesseis anos, apenas. Ou seja, essas pessoas não são habilitadas para realizarem todos os atos da vida civil, como atuar sendo empresárias.

Vale ressaltar que existe o fenômeno da antecipação do menor, ou seja, cessará, para o menor, a sua incapacidade, o que lhe assegura a possibilidade de praticar todos os atos cíveis, em regra. Esse fenômeno ocorre quando há casamento, colação de grau em ensino superior, exercício efetivo de emprego público, relação de emprego, onde o menor, por ter tal relação, tenha economia própria, ou pela concessão, mediante instrumento público, de ambos os pais, ou apenas um na ausência do outro, independente de sentença ou homologação do juiz (art. 5º, parágrafo único, do CC).

de instrumentos importantes, cuja maior expressão é, sem dúvida, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, tratado internacional ratificado pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo 186/2008 e Decreto 6.949/2009, que influenciou a elaboração da Lei Brasileira de Inclusão (LBI) – Lei 13.146/2015, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, a qual promoveu mudanças profundas no instituto da capacidade regulada pelo Código Civil de 2002. A Convenção é um documento cujo objetivo é o de orientar as práticas dos países na promoção da igualdade das pessoas com deficiência em diversas áreas, garantindo-lhes direitos de proteção, autonomia, independência, direito à escolha, ao acesso e participação social, além de direitos culturais e sociais, partindo da premissa de que a pessoa com deficiência tem igual capacidade comparativamente às demais. O Estatuto, no art. 6º, determina que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”. O propósito do Estatuto é tutelar o máximo possível a autonomia e o efetivo poder de autodeterminação da pessoa com deficiência para que haja uma adequada equiparação de oportunidades. Dessa forma, opera-se uma mudança radical no regime das incapacidades, que utilizava o critério do discernimento como determinante para a declaração de incapacidade, o que repercutiu nas áreas do Direito que se valem dos conceitos que foram modificados. [...] Pelos princípios da inclusão e não discriminação, a deficiência não pode constituir óbice à integral participação da pessoa em todas as instâncias da vida, de sorte a lhes permitir uma vida independente, haja vista que os legisladores da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e do Estatuto da Pessoa com Deficiência foram enfáticos ao afirmar que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa. Logo, para fazer valer os propósitos desse marco regulatório, é necessária a inserção da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual em atos como os de gestão das empresas. O entendimento que ainda duvide da qualidade da vontade da pessoa com deficiência para a prática dos atos da vida civil vai de encontro à ratio da Convenção e do Estatuto, que entendem que a deficiência psíquica ou intelectual não é critério incapacitante. Assim, via de regra, a pessoa com deficiência intelectual ou psíquica pode praticar atos de comércio como sócio administrador ou empresário, em igualdade com as demais. E, pela justa razão de ser plenamente capaz, responderá pelos efeitos dos seus próprios atos. Devem, portanto, ser revistos discursos teóricos que admitem com cautela a inclusão das pessoas com deficiência no mundo empresarial”. MEMÓRIA, Caroline Viriato. A capacidade da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual para exercer atos de gestão empresarial. *Civillistica.com*, v. 9, n. 1, p. 1-18, 2020, p. 1-17. Disponível em: <https://civillistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/513/387>.

Antes de prosseguir, cabe destacar que a emancipação deverá ser averbada no Cartório de Notas, mediante instrumento público.

Com o fenômeno de antecipação do maior de dezesseis e menor de dezoito anos (avermado no Cartório de Notas), o mesmo poderá ser empresário individual, desde que tal emancipação também seja averbada no Registro Público de Empresas Mercantis. Neste sentido, o enunciado 197, advindo da III Jornada de Direito Civil, menciona que “a pessoa natural, maior de 16 e menor de 18 anos, é reputada empresário regular se satisfizer os requisitos dos arts. 966 e 967”.

Em hipóteses excepcionais, os incapazes podem ser empresários. Segundo enunciado 203, da III Jornada de Direito Civil, “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”.

