

O AVESSE DA CRISE DA SEPARAÇÃO PATRIMONIAL: OS RISCOS EMPRESARIAIS E A NECESSIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL PRÉVIO PARA O INGRESSO DE INCAPAZES EM SOCIEDADES EMPRESARIAIS

THE OTHER SIDE OF THE CRISIS OF ASSET SEGREGATION: BUSINESS RISKS AND THE NEED FOR PRIOR JUDICIAL REVIEW OF THE ADMISSION OF INCAPACITATED PERSONS INTO BUSINESS COMPANIES

EL REVERSO DE LA CRISIS DE LA SEPARACIÓN PATRIMONIAL: RIESGOS EMPRESARIALES Y LA NECESIDAD DE CONTROL JURISDICCIONAL PREVIO PARA EL INGRESO DE PERSONAS INCAPACES EN SOCIEDADES MERCANTILES

Alice Cysneiros^{*}
Venceslau Tavares^{**}

1 Introdução. 2 Do *Consortium (fratrum societas)* às sociedades personificadas. O problema da participação de pessoas incapazes nas sociedades. 3 A posição do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 82433-SP e o Ofício Circular nº 22 de 1976 do Departamento Nacional do Registro do Comércio. 4 Interpretação sistemática do Código Civil Brasileiro. 5 A participação do incapaz em sociedades empresárias à luz do direito estrangeiro e de uma perspectiva integrativa do ordenamento jurídico nacional. 6 As teorias da desconsideração da personalidade jurídica ante as “crises” da pessoa jurídica. 7 O problema da sociedade limitada unipessoal e as formas de “superação”. 8 Conclusão. Referências.

^{*} Doutoranda em Direito Privado pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal de Pernambuco. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Advogada e sócia do escritório Amarante e Valença Advogados, com foco de atuação nas áreas de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito Digital. Recife, PE, BR. E-mail: alice.cysneiros@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0009-0002-2428-8654>

^{**} Bacharel e Doutor em Direito pela UFPE. Atualmente é Professor Adjunto da Universidade de Pernambuco (UPE), Professor Doutor do Centro Universitário Frassinetti do Recife (Unifafire) e é professor permanente dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito da UFPE, e do Curso interdisciplinar de Mestrado em Direitos Humanos da UFPE. É advogado e tem experiência profissional na área de Direito, com ênfase em Direito Privado. Recife, PE, BR. E-mail: venceslau.tavares@upe.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4698-2831>



RESUMO

Contextualização: A participação de incapazes em sociedades empresárias constitui um problema histórico no direito privado brasileiro, especialmente no que diz respeito aos limites da representação legal e à proteção patrimonial daqueles que não possuem plena capacidade civil.

Objetivo: O artigo examina a necessidade de autorização judicial prévia para a participação do incapaz em sociedades empresárias, à luz da legislação civil, da jurisprudência, do direito estrangeiro, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e da Constituição Federal de 1988.

Método: Adota-se abordagem histórico-sistemática, com análise normativa, doutrinária e jurisprudencial. O estudo parte da evolução da personalidade jurídica e da participação de incapazes em sociedades, examina a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal sob a vigência do Código Civil de 1916 e discute a natureza jurídica do artigo 974, § 3º, do Código Civil de 2002.

Resultados: Verificou-se que o § 3º do artigo 974 do Código Civil possui conteúdo predominantemente procedimental e registrário, não afastando a incidência das normas de Direito de Família que regulam a representação legal e a administração dos bens dos filhos.

Conclusões: Conclui-se que a autorização judicial prévia constitui mecanismo de proteção patrimonial e jurídica do incapaz, sendo necessária quando os atos dos representantes legais importem na constituição de sociedade empresária ou na aquisição, onerosa ou gratuita, de quotas sociais.

Palavras-chave: incapaz; sociedade empresária; autorização judicial; representação legal; melhor interesse da criança e do adolescente.

ABSTRACT

Background: The participation of legally incapable persons in business companies has historically raised relevant controversies in Brazilian private law, especially regarding the limits of legal representation and the patrimonial protection of those who do not have full civil capacity.

Objective: This article examines the need for prior judicial authorization for the participation of legally incapable persons in business companies, in light of civil legislation, case law, foreign law, the Law of Introduction to Brazilian Law, and the Federal Constitution of 1988.

Method: The study adopts a historical and systematic approach, based on normative, doctrinal, and case-law analysis. It begins with the development of legal personality and

the participation of incapable persons in companies, examines the position adopted by the Brazilian Federal Supreme Court under the Civil Code of 1916, and discusses the legal nature of Article 974, paragraph 3, of the Civil Code of 2002.

Results: The analysis showed that Article 974, paragraph 3, of the Civil Code has predominantly procedural and registry-related content and does not exclude the application of Family Law rules governing legal representation and the administration of children's assets.

Conclusions: The article concludes that prior judicial authorization constitutes a mechanism for the patrimonial and legal protection of legally incapable persons and is necessary when acts performed by legal representatives involve the incorporation of a business company or the onerous or gratuitous acquisition of equity quotas.

Keywords: legally incapable person; business company; judicial authorization; legal representation; best interests of the child and adolescent.

RESUMEN

Contextualización: La participación de personas incapaces en sociedades empresariales ha suscitado históricamente controversias relevantes en el derecho privado brasileño, especialmente en lo que se refiere a los límites de la representación legal y a la protección patrimonial de quienes no poseen plena capacidad civil.

Objetivo: El artículo examina la necesidad de autorización judicial previa para la participación de la persona incapaz en sociedades empresariales, a la luz de la legislación civil, la jurisprudencia, el derecho extranjero, la Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño y la Constitución Federal de 1988.

Método: Se adopta un enfoque histórico-sistemático, con análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial. El estudio parte de la evolución de la personalidad jurídica y de la participación de incapaces en sociedades, examina la posición adoptada por el Supremo Tribunal Federal bajo la vigencia del Código Civil de 1916 y discute la naturaleza jurídica del artículo 974, párrafo 3, del Código Civil de 2002.

Resultados: Se verificó que el párrafo 3 del artículo 974 del Código Civil posee contenido predominantemente procedimental y registral, sin excluir la incidencia de las normas de Derecho de Familia que regulan la representación legal y la administración de los bienes de los hijos.

Conclusiones: Se concluye que la autorización judicial previa constituye un mecanismo de protección patrimonial y jurídica de la persona incapaz, siendo necesaria cuando los actos de los representantes legales impliquen la constitución de una sociedad empresarial o la adquisición, onerosa o gratuita, de cuotas sociales.

Palabras clave: persona incapaz; sociedad empresarial; autorización judicial; representación legal; interés superior del niño y del adolescente.

1 INTRODUÇÃO

A participação de incapazes em sociedades empresárias suscita, historicamente, relevantes questionamentos no direito privado brasileiro, sobretudo em razão da necessidade de compatibilizar a autonomia negocial, a organização da atividade econômica e a proteção jurídica conferida àqueles que ainda não alcançaram a plena capacidade civil.

O tema revela especial importância porque a sociedade empresária, embora seja instrumento legítimo de exercício da atividade econômica, também envolve a exposição do sócio a riscos patrimoniais, a assunção de obrigações e a eventual responsabilização perante terceiros, mesmo em sociedades empresárias que se valem da técnica da limitação de responsabilidade, dada a crescente aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica pelos Tribunais brasileiros e de um potencial risco de redirecionamento de débitos assumidos por entidades personificadas ao patrimônio particular de seus criadores.

Diante desse contexto, discute-se em que medida os representantes legais podem praticar atos relacionados à criação de sociedades empresárias ou à aquisição, onerosa ou gratuita, de quotas sociais em nome do incapaz, sem prévia intervenção judicial. A questão central consiste em definir se a constituição de sociedade ou a aquisição de quotas sociais configura ato de simples administração, ou se, ao contrário, ultrapassa os poderes ordinários conferidos aos representantes legais, exigindo, por consequência, a chancela jurisdicional.

