Atualidades

O SÓCIO INCAPAZ (CC, ART. 974, § 3º)

Erasmo Valladão A. e N. França
Marcelo Vieira von Adamek

1. Introdução. 2. O sócio incapaz: breve retrospecto. 3. O novo § 3º do art. 974 do CC: 3.1 Técnica legislativa; 3.2 Inaplicabilidade às sociedades anônimas; 3.3 Sociedades contratuais abrangidas pela regra; 3.4 Pressupostos para a participação de incapaz; 3.5 Poderes de representação e autorização judicial; 3.6 Reflexo da regra em tema de exclusão de sócios. 4. Notas conclusivas. 5. Bibliografia.

1. Introdução[1]

Em 1º de abril de 2011, azada coincidência, foi promulgada a Lei n. 12.399 que pretendeu disciplinar o registro de contratos e alterações contratuais de sociedades de que participem incapazes e, para isso, acrescentou novo parágrafo (§ 3º) ao art. 974 do Código Civil. Ao fazê-lo, porém, interferiu na disciplina do instituto que, após longo e paulatino desenvolvimento, e malgrado a ausência de expressa regra legal, tinha a sua inteligência sedimentada na doutrina, na jurisprudência e até perante os órgãos de registros públicos, para o bem ou para o mal. Receia-se, diante do imperfeito texto legal, que exegeses novidadeiras, como as que soem despontar juntamente com leis novas, possam turbar a compreensão do instituto, sensível para as relações societárias. Julgamos oportuno, por isso, tecer nesta altura algumas breves considerações.

1. O presente trabalho foi originalmente elaborado em 12.4.2011 e sofreu posteriores adaptações, com a superveniência da Lei n. 12.441, de 11.7.2011 (que introduziu a figura da "empresa individual de responsabilidade limitada" no direito brasileiro).

2. O sócio incapaz: breve retrospecto

A sociedade tem origem em negócio jurídico (CC, art. 961) e pressupõe de regra agente capaz (CC, art. 104, I). É compreensível, diante disso, que a participação em sociedades de menores e interditos (CC, arts. 3º e 4º) tenha suscitado controvérsias no meio jurídico.

Entre nós, essas discussões remontam ao Código Comercial de 1850 que, ao regular as consequências jurídicas decorrentes da morte do sócio, proibiu expressamente o ingresso de menores na condição de sucessores do falecido, *in verbis*: "quando a sociedade dissolvida por morte de um dos sócios tiver de continuar com os herdeiros do falecido (art. 335, n. 4), se entre os herdeiros algum ou alguns forem menores, estes não poderão ter parte nela, ainda que sejam autorizados judicialmente; salvo sendo legitimamente emancipados" (CCom, art. 308). A aplicação linear desta

10P_RDM_ATUAL_03_112-126.indd 112 27/06/2012 11:55:53

regra às sociedades solidárias previstas no Código Comercial não causava à época maiores dificuldades ou, pelo menos, encontrava nas regras de responsabilidade ilimitada dos sócios a justificativa suficiente.

Este quadro de tranquilidade exegética, porém, alterou-se profundamente com o surgimento e a rápida proliferação das sociedades por quotas de responsabilidade limitada (reguladas originariamente entre nós pelas regras do Decreto n. 3.708, de 10 de janeiro de 1919), as quais colocaram à consideração dos aplicadores da lei novos e sensíveis problemas, a exigirem também novo equacionamento. Com efeito, a transposição reta da drástica solução do Código Comercial para o âmbito de uma sociedade que oferecia o benefício da limitação de responsabilidade, em muitos casos, longe de beneficiar o incapaz, os sócios remanescentes ou a sociedade, poderia inviabilizar a organização societária, privando os sócios e os sucessores dos ganhos propiciados pelo exercício em comum da atividade social. O que fazer? Liquidar as quotas do sócio falecido? Ou admitir os herdeiros menores?