O primeiro caso diz respeito ao sujeito capaz que é empresário individual, estando apto a exercer todos os atos cíveis, todavia, posteriormente, torna-se incapaz. Nesses casos, o incapaz, estando com representante ou assistente e tendo a devida autorização judicial, poderá continuar sendo empresário individual.

Vale ressaltar que, conforme art. 975 do Código Civil, se o assistente ou o representante do incapaz forem impedidos de exercerem atos de empresa, eles devem nomear um gerente para tutelar os interesses dos incapazes. Essa nomeação, que deve ser aprovada pelo magistrado, não retira os ônus de responsabilidade daquele impedido por lei de atuar como empresário e que nomeou um gerente.

Outra hipótese que permite o incapaz de ser empresário é a morte de seus sucessores. Nesse caso, o juiz, depois de examinar as circunstâncias e os riscos, poderá autorizar o exercício do empresário individual pelo sucesso incapaz, e, para tanto, “concederá um alvará autorizando-o a tanto, por meio de representante ou assistente, conforme o grau de sua incapacidade”, conforme André Cruz.²⁴ Assim como no caso do empresário com incapacidade superveniente, aqui os bens que o incapaz possuía, ao tempo da sucessão, não serão utilizados para pagamento de débitos.

24. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial: Volume único*. 10. ed. Rio de Janeiro: método, 2020, p. 94-95.

Portanto, o empresário com incapacidade superveniente e o herdeiro com incapacidade e que, por receber a herança, torna-se empresário possuem as mesmas regras para serem considerados empresários. Nos ditames de Maria Helena Diniz: “Pelas teorias da preservação e da utilidade social da empresa, visto que, pela sua função social, gera empregos, promove a produção e circulação de bens e serviços no mercado, possibilitando recolhimento de tributos, deve ser admitida, excepcionalmente, sua continuidade por um incapaz (CC, art. 974), desde que fosse antes exercida por ele, quando capaz, ou recebesse a titularidade empresarial em virtude de sucessão hereditária.”²⁵

2.3.1. Proteção ao patrimônio do empresário com incapacidade

O § 2º do art. 974 do Código Civil destaca que apenas os bens em nome do CNPJ serão utilizados no adimplemento dos débitos do incapaz-empresário que é devedor. Assim, “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”.

Portanto, os bens materiais, imateriais, corpóreos, incorpóreos, acessórios, principais, móveis e imóveis que o incapaz já possuía, ao momento da incapacidade superveniente ou por *causa mortis*, não serão utilizados para pagamento de débitos com credores.

É dizer, “os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo da empresa, não ficarão sujeitos aos resultados desta, não podendo ser perseguidos por quaisquer credores ou terceiros envolvidos em operações comerciais com a empresa, nos termos do § 2º deste artigo”.²⁶

Assim, têm os bens pertencentes ao CNPJ (podem ser alvos da penhora) e os bens que o empresário com incapacidade já possuía ao tempo da incapacidade ou da sucessão (não podem ser alvos da penhora).

Conforme verificado, a incapacidade faz com que seja obrigatório a autorização, pelo poder judiciário, da continuidade da figura do empresário individual, ou na forma do art. 974: “Poderá o incapaz, por meio de

25. DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 71.

26. NANINI, Giovanni. Comentários ao Código Civil – Ed. 2023. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2023.

representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança”.

Para tanto, é necessário que no processo de autorização, na esfera judicial, o juízo autorize a atividade empresarial pelo incapaz, seja por causa de incapacidade superveniente ou por causa de sucessão. Outras formalidades no processo judicial também devem ser observadas. Uma dessas formalidades é cumprida pelo próprio sujeito imparcial do processo, o juízo, consistente na expedição de um alvará que menciona quais são os bens da empresa e os bens do sócio. É na autorização do magistrado, para o exercício da atividade empresarial pelo incapaz, que constarão os bens da empresa.²⁷

Então, “no alvará em que se 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”.²⁸

A *ratio legis* do § 2º do art. 974 é proteger o mínimo existencial do empresário individual incapaz, preservando um patrimônio suficiente para que se possibilite o exercício da vida com dignidade em caso de extinção do “CNPJ”.