Para tanto, o artigo parte de uma abordagem histórico-sistemática da personalidade jurídica e da participação de incapazes em sociedades empresárias, com análise normativa, doutrinária e jurisprudencial. O estudo examina a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do tema sob a vigência do Código Civil de 1916 e os reflexos na orientação adotada pelo registro empresarial. Em sequência, examina-se a natureza jurídica da norma contida no §3º do artigo 974 do Código Civil de 2002 sob uma perspectiva sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, incluindo-se, também, uma análise do direito estrangeiro.

Tais reflexões são complementadas à luz dos desafios contemporâneos suscitados em razão de uma massiva utilização, por vezes inadequada, da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. O estudo segue, por fim, ao exame do conceito de pluripessoalidade, que, por muito tempo, foi pressuposto essencial ao contrato de sociedade, levando à criação de sociedades “faz de conta”, com a inclusão de sócios menores, como filhos, enteados, sobrinhos, por comerciantes individuais que pretendiam

atuar no mercado com limitação de responsabilidade, mas não dispunham de mecanismos típicos para essa finalidade.

2 DO *CONSORTIUM (FRATRUM SOCIETAS)* ÀS SOCIEDADES PERSONIFICADAS. O PROBLEMA DA PARTICIPAÇÃO DE PESSOAS INCAPAZES NAS SOCIEDADES

Do ponto de vista do direito romano, pode-se afirmar que o contrato de sociedade (*societas*) remonta à figura do *Consortium* do direito romano pré-clássico (Zulueta, 1963, p. 178). O *consortium* era uma espécie de sociedade formada entre coerdeiros (*fratrum societas*) que, visando a postergar a partilha da herança, constituíam uma sociedade na qual aportavam seus respectivos quinhões hereditários (Schulz, 1960, p. 525-526). No direito clássico, a *societas* mantém a natureza de contrato consensual, mas não é dotada de personalidade jurídica (Schulz, 1960, p. 525-526).

A ideia de atribuir personalidade jurídica a certos grupos sociais parece remontar à influência da filosofia cristã e à forma como a Igreja Católica Romana se organizou a partir de claustros, cabidos e fundações de caridade, que terminaram por influenciar diretamente o direito comum. Tais organizações eclesásticas reuniram pessoas e patrimônios que, diferentemente do que acontecia na *societas* romana, existiam independentemente da vida de seus membros. Nas palavras de Hattenhauer, pode-se dizer que as Ordens Religiosas (Benedictinos, Franciscanos, Dominicanos, Carmelitas etc.) tinham vida distinta da vida de seus membros “durante séculos e até milênios; tinha vida, em sentido figurado. Até os mais profanos no direito percebiam que a Ordem levava uma existência evidentemente distinta da vida de seus membros, coisa que, até então, somente se via em relação à família” (Hattenhauer, 1987, p. 30).

É importante dizer que diversas espécies de pessoas jurídicas se valem do manto conceitual da personalidade jurídica, de modo que debaixo desse mesmo manto se encontram “figuras tão diferentes entre si que, aquilo que lhes é comum, se resume a uma eficácia jurídica” (Leonardo, 2011, p. 408). Tal eficácia jurídica concerne à: “a) separação patrimonial (em graus diferenciados, conforme aquilo que é personificado); b) fixação de um centro de imputação de direitos e de deveres autônomos; e c) possibilidade do reconhecimento e da proteção de bens jurídicos extrapatrimoniais” (Leonardo, 2011, p. 409).

Ademais, o próprio Estado termina por estimular a busca pelo expediente das pessoas jurídicas, porquanto concede benefícios tributários para a realização de uma miríade de atividades por pessoas jurídicas, reduzindo a onerosidade dessas atividades. Em suma: “pagam-se menos tributos por se contratar como pessoa jurídica” (Rodrigues Júnior.; Leonardo, 2020). Trata-se, portanto, de relevante expediente para a propulsão da atividade econômica, que se torna ainda mais significativa em razão da limitação da

responsabilidade dos sócios, visto que o patrimônio dos integrantes da pessoa jurídica normalmente não responda pelos atos praticados por elas (Oliveira; Silva; Costa Filho, 2023).

No direito civil brasileiro contemporâneo, a sociedade se origina em um negócio jurídico e pressupõe, como regra, a participação de agente capaz (artigo 981 e inciso I do artigo 104 do Código Civil). Justamente por isso, a participação do incapaz na sociedade empresária é objeto de intensa discussão doutrinária. Entre nós, o Código Comercial de 1850 expressamente vedava o ingresso do sócio menor na sociedade, ainda que mortis causa¹. A racionalidade do dispositivo era impedir que as obrigações assumidas pela sociedade fossem repassadas ao sócio que ainda não alcançou a maioridade civil, protegendo o seu patrimônio.

França e Von Adamek (2011) explicam que esse quadro de relativa tranquilidade exegética foi modificado com o surgimento e a rápida proliferação das sociedades por quotas de responsabilidade limitada no ano de 1919. Foi então que a doutrina se dividiu: parte entendendo ser possível o incapaz integrar a sociedade limitada, sob o argumento de que a separação patrimonial bastaria para a proteção do seu patrimônio; outra parte entendendo pela impossibilidade, especialmente considerando que os sócios continuavam respondendo, ao menos, pela integralização do capital social (França; Von Adamek, 2011, p. 113).

Além desse debate, havia outra questão relevante: saber se a inclusão de sócio incapaz em sociedade empresária dependeria de prévia autorização judicial. A dúvida decorria do artigo 386 do Código Civil de 1916², que exigia manifestação jurisdicional prévia para autorizar os pais a contraírem, em nome dos filhos, “obrigações que ultrapassem os limites da simples administração”. Esse dispositivo foi mantido no Código Civil de 2002, com algumas pequenas alterações de estilo, fazendo que a discussão sobre o alcance do conceito de “simples administração” também fosse preservada³.

¹ Cf.: “Quando a sociedade dissolvida por morte de um dos sócios tiver de continuar com os herdeiros do falecido, se entre os herdeiros algum ou alguns forem menores, estes não poderão ter parte nela, ainda que sejam autorizados judicialmente; salvo sendo legitimamente emancipados” (Brasil, 1850, art. 308).

² Cf.: “Não podem, porém, alienar, hipotecar, ou gravar de ônus reais, os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, exceto por necessidade, ou evidente utilidade da prole, mediante previa autorização do juiz” (Brasil, 1916, art. 386).

³ Cf.: “Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz” (Brasil, 2002, art. 1.691).

3 A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 82433-SP E O OFÍCIO CIRCULAR Nº 22 DE 1976 DO DEPARTAMENTO NACIONAL DO REGISTRO DO COMÉRCIO

Instado a se pronunciar, o Supremo Tribunal Federal, em 1976, ao julgar o Recurso Extraordinário 82433-SP, posicionou-se no sentido de que o sócio menor poderia participar da sociedade limitada, desde que:

- a) não exercesse poderes de gerência ou administração;
- b) o capital social estivesse totalmente integralizado;
- c) estivesse devidamente representado ou assistido pelo seu representante legal.

Não houve, contudo, manifestação quanto ao artigo 386 e à necessidade de prévia autorização judicial para que os pais pudessem adquirir quotas em nome dos filhos. Assim foi ementado o acórdão da Corte Constitucional:

Sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Participação de menores, com capital integralizado e sem poderes de gerência e administração, como cotistas. Admissibilidade reconhecida, sem ofensa ao artigo 1º do Código Comercial. Recurso extraordinário não conhecido (Brasil, 1976, p. 9).