Parte da doutrina pátria de então, congregando nomes de peso, defendeu a não aplicação do art. 308 do Código Comercial aos sócios de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, do mesmo modo como essa restrição já então também não se aplicava às sociedades anônimas, porquanto numa e noutra sociedade a responsabilidade dos sócios era limitada.[2] Argumentou-se, ademais, que tais sociedades regular-se-iam por lei especial e a elas não se aplicariam, senão supletivamente, o Código Comercial, sendo que, em matéria de dissolução, a lei especial teria disciplina própria. Outros estudiosos, de não menos envergadura, insurgiram-se contra essa solução, objetando que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada era sociedade de pessoas e, portanto, se sujeitava também ao Código Comercial, especificamente ao seu art. 308; além disso, colocou-se em evidência que, de um lado, não poderia o menor exercer cargos em órgãos sociais, para os quais se exigiria plena capacidade de agir, especialmente no exercício de poderes de representação orgânica, e, de outro, mesmo havendo regra geral de limitação de responsabilidade, a própria lei de regência ressalvava que todos os sócios eram solidariamente responsáveis pela integralização do capital social, de tal modo que, nesta medida, ficaria o menor exposto a responsabilidades adicionais, o que não se poderia admitir.[3]

2. Cf. (admitindo a participação de menores em sociedades, antes do CC-2002): Carlos Fulgêncio da Cunha Peixoto, *A Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada*, vol. I, n. 257, pp. 223-226; João Eunápio Borges, *Curso de Direito Comercial Terrestre*, 5ª ed., 4ª tir., n. 329, pp. 355-357 (com sedutora argumentação); José Waldecy Lucena, *Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*, pp. 165-178; Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. XLIX, 3ª ed., 2ª reimp., § 5.240, p. 393 (embora sem se reportar a menores, dizia que "o tutor ou curador tem de obedecer, para que o tutelado ou curatelado entre na sociedade, às regras jurídicas sobre aplicação dos bens dos incapazes", com o que deixou claro entender viável a participação de incapazes); Pedro Barbosa Pereira, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, 3ª ed., n. 3, p. 9 (admitindo, mais, que tal participação se desse em sociedades anônimas e limitadas e, como comanditários, em sociedades em comandita simples ou por ações); e Hermano de Villemor Amaral, *Das Sociedades Limitadas*, 2ª ed., n. 254, p. 167 (o primeiro doutrinador, pelo que se sabe, a opinar pela admissão de menores); dentre outros.

3. Cf. (insurgindo-se contra a participação de menores em sociedades, antes do CC-2002): De Plácido e Silva, *Noções Práticas de Direito Comercial*, 14ª ed., n. 136, pp. 225-226; Egberto Lacerda Teixeira, *Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*, n. 20, pp. 37-38, e "Sociedade comercial; limitada, menor" (comentário a acórdão), *RDM* 18/77-80; Fran Martins, *Sociedades por Quotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro*, vol. II, n. 172, p. 442; Nelson Abrão, *Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada*, 4ª ed., n. 22, pp. 52-55; Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, 1º vol., 14ª ed., n. 51, pp. 76-78, n. 222, p. 276 ("menor incapaz não pode pertencer à sociedade comercial, inclusive sociedade limitada, ainda que como resultante da sucessão hereditária"), e n. 268, pp. 341-343; Waldemar Martins Ferreira, *Sociedades por Quotas*, ns. 114-115, pp. 110-111; e Waldirio Bulgarelli, *Sociedades Comerciais*, 3ª ed., n. 12.10, pp. 216-220, "O esfacelamento das sociedades por quotas no direito brasileiro", *RDM* 21-22/131, e "Alguns estranhos casos de sociedades por

A estas fundadas objeções, procurou-se responder que as posições de administrador e sócio são distintas, bastando então que o menor não exercesse cargo aquele cargo; além disso, para obviar o risco de expô-lo a responsabilidades adicionais pelo que faltasse para a integralização do capital, seria então simplesmente de exigir-se que o capital social estivesse, quando do seu ingresso, e se mantivesse, enquanto sócio fosse, totalmente integralizado, inclusive quando da efetivação de ulteriores aumentos de capital.