Rompe-se a lógica que todo o acervo patrimonial do empresário é responsável para a satisfação do débito e inaugura-se uma era em que somente os bens mencionados no alvará, pelo juiz, podem responder pelos débitos, respeitando-se, assim, os direitos patrimoniais do empresário individual que é incapaz.

2.4. A incapacidade civil do sócio

Na seção anterior, observamos quando os incapazes podem ser empresários individuais, já aqui tratarei sobre a incapacidade de um sócio de uma empresa.

Antes de prosseguir, cumpre rememorar: É a empresa que será considerada um empresário, não os sócios. É importante ter essa noção.

27. MACHADO, Agenor Lima. Possibilidade de a pessoa com deficiência mental/intelectual exercer atividade empresarial enquanto empresário individual frente as previsões do estatuto da pessoa com deficiência e o código civil (art. 972). Monografia (graduação) – curso de direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, 2020, p. 46-47. Disponível em: <https://www.ruii.unisul.br/bitstream/handle/12345/11866/TCC%20em%20PDF.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

28. RAMOS, André Luis Santa C. O Direito de Empresa no Código Civil – Comentários ao Livro II (Arts. 966 a 1.195). São Paulo: Grupo GEN, 2011, p. 36.

O incapaz poderá ser sócio de uma pessoa jurídica, afinal é a empresa que será um empresário. Entretanto, o sócio incapaz deverá respeitar o § 3º do artigo 974 do CC. Conforme tal dispositivo, o incapaz poderá ser sócio, desde que não administre a sociedade, integralize todo o capital e seja representado, em se tratando de absolutamente incapaz, ou assistido, em se tratando de relativamente incapaz.²⁹

Portanto, o incapaz poderá ser sócio de uma sociedade empresária desde que preenchidos certos requisitos.

O primeiro requisito é que o sócio incapaz não seja administrador da sociedade. Ou seja, ao sócio incapaz não é possível imputar regras de administração previstas no contrato/estatuto ou fazê-lo desempenhar as finalidades da empresa perante a sociedade. Logo, o contrato social/estatuto social (em se tratando de sociedade anônima) ou eventual ato separado não poderá colocar o incapaz na administração.

Neste esteio, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já fixou o entendimento de que “o sócio incapaz, embora possa continuar a integrar a sociedade, não pode exercer a sua administração, seja pessoalmente, assistido ou representado”.³⁰ Então, o impedimento de administração é de ordem direta e indireta, vez que obsta a administração por sócio incapaz ou por representante ou assistente – ainda assim, conforme se verá posteriormente, isso não obsta a nomeação de administrador provisório.

O segundo requisito é que o sócio incapaz integralize o capital social. Não basta o sócio incapaz assumir o compromisso de investir patrimônio ao capital da empresa, tornando-se imprescindível que, de fato, realize tal transferência. Trata-se de ato normativo compatível com a boa-fé, preservando a existência da empresa que depende de recursos financeiros para existir e, assim, continuar prestando ao mercado serviços e fornecendo produtos.

O terceiro requisito é que o sócio incapaz seja representado (absolutamente incapaz) ou assistido (relativamente incapaz) pelos representantes legais. Por exemplo, se o sócio tem 17 anos, não havendo emancipação,

29. Com elevada postura e de modo diferente, Caroline Memória enfrenta esta tese, ao sustentar: “A atuação da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual como empresário representa, portanto, respeito à sua condição de pessoa humana, merecedora de consideração às suas vontades e escolhas, ampliando sua liberdade e autonomia. A oportunidade de gerir empresa é essencial para o desenvolvimento das pessoas com deficiência psíquica ou intelectual, assim como das pessoas em geral”. MEMÓRIA, Caroline Viriato. A capacidade da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual para exercer atos de gestão empresarial. *Civilistica.com*, v. 9, n. 1, p. 1-18, 2020, p. 1-17. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/513/387>.

30. TJMG – AI 0562165-28.2019.8.13.0000 – Relator: Mônica Libânio – 11ª câmara – DJ.: 06/11/2019.