No voto do Ministro Relator, Xavier de Albuquerque, houve referência à monografia do Ministro Cunha Peixoto, intitulada “Das sociedades por quotas de responsabilidade limitada”, na qual se defendia a possibilidade da participação do sócio incapaz em sociedades empresárias sob o argumento de que a norma jurídica inscrita no artigo 386 do Código Civil de 1916 apenas estabelecia restrição para a alienação de imóveis, não existindo qualquer limitação em relação aos bens móveis, inclusive aplicações em dinheiro (Peixoto, 1958, p. 233):

Surge, então, a questão de saber se o representante do menor pode subscrever, em seu nome, cotas de uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada. A resposta depende do exame prévio da situação do menor e da espécie da contribuição. Se o menor está sob o regime do pátrio poder e sua contribuição é em dinheiro ou bens móveis, a afirmação se impõe. De fato, consoante nossas leis civis o pai e, na sua falta, a mãe, só têm limitada a administração dos bens imóveis dos filhos, não existindo nenhuma restrição quanto aos móveis, inclusive o dinheiro de contado. Podem, pois, os pais dispor dos bens móveis como entenderem e, conseqüentemente, nada impede que eles subscrevam, em nome dos filhos, cotas de sociedade de responsabilidade limitada.

Destaque-se que o problema foi submetido ao crivo do Supremo Tribunal Federal porque a criação do Superior Tribunal de Justiça se deu somente com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988. Por consequência, naquela época, a mais alta Corte do Judiciário brasileiro também detinha a competência para dar a última interpretação sobre a legislação infraconstitucional, assim como responder, no caso

específico, se teria havido ou não alguma violação ao artigo 1º do Código Comercial de 1850⁴.

Com a criação do Superior Tribunal de Justiça, essa função passou a ser exercida pela nova Corte, especialmente no tocante à uniformização da interpretação da legislação federal. Ainda assim, embora o STJ tenha sido instado a se manifestar sobre temas indiretamente relacionados à participação do incapaz em sociedades empresárias⁵, não parece ter enfrentado, especificamente, a questão da necessidade, ou não, de prévia autorização judicial para a admissão do incapaz no quadro societário dessas pessoas jurídicas empresárias.

Não obstante, em razão do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, o Departamento Nacional do Registro do Comércio passou a admitir o registro de sociedades por quotas de responsabilidade limitada constando incapazes no seu quadro societário, bem como a orientar as Juntas Comerciais a “aceitarem e deferirem os contratos sociais onde figurem menores impúberes, desde que as suas quotas estejam integralizadas e não constem no contrato social atribuições aos mesmos, relativos à gerência e administração”, na forma do Ofício Circular nº 22 de 1976 (França; Von Adamek, 2011, p. 114).

Assim, com respaldo jurisprudencial e regulamentar, as Juntas Comerciais passaram a registrar contratos de sociedades empresárias por quotas de responsabilidade limitada com a presença de sócio incapaz, criança ou adolescente, ainda que desacompanhado de alvará judicial, interpretação que, como se verá adiante, se revela incompatível com o artigo 386 do Código Civil de 1916, cujo conteúdo replicou-se no artigo 1.691 do Código Civil de 2002.

Visando a garantir uma maior segurança jurídica ao registro de sociedades empresárias que contem com a participação de sócio incapaz, sobreveio a Lei Federal nº 12.399 de 2011, inserindo um novo parágrafo ao artigo 974 do Código Civil⁶. Na prática,

⁴ Cf.: “Podem comerciar no Brasil: 1 - Todas as pessoas que, na conformidade das leis deste Império, se acharem na livre administração de suas pessoas e bens, e não forem expressamente proibida neste Código. 2 - Os menores legitimamente emancipados. 3 - Os filhos-famílias que tiverem mais de 18 (dezoito) anos de idade, com autorização dos pais, provada por escritura pública. O filho maior de 21 (vinte e um) anos, que for associado ao comércio do pai, e o que com sua aprovação, provada por escrito, levantar algum estabelecimento comercial, será reputado emancipado e maior para todos os efeitos legais nas negociações mercantis. 4 - As mulheres casadas maiores de 18 (dezoito) anos, com autorização de seus maridos para poderem comerciar em seu próprio nome, provada por escritura pública. As que se acharem separadas da coabitação dos maridos por sentença de divórcio perpétuo, não precisam da sua autorização” (Brasil, 1850, art. 1).

⁵ *Exempli gratia*, o STJ já decidiu pela anulação de contrato social quando o sócio incapaz se encontrava representado apenas por um dos seus genitores, vide RESP nº 1.816.742/SP.

⁶ Cf.: “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. [...] § 3º O Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais deverá registrar contratos ou alterações contratuais

a legislação apenas positivou os pressupostos anteriormente estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, mas continuou omissa sobre a necessidade de prévia autorização judicial para a admissão do incapaz nas sociedades empresárias como requisito de validade formal ao ato.

Outro aspecto relevante é que a reforma legislativa recaiu em uma severa imprecisão técnica, ao incluir uma norma jurídica versando sobre o registro de contratos sociais ou alterações contratuais de sociedades que envolvam sócio incapaz no capítulo que trata da capacidade do empresário. Com isso, alocou-se disciplina própria do direito societário em seção voltada ao exercício individual da empresa, isto é, atuação da pessoa física empresária, cuja responsabilidade patrimonial não se submete, em regra, a qualquer limitação.

A norma jurídica, que deveria ser direcionada ao “Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais”, possuindo, assim, um conteúdo manifestamente registrário, fica topograficamente deslocada, despejada em recinto inapropriado do Código Civil, dando azo a interpretações equivocadas quanto ao seu verdadeiro alcance e extensão.

4 INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

A controvérsia sobre a necessidade de prévia autorização judicial para o ingresso do incapaz nas sociedades empresárias parece decorrer da falta de compreensão sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que a resposta para esse problema sempre esteve disciplinada no âmbito do Direito de Família.

Nessa perspectiva de análise, o artigo 386 do Código Civil de 1916 e o artigo 1.691 do Código Civil de 2002 sempre foram expressos ao dispor que os pais não podem, sem autorização judicial, contrair obrigações que extrapolem a “simples administração”:

Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que **ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.**

Parágrafo único. **Podem pleitear a declaração de nulidade** dos atos previstos neste artigo:

I - os filhos;

II - os herdeiros;

III - o representante legal (Brasil, 2002, art. 1.691, grifo nosso).

de sociedade que envolva sócio incapaz, desde que atendidos, de forma conjunta, os seguintes pressupostos: I – o sócio incapaz não pode exercer a administração da sociedade; II – o capital social deve ser totalmente integralizado; III – o sócio relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado por seus representantes legais” (Brasil, 2011, art. 974).

O *caput* traz duas normas diferentes, o que fica evidente pela expressão “nem” (locução conjuntiva negativa, ou seja, e + não). Enquanto a primeira norma afirma que “*Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos [...] salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz*”, a segunda norma tem por finalidade impedir os representantes legais de “*contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz*” (Brasil, 2002, art. 1.691).