Nestes termos, colocou-se a controvérsia na doutrina e, instado finalmente a se pronunciar sobre ela, o Supremo Tribunal Federal a dirimiu e legitimou não só o ingresso *causa mortis* de menores (e, por extensão, de incapazes em geral) senão também até o ingresso por ato *inter vivos*,[4] inclusive já no ato de constituição da sociedade. Destarte, ao cabo de longo e intenso debate, prevaleceu o entendimento – proclamado e, ao depois, regulado pelo Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC)[5] – de que incapazes poderiam ser sócios de sociedades por quotas por responsabilidade limitada, desde que não viessem a exercer a administração e o capital social estivesse totalmente integralizado, e assim se mantivesse nos futuros aumentos de capital.

Este entendimento pacificou-se. Tanto que, com o advento do Código Civil de 2002 (que silenciou por completo a respeito da controvérsia), a participação de incapazes em sociedades limitadas, observados os condicionantes antes referidos (e, para parte da doutrina, com a adicional exigência de que o capital social não seja integralizado com bens, como adiante se verá), continuou a ser iterativamente seguida no direito pátrio.[6]

A admissão da participação de menores e incapazes como sócios de responsabilidade limitada, esclareça-se, não constitui exotismo do legislador pátrio. Com maior ou menor largueza e variações, isso é previsto na generalidade dos sistemas jurídicos continentais. Em alguns países, o ingresso em sociedade limitada é aceito, desde que observadas as regras de representação legal.[7] Noutros (como

cotas de responsabilidade limitada no direito brasileiro", in *Direito Empresarial Moderno*, pp. 267-270, publicado também na *RDM* 25/24; dentre outros.

4. Eis a ementa do julgado: "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 art. 1ª do Código Comercial. Recurso extraordinário não conhecido" (STF, Pleno, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, RE 82.433-SP, v.u., j. 26.5.1976, *RTJ* 78/608).

5. O reconhecimento pelo DNRC de que menores podem participar de sociedades por quotas de responsabilidade limitada sobreveio no Ofício-Circular n. 22, de novembro de 1976 (orientando as Juntas Comerciais, diante do que foi decidido pelo STF, a "aceitarem e deferirem os contratos sociais onde figurem menores impúberes, desde que as suas cotas estejam integralizadas e não constem nos contratos sociais atribuições aos mesmos, relativos à gerência e administração"). Posteriormente, a orientação foi normatizada no art. 4º da Instrução Normativa n. 12, de 29.10.1986, e no art. 17 da Instrução Normativa n. 29, de 18.4.1991. Esta última Instrução foi revogada pelo art. 6º da Instrução Normativa n. 46, de 6.3.1996, mas, apesar disso, o DNRC continuou fiel à sua diretriz, ratificando-a no Parecer Jurídico DNRC/COJUR/61/98 e, atualmente, no item 1.2.16.5 do "Manual sobre Sociedade Limitada".