Essa conclusão também parece ser endossada por Paulo Lôbo, ao interpretar o alcance do artigo 1.691 do Código Civil. Para o autor, a norma possui amplitude suficiente para abranger, também, as dívidas e as obrigações contraídas pelos pais em nome dos filhos, sempre que os atos possam repercutir em seu patrimônio particular (Lôbo, 2018, p. 228):

Também dependem de autorização judicial as dívidas e obrigações que foram contraídas pelos pais, em nome dos filhos. Nessa matéria, a norma é ampla, não se restringindo às dívidas contraídas em razão dos bens imóveis dos filhos. As dívidas em nome dos filhos, para qualquer finalidade, repercutirão no patrimônio particular deles, imobiliário ou mobiliário, que por elas responderão. Por essa razão, devem sempre depender de autorização judicial, para que possa ser aferida a necessidade no melhor interesse dos filhos menores, que figurarão como devedores. As dívidas em nome dos filhos que podem dispensar a autorização judicial são as que estejam imediatamente relacionadas com a administração regular dos bens dos filhos, sejam eles móveis ou imóveis, a exemplo de pagamento de tributos e penalidades fiscais incidentes. Em situações excepcionais e emergenciais, como a de perigo de vida de um filho que não seja o titular do imóvel, pode o juiz autorizar a alienação. Pela mesma razão, poderá autorizar aos pais que contraiam dívida em nome do filho proprietário, e nos limites dos bens imóveis deste, fundado no princípio constitucional da solidariedade familiar.

Por consequência, a conclusão mais adequada à luz de uma interpretação sistemática do Código Civil nos parece ser a de que o §3º positivou regras estritamente procedimentais, autorizando o registro de contratos e alterações contratuais de sociedades que tenham por objeto a participação do sócio incapaz, desde que atendidos os requisitos formais enumerados em seu bojo. Contudo, a prévia autorização judicial continuará sendo indispensável para a prática de atos que excedam a “simples administração”, hipótese em que será necessário recorrer às regras de Direito de Família que tratam da representação do incapaz.

Também são nesse sentido as lições de França e Von Adamek (2011, p. 121):

Para que o contrato social ou a alteração contratual sejam aceitos a registro, o art. 974, § 3º, III, do Código Civil, exige apenas, do ponto de vista da representação, que o sócio relativamente incapaz esteja assistido e o absolutamente incapaz esteja representado por seus representantes legais. Essa regra, predominantemente registrária, não define os poderes dos representantes

legais nem delimita os pressupostos de validade dos atos por eles praticados no exercício da função; portanto, também não especifica se e quando a autorização judicial se faz necessária. Tais temas, na realidade, eram – e ainda hoje continuam a ser – regulados pelas regras protetivas do direito de família (CC, arts. 1.691, 1.747, I e III, 1.748, IV, e 1.781), as quais não foram revogadas pelo novo § 3º do art. 974 do Código Civil.

A dificuldade estaria, portanto, em definir no que consiste a “simples administração”. Exemplos trazidos pela doutrina seriam alterações contratuais promovidas pelo representante para administrar mais racionalmente o patrimônio imobiliário (por exemplo, passando a tributar os aluguéis de imóveis integrantes do patrimônio da empresa pelo lucro presumido) nas hipóteses em que o menor já integra o quadro societário (por exemplo, quando adquire quotas sociais após o falecimento de seu genitor) (França; Von Adamek, 2011, p. 122).

Contudo, não nos parece razoável entender como “simples administração” o ato de constituir, em nome do filho, uma sociedade empresária, ou ainda adquirir, mediante uma cessão onerosa ou gratuita, quotas sociais de uma sociedade empresária, limitada ou não. Ainda que o formato de limitação de responsabilidade seja um instrumento de mitigação de riscos e de segregação patrimonial, empreender é, necessariamente, uma atividade propensa ao risco, que excede o poder ordinário de administração conferido aos responsáveis legais.

Esse é justamente o exemplo dado por França e Von Adamek (2011, p. 14):

O mesmo já não pode ser dito da conduta do pai que subscreve em nome do filho o contrato social (constitutivo) de sociedade empresária. Ou daquele que, em nome do menor, adquire quotas de sociedade contratual já existente, empresária ou não. Seria este sempre um ato de administração ordinária? É razoável prescindir de qualquer autorização judicial? Note-se: o que está aqui em jogo não é propriamente o valor destinado para o empreendimento (que, eventualmente, poderá até ter sido fornecido pelo pai, como doação); muito mais, o que merece reflexão são as graves responsabilidades que poderão advir para o incapaz (sobretudo porque a Justiça do Trabalho insiste em não reconhecer a limitação de responsabilidade dos simples sócios de sociedades limitadas), sem que lhe redunde necessariamente qualquer proveito. A bem da verdade, a admissão de sócio incapaz em sociedade raramente é feita em seu proveito e no seu interesse; é antes forma desviada de se procurar garantir o benefício da limitação de responsabilidade para o outro sócio, empreendedor, que dela sozinho não disporia como verdadeiro empresário individual que é, e eventualmente não dispõe (ou, o que é mais grave, não quer dispor...) do capital social mínimo para constituir autêntica empresa individual de responsabilidade limitada (CC, art. 980-A, *caput*). Logo, simulação de sociedade, desvio de finalidade e abusos no exercício do poder continuam a poder ser questionados pelos prejudicados legitimados.

Também nesse sentido, Lucena (2005, p. 234):

É preciso assinalar que a integralização do capital, com a efetivação de um destaque do patrimônio dos incapazes em favor da pessoa jurídica em formação, corresponde a um ato de disposição excepcional e que dependeria de autorização judicial, nos termos do artigo 1.691 caput do Código Civil de 2002, de maneira que, mesmo que seja admitida, sempre em excepcionalíssimas circunstâncias, a participação de um menor na constituição de uma sociedade, haveria de ser empregada prudência máxima na preservação de seus interesses.

Indo além, o Código Civil de 2002 emprega, em diferentes contextos normativos, a distinção entre atos de mera ou ordinária administração e atos que a excedem. Ao disciplinar a atuação do mandatário, do pródigo assistido por curador e do administrador societário, o legislador estabelece limites aos poderes exercidos sobre bens alheios. Veja-se, por exemplo:

Art. 661. O mandato em termos gerais só confere poderes de administração.
§ 1º. Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende a procuração de poderes especiais e expressos.

Art. 1.782. A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

Art. 1.015. No silêncio do contrato, os administradores podem praticar todos os atos pertinentes à gestão da sociedade; não constituindo objeto social, a oneração ou a venda de bens imóveis depende do que a maioria dos sócios decidir.

Art. 580. Os tutores, curadores e em geral todos os administradores de bens alheios não poderão dar em comodato, sem autorização especial, os bens confiados à sua guarda (Brasil, 2002).

A leitura conjunta desses dispositivos permite identificar um núcleo normativo comum. Os atos de simples administração são aqueles voltados à conservação, à fruição, ao aproveitamento regular e à movimentação ordinária do patrimônio, atendendo ao fim para o qual os poderes foram atribuídos. Excedem essa esfera os atos que impliquem disposição patrimonial, oneração de bens, assunção de obrigações relevantes, renúncia a direitos, modificação da posição jurídica do titular ou sujeição do patrimônio a riscos incomuns.

Essa compreensão é importante para o exame do ingresso de incapazes em sociedades empresárias. A operação não pode ser automaticamente qualificada como mera administração apenas porque envolve a aplicação ou a reorganização de bens. A integralização de capital social, a aquisição ou o recebimento de quotas e ações, a sujeição do patrimônio investido aos riscos da atividade empresarial e a inserção do incapaz em uma estrutura societária podem produzir consequências que superam a conservação ou a gestão ordinária de seu patrimônio.

Quando a sociedade empresária prospera, não há, em princípio, razão para cogitar prejuízo ao patrimônio do incapaz. O cenário, contudo, torna-se mais delicado quando a sociedade passa a acumular dívidas e os credores, buscando a satisfação de seus créditos, recorrem a instrumentos como a desconsideração da personalidade jurídica para alcançar diretamente o patrimônio dos sócios. Nessa circunstância, a integralização do capital social não é suficiente para proteger, por si só, o patrimônio ou os interesses do sócio incapaz, especialmente em determinadas relações jurídicas, como as trabalhistas e as consumeristas.

5 A PARTICIPAÇÃO DO INCAPAZ EM SOCIEDADES EMPRESÁRIAS À LUZ DO DIREITO ESTRANGEIRO E DE UMA PERSPECTIVA INTEGRATIVA DO ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

O Código Civil alemão, que inspirou o nosso Código Civil, exige autorização judicial para que o incapaz integre qualquer organização societária de fins econômicos. Nessa linha, transcrevem-se os parágrafos 1.643 e 1.822 do BGB:

§ 1.643

Negócios jurídicos sujeitos à aprovação

(1) Para os negócios jurídicos envolvendo criança, os pais precisam da aprovação do tribunal da família, nos casos em que sob o parágrafo 1.821 e sob o parágrafo 1.822 n. 1, 3, 5 e 8 a 11 um guardião precisa de aprovação.

§ 1.822

Aprovação para outros negócios jurídicos

O guardião deve pedir aprovação do tribunal de família: [...]

(3) Para um contrato direcionado à aquisição não gratuita ou a alienação de um comércio ou negócio e para um acordo de acionistas ou parceria que seja celebrado para operar um comércio ou negócio⁷ (Alemanha, 1896, art. §1.643).

Em sentido equivalente, prevê o Código Civil português:

Artigo 1889

⁷ Texto original em vigor: BGB, § 1643 (Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte), Abs. 1: “Die Eltern bedürfen der Genehmigung des Familiengerichts in den Fällen, in denen ein Betreuer nach den §§ 1850 bis 1854 der Genehmigung des Betreuungsgerichts bedarf, soweit sich nicht aus den Absätzen 2 bis 5 etwas anderes ergibt.” O § 1822 do BGB, acima transcrito, foi revogado pela Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts (Lei de Reforma do Direito de Tutela e Curatela), de 4 de maio de 2021 (BGBl. I, p. 882), em vigor desde 1º de janeiro de 2023, passando a matéria a ser regida pelos §§ 1850 a 1854. Em matéria societária, dispõe o § 1852 (Genehmigung für handels- und gesellschaftsrechtliche Rechtsgeschäfte): “Der Betreuer bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts 1. zu einer Verfügung und zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung, durch die der Betreute a) ein Erwerbsgeschäft oder b) einen Anteil an einer Personen- oder Kapitalgesellschaft, die ein Erwerbsgeschäft betreibt, erwirbt oder veräußert, 2. zu einem Gesellschaftsvertrag, der zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird, und 3. zur Erteilung einer Prokura”.

Actos cuja validade depende de autorização do tribunal

1. Como representantes do filho não podem os pais, sem autorização do tribunal:

- a) Alienar ou onerar bens, salvo tratando-se de alienação onerosa de coisas susceptíveis de perda ou deterioração;
- b) Votar, nas assembleias gerais das sociedades, deliberações que importem a sua dissolução;
- c) Adquirir estabelecimento comercial ou industrial ou continuar a exploração do que o filho haja recebido por sucessão ou doação;
- d) Entrar em sociedade em nome colectivo ou em comandita simples ou por acções; [...] (Portugal, 1966, art. 1.889).

Na doutrina italiana, cuja influência foi relevante para o direito empresarial brasileiro, Campobasso (2006, p. 68) afirma que a participação do sócio incapaz em uma sociedade empresária seria um “ato excedente à ordinária administração”, ao interpretar o alcance do artigo 320 do Código Civil italiano, que estabelece o seguinte:

Art. 320 Representação e administração

[...] Os pais não podem alienar, hipotecar ou penhorar os bens recebidos pelo filho por qualquer motivo, inclusive por morte, aceitar ou renunciar a heranças ou legados, aceitar doações, proceder à dissolução de comunhões, contrair hipotecas ou arrendamentos por mais de nove anos ou praticar outros atos que excedam a administração ordinária ou promover, transigir ou transigir sentenças relativas a tais atos em árbitros, salvo por manifesta necessidade ou utilidade do filho após autorização do juiz tutelar⁸.

A experiência estrangeira, portanto, reforça que a participação do incapaz em sociedades empresárias não deve ser compreendida como simples ato de administração ordinária. Ao contrário, por envolver riscos patrimoniais relevantes, assunção de obrigações e eventual sujeição a responsabilidades perante terceiros, trata-se de ato que reclama controle judicial prévio, orientado pela proteção do melhor interesse do incapaz.

No ordenamento jurídico brasileiro, também existem fundamentos normativos, para além do Código Civil, que reforçam a indispensabilidade de prévia autorização judicial para a participação do incapaz em sociedades empresárias, citando-se os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que permitem ao juiz, diante de omissões ou insuficiências normativas, decidir o caso com base na analogia, nos

⁸Texto original em vigor: Codice civile, art. 320, terzo comma: “I genitori non possono alienare, ipotecare o dare in pegno i beni pervenuti al figlio a qualsiasi titolo, anche a causa di morte, accettare o rinunciare ad eredità o legati, accettare donazioni, procedere allo scioglimento di comunioni, contrarre mutui o locazioni ultranovennali o compiere altri atti eccedenti la ordinaria amministrazione né promuovere, transigere o compromettere in arbitri giudiziari relativi a tali atti, se non per necessità o utilità evidente del figlio dopo autorizzazione del giudice tutelare.” O quinto comma acrescenta: “L’esercizio di una impresa commerciale non può essere continuato se non con l’autorizzazione del giudice tutelare.”, redação decorrente da Riforma Cartabia (Decreto Legislativo n. 149, de 10 de outubro de 2022), que substituiu a competência do tribunale em composição colegiada pela do giudice tutelare.

costumes e nos princípios gerais de direito, em atenção aos fins sociais da norma e às exigências do bem comum⁹.

Nesse ponto, a interpretação que condiciona a prática do ato ao controle jurisdicional é a que melhor se harmoniza com os fins sociais e as exigências do bem comum que orientam a aplicação do artigo 1.691 do Código Civil. Isso porque o referido dispositivo não tutela apenas interesses patrimoniais em sentido estrito, mas se insere em um sistema mais amplo de proteção da criança e do adolescente, voltado à preservação de seu melhor interesse e à prevenção de situações capazes de comprometer sua esfera jurídica.

Também sob essa perspectiva, a exigência de autorização judicial prévia não representa formalismo excessivo, mas mecanismo de concretização dos princípios constitucionais da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, tratados no artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹⁰.

Logo, embora o § 3º do artigo 974 do Código Civil tenha admitido a possibilidade de o incapaz integrar uma sociedade empresária, o inciso III do referido dispositivo possui uma natureza essencialmente procedimental e registrária. Não se trata, por conseguinte, de norma destinada a revogar ou afastar as regras que disciplinam a representação legal exercida pelos genitores, especialmente aquelas que limitam sua atuação aos atos de mera administração.

Nesse sentido, renovam-se as referências à França e Von Adamek (2011, p. 122):

Em suma, ainda quando se entenda que o novo §3º do artigo 974 do Código Civil veio a consagrar no texto da lei a possibilidade de incapazes participarem como sócios de responsabilidade limitada, julgamos que o seu inciso III tem conteúdo eminentemente registrário e não revogou as regras do Código Civil disciplinadoras da atuação dos seus representantes legais que, sem autorização judicial, têm a sua atuação restrita a atos de administração ordinária. Portanto, mesmo que o registro do ato societário não fique condicionado à apresentação de prévia autorização judicial, este continua a ser autêntico requisito de validade a ser atendido quando o negócio jurídico ultrapassar os limites da administração ordinária – como será na maioria dos casos (mas não necessariamente em todos) a constituição em nome de incapaz de sociedade voltada à exploração de atividade aquisição de quotas por ato inter vivos e não causa mortis ou como investimento em mercado de capitais.

⁹ Cf.: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (Brasil, 1942, art. 4).