6. Cf. (menores e incapazes podem ser sócios de sociedade limitada no CC-2002): Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Lições de Direito Societário*, 2ª ed., n. 29, pp. 66-70; Adalberto Simão, *A Nova Sociedade Limitada*, n. 3.2.1, pp. 70-75; Fábio Tokars, *Sociedades Limitadas*, n. 2.2, pp. 123-126; Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de Direito Comercial*, vol. 2, 10ª ed., pp. 384-385; Jorge Lobo, *Sociedades Limitadas*, vol. I, n. 3.3.1.1.3.2, pp. 76-77; José Edwaldo Tavares Borba, *Direito Societário*, 8ª ed., n. 13, pp. 31-35; José Waldecy Lucena, *Das Sociedades Limitadas*, 5ª ed., ns. 6-8, pp. 228-239 (com boa exposição histórica e síntese das correntes); Manoel de Queiroz Pereira Calças, *Sociedade Limitada no Novo Código Civil*, ns. 4.3.3 e 4.3.4, pp. 48-53; Marcel Gomes Bragança Retto, *Sociedades Limitadas*, n. 3.3.1, pp. 29-31; Marlon Tomazette, *Curso de Direito Empresarial*, vol. I, n. 3.1.1, p. 193; Osmar Brina Corrêa-Lima, *Sociedade Limitada*, pp. 159-160; Plínio Paulo Bing, *Sociedade Limitada*, n. III.2.2, p. 50; e Ricardo Negrão, *Manual de Direito Comercial e de Empresa*, vol. I, 5ª ed., n. 17.4, pp. 287-288; Romano Cristiano, *Sociedades Limitadas*, n. 3.1.3, p. 81, e n. 5, pp. 93-97 (relatando as discussões travadas na Junta Comercial de São Paulo); dentre tantos outros.

7. V.: Georges Ripert e René Roblot, *Traité de Droit Commercial*, t. 1, 14ª ed., n. 726, p. 605, n. 873,

em Portugal[8] e na Itália[9]), indo-se além, admite-se que, amparada em autorização judicial, haja a participação de menores e incapazes até como sócios de responsabilidade ilimitada (em sociedades em nome coletivo ou, como comanditados, em sociedades em comandita, simples ou por ações). Por fim, noutros (como na Alemanha) é necessária autorização judicial para o incapaz participar de qualquer organização societária de fins econômicos.[10]

De toda forma, o que não existe em nenhum dos sistemas legais citados – e, isto sim, constituiria autêntica esdruxularia jurídica – é a possibilidade de o incapaz, independentemente de autorização judicial e por efeito de simples ato de seu representante legal, assumir a posição de sócio de responsabilidade *ilimitada*, expondo plenamente o seu patrimônio aos riscos da atividade social.

Como quer que seja, embora o tema, desde o julgamento do Supremo Tribunal Federal acima referido, estivesse pacificado na doutrina e na jurisprudência e, portanto, a despeito de não reinar nos tribunais controvérsia relevante a clamar pela intromissão legislativa, sobreveio a Lei 12.399/2011 a interferir na disciplina do instituto, fazendo-o através da inserção de um novo parágrafo no art. 974 do Código Civil.

3. O novo § 3º do art. 974 do CC

O novo parágrafo (§ 3º), acrescentado ao art. 974 do Código Civil pela Lei n. 12.399/2011, é do seguinte teor: "§ 3º. O Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais deverá registrar contratos ou alterações contratuais 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".[11]

pp. 699-700, e n. 921, p. 728; Maurice Cozian, Alain Viandier e Florence Deboissy, *Droit des Sociétés*, 20ª ed., n. 110, p. 52; Paul Le Cannu, *Droit des Sociétés*, 2ª ed., n. 407, p. 231; e Philippe Merle, *Droit Commercial – Sociétés Commerciales*, 11ª ed., n. 47, p. 75.

8. A exigência de autorização judicial para ingresso em sociedades em nome coletivo ou em comandita simples ou por ações está prevista no art. 1.889º do CC português: "Art. 1.189º (Actos cuja validade depende de autorização do tribunal). 1. Como representante do filho não podem os pais, sem autorização do tribunal: (...). d) Entrar em sociedade em nome colectivo ou em comandita simples ou por acções". António Menezes Cordeiro explica que, em geral, "os menores poderão celebrar contratos de sociedade, através dos pais, como representantes legais. Será, todavia, necessária a autorização do tribunal para entrarem nas sociedades em nome coletivo ou em comandita simples ou por ações: art. 1889º/1, *d*). O óbice reside, aí, nos riscos derivados da ilimitação da responsabilidade" (*Manual de Direito Das Sociedades*, I vol., 2ª ed., § 31, p. 433).