¹⁰ Cf.: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (Brasil, 1988, art. 227).

Distingue-se, portanto, o plano registrário do plano substancial de validade do negócio jurídico. Ainda que não caiba ao órgão de registro examinar, em profundidade, o conteúdo econômico ou a conveniência do ato societário, permanece necessário o controle jurisdicional para verificar se o negócio jurídico societário ultrapassa os limites da simples administração e, por consequência, depende de prévia autorização judicial para a sua plena validade.

6 AS TEORIAS DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ANTE AS “CRISES” DA PESSOA JURÍDICA

Explicar o fundamento para a atribuição de personalidade própria a agrupamentos humanos foi um dos problemas centrais da modernidade. Sob o esteio das chamadas “teorias individualistas”, geralmente vinculadas a Savigny, apenas ao ser humano estaria reservada a verdadeira personalidade e capacidade jurídica. Reconhecer a existência de um agrupamento humano e lhe atribuir direitos e deveres seria, por consequência, resultado de um processo artificial, uma verdadeira “ficção” (Savigny, 1855, p. 236).

Em contraponto, surgiram as “teorias das realidades coletivas”, pretendendo afastar o artifício da ficção para buscar na manifestação real dessas organizações o fundamento para a atribuição da personalidade jurídica (Leonardo, 2011, p. 394). Para tais correntes, as organizações coletivas, por serem uma expressão da sociedade, com realidade distinta dos sujeitos que a compõem, deveriam ser entendidas como “pessoas” e, portanto, dotadas de personalidade jurídica apartada (Leonardo, 2011, p. 395).

Grande entusiasmo existiu, no Brasil, quanto às chamadas “teorias normativistas”, geralmente relacionadas ao pensamento de Kelsen, para quem a pessoa jurídica seria um resultado de normas jurídicas emanadas exclusivamente do Estado (Leonardo *et al.*, 2012, p. 4). Sob a ideia de que a pessoa jurídica seria uma unidade personificada, Kelsen explica que ela seria um centro autônomo de imputação de deveres jurídicos, não confundíveis com aqueles atribuídos aos seus criadores, que também figurariam, por seu turno, um centro autônomo de imputação (Leonardo, 2011, p. 399).

Foi sob essa miríade teórica, que, no Brasil, Lamartine Corrêa de Oliveira tomou para si a missão de confrontar as principais formulações existentes em sua época, mormente aquelas relacionadas às teorias normativistas, com a realidade social. Com isso, observou importantes limitações na construção dogmática da pessoa jurídica. Para o autor, as limitações revelariam uma verdadeira “crise da pessoa jurídica”, expressada:

- a) primeiro, como um problema de “reconhecimento”, ante a falta de tratamento normativo adequado a realidades sociais que apresentavam características típicas de entidades personificadas, e;
- b) segundo, como um problema de “função”, pois o mero atendimento aos requisitos formais autorizaria a constituição de uma pessoa jurídica, ainda que,

no plano da realidade, não exista distinção entre a entidade e o seu criador (Leonardo *et al.*, 2012, p. 5).

Partindo de tais premissas, Lamartine Corrêa argumenta que haveria um substrato social, ou um suporte ôntico, capaz de justificar o reconhecimento da pessoa jurídica como um ser diferente do ser humano. Se esse substrato ontológico da pessoa jurídica estivesse voltado a fins contrários ao Direito, alguns efeitos que resultam da personificação, como a separação patrimonial, poderiam ser afastados mediante a desconsideração da personalidade jurídica (Leonardo *et al.*, 2012, p. 5). A sanção jurídica, nessas hipóteses, “não é de nulidade ou anulação do ato, mas de ineficácia” (Lôbo, 2012, p. 174).

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica ganhou um espaço significativo em território nacional. Proliferou em textos acadêmicos, manuais universitários e decisões judiciais. Sua positivação se deu com o artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, cujo conteúdo foi transportado para diversas ramificações do direito, como ambiental, antitruste e trabalhista. Um pouco depois, incorporou-se, definitivamente, ao direito privado brasileiro, mediante a inclusão de um dispositivo expresso para tratar do tema no Código Civil de 2002, com requisitos um pouco mais rígidos do que aqueles estabelecidos na norma consumerista.

Contudo, como alerta Leonardo *et al.* (2012, p. 10), o caminho tomado pelo Brasil acabou por tratar da crise da pessoa jurídica “pelo mesmo normativismo que lhe deu causa”. Na esfera consumerista, assim como no direito ambiental, trabalhista e antitruste, a desconsideração da personalidade jurídica passou a operar pelo que se convencionou chamar de “teoria menor”. Não obstante, os requisitos estabelecidos pelo legislador para aplicação dessa teoria seriam extremamente elásticos e heterogêneos, incluindo desde situações objetivas, como “excesso de poder” e “infração da lei”, a situações subjetivas, como “má administração”, chegando a contemplar no suporte fático da norma situações mercadológicas como “insolvência” (Leonardo *et al.* 2012, p. 10).

Circunstância ainda mais nebulosa é aquela prevista no §5º do artigo 28 da norma consumerista. Na relação de consumo, basta apenas “à prova de causa, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores” (Lôbo, 2012, p. 175). O problema é que, a rigor, a própria separação patrimonial é um óbice ao ressarcimento do credor, porque limita a responsabilidade pelo crédito ao patrimônio da pessoa jurídica. Buscando conferir uma maior precisão ao texto legal, os tribunais passaram a associar o “óbice ao ressarcimento” a que alude o dispositivo a um estado de insuficiência patrimonial para responder por danos causados aos credores em

situação de vulnerabilidade, como consumidores, empregados ou titulares do direito difuso ao meio ambiente preservado¹¹.

Soluciona-se o problema afastando-se a personalidade jurídica mesmo quando não comprovada a sua utilização disfuncional, bastando, para tanto, comprovar a ausência de patrimônio hábil a satisfazer os interesses do credor, ainda que essa situação seja provisória ou situacional, uma crise econômica momentânea e superável. Como reflete Leonardo (2012), para solucionar a crise funcional da pessoa jurídica, o Brasil segue “um tortuoso caminho do *avesso*, do *avesso* e do *avesso*”:

Sob um viés comparado, as inúmeras e diferentes regras jurídicas a respeito da desconsideração da pessoa jurídica no Brasil, ao que tudo indica, inserem o país em uma posição singular. Ao passo que a experiência em direito estrangeiro mantém a excepcional limitação dos efeitos da personalidade jurídica como uma construção exclusivamente jurisprudencial, no Brasil, tal como antes demonstrado, ela passa a ser constantemente objeto de um disperso tratamento legislativo.

Diante desse quadro, pode-se sustentar que, no tempo contemporâneo, vivemos uma crise às avessas: o advento de uma crise da crise da pessoa jurídica na proliferação legislativa de hipóteses para a sua desconsideração. [...]

Permitam-me explicar. Num primeiro momento, o instituto da pessoa jurídica é utilizado para fins contrários ao ordenamento jurídico que lhe dá sustentação. Em seguida, formula-se a tese da desconsideração da pessoa jurídica para aplicação nos casos de fratura entre a real atuação das entidades e as finalidades admitidas pelo ordenamento jurídico.

Desse segundo momento chega-se a um terceiro, quando da teoria passa-se ao direito positivo, com inúmeras hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica independentemente de utilização disfuncional, com repercussão na jurisprudência nacional (Leonardo, 2012, p. 13-14).

Nessa *crise do avesso*, na qual se verifica uma verdadeira destruição da separação patrimonial, decorrente de um cenário legislativo e jurisprudencial que abraçou, sem maiores reservas, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a limitação por quotas de responsabilidade, que justificou a proteção do sócio menor em sociedades limitadas, não parece sobreviver. Com efeito, a posição do Supremo Tribunal Federal, quando instado a examinar o tema, ainda nos anos 70, quando a desconsideração da personalidade jurídica ainda se reservava a um campo teórico, merece ser revisitada sob a ótica contemporânea.

¹¹“Para fins de aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica (art. 28, § 5º, do CDC), basta que o consumidor demonstre o estado de insolvência do fornecedor e o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados” (REsp n. 1.900.843/DF, relator para acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/5/2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903211127&dt_publicacao=30/05/2023).

7 O PROBLEMA DA SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL E AS FORMAS DE “SUPERAÇÃO”

A pluripessoalidade sempre foi um conceito caro ao direito societário. Para a doutrina tradicional, a sociedade decorre de um contrato. Também por isso, o recurso à teoria geral dos contratos seria necessário para responder questões relativas à capacidade, a vícios, à formação e à extinção. Ascarelli (1969) refina essa ideia, afirmando que a característica inerente ao contrato de sociedade é ser um contrato plurilateral, com a possibilidade de existir uma verdadeira pluralidade de partes, e não apenas duas, como nos contratos bilaterais. Com isso, cada parte poderia representar interesses distintos, “não havendo possibilidade de reagrupá-los em ‘dois’ grupos, em ‘duas’ partes” (Ascarelli, Túlio, 1969, p. 207).

Por muito tempo, a pluripessoalidade passou a ser a premissa para a celebração do contrato de sociedade, tanto para o ordenamento jurídico brasileiro, quanto para o direito estrangeiro¹². Os poucos ordenamentos que reconheciam a limitação de responsabilidade ao empresário individual tratavam o tema sob a fórmula não societária da empresa individual com responsabilidade limitada. Como explica Salomão Filho (1995, p. 9), a sociedade unipessoal estaria “envolta em mitos e preconceitos”, sendo tratada como uma “curiosidade teórica, sem reconhecimento positivo”.

E assim sucedeu com o Brasil. Até pouco tempo, o registro do contrato de sociedade por quotas de responsabilidade limitada dependia da participação de dois ou mais sócios. Como a pluripessoalidade era inerente ao contrato de sociedade, não se admitia, em nosso ordenamento jurídico, a existência de uma sociedade de “um sócio só”. Com efeito, se um comerciante tivesse a intenção de desempenhar, sozinho, as suas atividades, não teria como utilizar a técnica de limitação de responsabilidade admitida às sociedades empresárias.

Com isso, difundiu-se a prática de inclusão de sócios meramente formais, usualmente chamados de “laranjas” ou “testas de ferro”, sem qualquer vínculo efetivo e material com a sociedade empresária, apenas com o propósito de atender ao requisito da pluripessoalidade. Como as Juntas Comerciais exerciam um controle limitado à regularidade formal dos atos constitutivos e das alterações contratuais, sem o exame da realidade econômica subjacente ou da efetiva comunhão de interesses entre os sócios, essa prática se tornou recorrente no ambiente empresarial, com a inclusão de filhos, parentes, amigos e até empregados ao quadro social.

¹²C.f. “Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados” (Brasil, 2002, art. 981).

Inclusive, esse foi o cenário que justificou a criação de uma nova figura, até então desconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. A forma pela qual o legislador buscou enfrentar esse problema foi permitir que o empresário individual se valesse de uma estrutura de limitação de responsabilidade sem a necessidade de recorrer à constituição artificial de uma sociedade pluripessoal. Entretanto, para se valer da técnica, a legislação exigia a integralização de um capital social elevado¹³, circunstância que, na prática, acabou inviabilizando a popularização da EIRELI.

O exame da tramitação legislativa do projeto que motivou a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada revela a preocupação que nutria o legislador na época. A justificação do projeto traduz um cenário de grande insegurança jurídica, marcado por atos dissimulados voltados à constituição de sociedades “faz de conta” por comerciantes individuais apenas na intenção de se valer da ferramenta de limitação de responsabilidade (Brasil, 2009, p. 3):

O fato é que uma grande parte das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, designadas sociedades limitadas pelo novo Código Civil, foi constituída apenas para que se pudesse limitar a responsabilidade do empresário ao valor do capital da empresa. A rigor, o que existe, nesses casos, é uma “sociedade faz-de-conta”: uma firma individual vestida com a roupagem de sociedade. Basta ver o número de sociedades em que um único sócio detém a quase totalidade do capital social ou em que os dois sócios são marido e mulher, casados em regime de comunhão universal de bens, situação que, aliás, poderá exigir grande número de alterações contratuais, já que o novo Código Civil não a admite.

Alguns anos depois, a Lei nº 13.874 de 2019, denominada “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”, aprofundou esse movimento ao admitir, de forma expressa, a possibilidade de constituição de uma Sociedade Limitada Unipessoal. Cabe notar que os mesmos problemas que motivaram a positivação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada também justificaram a criação da Sociedade Limitada Unipessoal. A exposição de motivos da Medida Provisória nº 881 de 2019, que foi convertida na Lei nº 13.874 de 2019, registra que a EIRELI não foi suficiente para abolir o costume de convocar um sócio apenas para suprir ao requisito da pluripessoalidade (Brasil, 2019, p. 5):

Também se prestigia o valioso papel de avanço, por mais liberdade econômica, pelo Congresso Nacional, ao se restaurar os fins devidos para que a EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) foi criada. Com altos

¹³C.f.: “Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País” (Brasil, 2002, art. 980-A).

requisitos (e, então, elevados custos de transação para estabelecimento), essa modalidade previa uma desconsideração de personalidade jurídica mais restrita. Entretanto, veto presidencial em outra época acabou por sustar o benefício, sem retirar as obrigações mais elevadas e custosas. Faz-se necessária essa correção, conforme era o intento do Congresso Nacional. Na mesma toada, seguindo a tendência mundial que se consolidou há décadas, regulariza-se, finalmente, a sociedade limitada unipessoal, de maneira a encerrarmos a prática que se multiplicou exponencialmente em que um sócio é chamado tão somente para preencher a necessidade de pluralidade, sem real cota significativa no negócio. Outros países, incluindo a República Federal da Alemanha, a República Popular da China e os Estados Unidos da América, também possuem modalidade idêntica de sociedade (ou companhia) limitada unipessoal.

A alteração legislativa se mostra como um incentivo para reduzir a prática popularizada de criação de sociedades “faz de conta” por comerciantes que buscavam exercer as atividades com limitação de responsabilidade patrimonial. Ainda assim, não afastou integralmente os riscos decorrentes do uso disfuncional da pessoa jurídica, especialmente quando a estrutura societária é manejada para fins de simulação, blindagem patrimonial, escape da legislação tributária ou esvaziamento indevido de responsabilidade do sócio, circunstância na qual a inclusão de incapazes no quadro societário acaba por revelar uma especial gravidade.

Não se ignora que o ordenamento jurídico já confere remédios capazes de combater a simulação, respondendo, no plano da validade, com a sanção jurídica da nulidade¹⁴. Todavia, nessas hipóteses, o controle judicial é feito a posteriori, ou seja, declara-se judicialmente a nulidade diante do ato comprovadamente simulado, ainda que os efeitos sejam retroativos, circunstância que, por si só, não obsta a consumação de prejuízos ao patrimônio do menor, como o bloqueio de contas bancárias ou a penhora de bens. A tutela do interesse do menor, nesse sentido, não deve operar apenas de forma repressiva, mas também preventiva.