9. Giuseppe Ferri lembra que "il problema naturalmente si pone con riferimento alla partecipazione dell'incapace a una società come socio illimitatamente responsabile. L'assunzione infatti della qualità di socio a responsabilità limitata era dalla dottrina unanime ritenuta possibile con le autorizzazioni richieste per gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione" ("Delle società", in *Commentario del Codice Civile* – a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca, p. 277). De fato, a participação de menor em sociedade de pessoas "è atto eccedente l'ordinaria amministrazione" (Gian Franco Campobasso, *Diritto Commerciale*, vol. 2: *Diritto delle Società*, 6ª ed., n. 5, p. 68).

10. Herbert Wiedemann explica que "os §§ 1.643, inciso 1, e 1.822, n. 3, do Código Civil (BGB), exigem – adicionalmente, com a participação do representante legal – a autorização do juízo de família ou curatelar para a celebração de um contrato social entre os não absolutamente capazes, quando este for contraído para a exploração de um negócio de fins lucrativos. O alcance dos dispositivos é, em múltiplos aspectos, incerto (tradução livre do original: "die §§ 1643 Abs. 1 und 1822 Nr. 3 BGB verlangen – zusätzlich zur Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters – die Genehmigung des Familien- oder Vormundschaftsgerichtes für den Abschluss eines Gesellschaftsvertrages durch den nicht voll Geschäftsfähigen, wenn dieser, zum Betrieb eines Erwerbsgeschäftes eingegangen wird'. Der Grenzverlauf der Vorschrift[en] ist in mehrfacher Hinsicht ungesichert" (*Gesellschaftsrecht*, Band II: *Recht der Personengesellschaften*, § 2 II 5, p. 113). Confira-se ainda: Eugen Klunziger, *Grundzüge des Gesellschaftsrecht*, 15ª ed., p. 63; e Thomas Raiser e Rüdiger Veil, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 4ª ed., § 26, 8, p. 380.

11. A Lei n. 12.399/2011 resultou da aprovação do PL n. 1.309/2007 da Câmara dos Deputados (por onde,

A fonte de inspiração do legislador foi, sem dúvida, a (hoje revogada) Instrução Normativa n. 29, de 18 de abril de 1991, do Departamento Nacional do Registro do Comércio, que em seu art. 17 assim dispunha: "Art. 17. O arquivamento de atos de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, da qual participem menores, será procedido pelo órgão de registro, desde que: I – o capital da sociedade esteja totalmente integralizado, tanto na constituição, como nas alterações contratuais; II – não seja atribuído ao menor quaisquer poderes de gerência ou administração; III – o sócio menor seja representado ou assistido, conforme o caso". A regra administrativa, como se observa, reportava-se especificamente a um tipo societário; a legal, nem isso fez.

3.1 Técnica legislativa

Tal como estruturada, a nova regra não atende à melhor técnica legislativa: o local em que foi inserida e a forma com que foi redigida são, só por si, criticáveis.

De fato, o art. 974 do Código Civil encontra-se dentro do Título I do Livro II, do Código Civil, voltado à disciplina da capacidade do *empresário*; mais especificamente, trata da situação do *empresário individual* incapaz, criando, a título excepcional e apenas para este caso no direito brasileiro, a limitação da responsabilidade para a pessoa natural exercente de atividade empresária (o que se dá através da segregação e da afetação de elementos do patrimônio geral para a formação de um patrimônio especial, que passa a ser o único a responder pelos resultados da empresa a partir da autorização judicial para tanto).[12-13] Diversamente, o novo parágrafo introduzido no mesmo artigo nada tem a ver com a disciplina do empresário individual;[14] regula, isto sim, a *participação do incapaz em sociedades*, o que é algo absolutamente distinto, e, portanto, melhor se acomodaria, até mesmo em obséquio às regras de técnica legislativa (LC n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, art. 11, III, *c*), em artigo próprio e dentro do capítulo reservado às disposições gerais

aliás, tramitava com precedência o PL n. 3.858/2004, propondo idêntica regra sob a mesma justificação). A regra projetada era ainda mais insatisfatória, tendo a seguinte redação: "§ 3º. O Registro Público de Empresas Mercantis não pode se opor ao registro de contratos ou alterações contratuais *de qualquer sociedade* que envolva sócio incapaz desde que atendidos os seguintes pressupostos, de forma conjunta: a) o sócio incapaz não pode exercer a gerência da sociedade; b) o capital social deve estar totalmente integralizado; c) o sócio absolutamente incapaz deve ser representado e o relativamente incapaz deve ser assistido por seus representantes legais".