Daí porque a exigência de autorização judicial prévia para a participação de sócio menor em sociedades empresárias se revela mais adequada à lógica protetiva do sistema. Não se trata apenas de verificar se o capital social está integralizado ou se o incapaz não exerce poderes de administração. Trata-se de aferir, previamente, se a sua participação societária atende ao seu melhor interesse ou se apenas instrumentaliza sua personalidade jurídica para viabilizar interesses patrimoniais de terceiros. Se o ato praticado pelo representante legal ultrapassa os limites da simples administração, o controle judicial deve anteceder a prática do ato, a fim de verificar a conformidade com o melhor interesse da criança ou do adolescente.

¹⁴C.f.: “Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma” (Brasil, 2002, art. 167).

8 CONCLUSÃO

A participação do incapaz em sociedades empresárias exige uma leitura sistemática do ordenamento jurídico brasileiro. A controvérsia não se limita à mera possibilidade formal de ingresso do incapaz no quadro societário, mas envolve a própria validade substancial do ato praticado pelos seus representantes legais na ocasião da constituição da sociedade empresária ou da aquisição, onerosa ou gratuita, de quotas sociais em nome do incapaz.

O § 3º do artigo 974 do Código Civil admitiu o registro de contratos e alterações contratuais envolvendo um sócio incapaz, desde que observados determinados requisitos formais. Trata-se, contudo, de norma de conteúdo predominantemente procedimental e registrário. Esse dispositivo não disciplina a extensão dos poderes conferidos aos pais ou representantes legais, tampouco revoga as normas de Direito de Família que limitam a atuação dos representantes quando o ato ultrapassa os limites da “simples administração”.

Nesse contexto, o artigo 1.691 do Código Civil permanece como pedra de toque para solucionar o problema. Ao exigir autorização judicial para a assunção de obrigações que excedam a simples administração, o dispositivo legal incide sobre a realização de negócios jurídicos societários potencialmente gravosos ao incapaz, incluindo o ingresso em sociedades.

Isso porque a integralização do capital social e a ausência de poderes de administração reduzem riscos, mas não eliminam completamente a exposição patrimonial do incapaz. A possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, sobretudo em relações jurídicas de consumo ou de trabalho, em que se aplica a chamada “teoria menor” da desconsideração, reforça a necessidade de cautela na admissão do incapaz em sociedades empresárias.

A experiência do direito estrangeiro confirma esse entendimento. Os ordenamentos alemão, português e italiano tratam a participação do incapaz em estruturas societárias como ato que reclama controle judicial. A mesma conclusão se extrai da interpretação integrativa do direito brasileiro. À luz dos artigos 4º e 5º da LINDB, da interpretação sistemática do Código Civil e dos princípios constitucionais da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, a autorização judicial não representa um formalismo excessivo, mas um instrumento de proteção do incapaz.

Conclui-se, portanto, que a participação do incapaz em sociedades empresárias, quando ultrapassar os limites da simples administração, depende de prévia autorização judicial. O registro perante a Junta Comercial competente não afasta o requisito tratado nas normas que versam sobre o Direito de Família, porque a norma do §3º do artigo 974 do Código Civil alcança o plano procedimental, o que, naturalmente, não se confunde com o plano substancial de validade do negócio jurídico societário.

REFERÊNCIAS

ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Prefácio de Waldemar Ferreira. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.605, de 2009. **Acréscima um novo artigo 985-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências**. Autor: Deputado Marcos Montes. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2009. Justificação. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421. Acesso em: 19 maio 2026.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 19 maio 2026.

BRASIL. **Lei nº 12.399, de 1º de abril de 2011**. Acresce o § 3º ao art. 974 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112399.htm. Acesso em: 19 maio 2026.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm. Acesso em: 19 maio 2026.

BRASIL. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Brasília, DF: Presidência da República, 1850. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm. Acesso em: 19 maio 2026.

BRASIL. Presidência da República. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00083/2019 ME AGU MJSP, de 11 de abril de 2019**. Submete à apreciação do Presidente da República proposta de Medida Provisória destinada a instituir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelecer garantias de livre mercado. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf. Acesso em: 19 maio 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 82.433/SP. Relator: Min. Xavier de Albuquerque. Tribunal Pleno. Brasília, DF, 26 maio 1976. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 8 jul. 1976. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?CodOrgaoJgdr&SeqCgrmaSessao&dt=20201119&formato=PDF&nreg=201702532871&salvar=false&seq=1996492&tipo=0&utm_source=. Acesso em: 19 maio 2026.

CAMPOBASSO, Gian Franco. **Diritto commerciale**: diritto delle società. 6. ed. Torino: Utet, 2006.

O avesso da crise da separação patrimonial: os riscos empresariais e a necessidade de controle jurisdicional prévio para o ingresso de incapazes em sociedades empresariais

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; VON ADAMEK, Marcelo Vieira. O sócio incapaz (CC, art. 974, § 3º). **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 50, n. 159/160, p. 112-126, 2011.

HATTENHAUER, Hans. **Conceptos fundamentales del derecho civil**: introducción histórico-dogmática. Tradução de Gonzalo Hernández. Barcelona: Editorial Ariel, 1987.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A pessoa jurídica no direito privado brasileiro no século XXI. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

LEONARDO, Rodrigo Xavier; RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; CORTIANO JUNIOR, Eroulths; FACHIN, Luiz Edson; SZANIAWSKI, Elimar; GEDIEL, José Antônio Peres; NALIN, Paulo Roberto Ribeiro; PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. O percurso e os percalços da teoria da pessoa jurídica na UFPR: da desconsideração da pessoa jurídica à pessoa jurídica desconsiderada. In: KROETZ, Maria Cândida Pires Vieira do Amaral (org.). **Direito civil**: inventário teórico de um século. Curitiba: Kairós, 2012. v. 1, p. 75-96.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: famílias. São Paulo: Saraiva, 2018. *E-book*.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUCENA, José Waldecy. **Das sociedades limitadas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

OLIVEIRA, Alice; SILVA, Jully Anne; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. Veto presidencial ao PL 3.401/08 deve ser mantido pelo Congresso. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 6 fev. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-06/direito-civil-atual-veto-pl-340108-presidencial-mantido-congresso/>. Acesso em: 7 mar. 2026.

PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da Cunha. **A sociedade por cotas de responsabilidade limitada**: doutrina, jurisprudência, legislação e prática. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Pessoa jurídica, “pejotização” e a esquizofrenia sancionatória brasileira. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 3 fev. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-03/direito-civil-atual-pessoa-juridica-pejotizacao-esquizofrenia-sancionatoria-brasileira>. Acesso em: 7 mar. 2026.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **A sociedade unipessoal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Traité de droit romain**. Paris: Librairie de Firmin Didot Frères, 1855.

SCHULZ, Fritz. **Derecho romano clásico**. Tradução de José Santa Cruz Teigeiro. Barcelona: Bosch, 1960.

ZULUETA, Francis de. **The institutes of Gaius: part II – commentary**. Oxford: Clarendon Press, 1963.

DECLARAÇÃO DE COAUTORIA

Este artigo resulta de colaboração paritária entre os coautores. A concepção do tema, a delimitação do problema de pesquisa e a definição da abordagem metodológica foram construídas conjuntamente. O levantamento legislativo, doutrinário e jurisprudencial, a análise do direito estrangeiro e a redação das seções foram realizados de forma compartilhada, com revisão recíproca de todas as versões do texto. Ambos os autores discutiram e aprovaram a versão final ora submetida, respondendo conjuntamente por seu conteúdo.

Como citar este documento:

CYSNEIROS, Alice; TAVARES, Venceslau. O avesso da crise da separação patrimonial: os riscos empresariais e a necessidade de controle jurisdicional prévio para o ingresso de incapazes em sociedades empresariais. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 24, n. 45, e6584, jan./dez. 2026. DOI: <https://doi:10.12662/2447-6641oj.v24i45.6584.pe6584.2026>. Disponível em: link do artigo. Acesso em: xxxx.