12. Com a verve e a inteligência que lhe são peculiares, Mestre José Alexandre Tavares Guerreiro tem amiúde asseverado, em palestras e aulas, que "no direito brasileiro, limitação de responsabilidade para empresário individual é coisa de louco...". Tem, como sempre, razão. Admitida que seja a limitação de responsabilidade para o empresário individual incapaz, qual a boa razão para negá-la o legislador ao empresário individual capaz? Resposta convincente para esta indagação, simplesmente não há.

13. Pouco tempo após a edição da Lei n. 12.399, de 1º.4.2011, que disciplina a participação de incapazes em sociedades, sobreveio a Lei n. 12.441, de 11.7.2011, que regulou a "empresa individual de responsabilidade limitada" (Eireli) no art. 980-A do CC. A Eireli, porém, em que pese a indefinição do legislador pátrio, é sociedade unipessoal, o que se infere não só do fato de estar arrolada art. 44, VI, do CC como pessoa jurídica (o que significa que não se está diante de uma hipótese de patrimônio separado, como seria o do empresário individual, mas de um patrimônio *autônomo*: o titular do patrimônio afetado para o exercício da atividade não é o titular das quotas, ou sócio único, e sim a própria Eireli), mas também da própria análise sistemática do art. 980-A do CC (que se refere a "firma ou denominação social", "capital social" e as regras sobre constituição por concentração de quotas de sociedade). Logo, continua sendo válida a afirmação de que, ainda hoje, a única hipótese de limitação de responsabilidade do empresário individual é a do empresário incapaz, regulada no art. 974 do CC.

14. Lembre-se, outrossim, que "os sócios de responsabilidade ilimitada não adquirem, por esta só condição, o *status* de empresário (CC, art. 966); poderão até sê-lo, em razão de exercerem atividade econômica organizada de produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado; mas não serão assim considerados, apenas por serem sócios de sociedade empresária: a mera assunção de risco não é para tanto suficiente; o que importa considerar é a *titularidade* da empresa (atividade empresarial), imputável à sociedade" (Marcelo Vieira von Adamek, *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência* (obra coletiva – coords. Francisco

da sociedade (Capítulo Único do Título II do Livro II).[15]

A segunda crítica é de redação. Ao editar regra sem delimitar os tipos societários em que a participação do incapaz se legitima, o legislador pátrio deu margem a desnecessárias disceptações doutrinárias, possibilitando que exegetas mais afoitos venham a sustentar que essa participação poderia se dar, independentemente de autorização judicial, em quaisquer sociedades, mesmo as de responsabilidade ilimitada, já que as *verba legis* não a restringem a um tipo societário específico. Adiantamos que assim não nos parece que seja, mas reconhecemos que a imperfeita redação do preceito infelizmente prestou enorme concurso ao surgimento de interpretações as mais diversas. E isso, decididamente, não era preciso; poderia ter sido evitado.

Urge, até por isso, circunscrever o alcance da nova regra legal.

3.2 Inaplicabilidade às sociedades anônimas

O novo § 3º do art. 974 do Código Civil não se aplica à participação de incapazes em sociedades anônimas. Referindo-se expressamente a "contratos ou alterações contratuais", o legislador sinaliza que a regra se destina às sociedades contratuais, e não às estatutárias, como a anônima – onde nem sequer existe a responsabilidade solidária dos membros pela integralização do capital social (LSA, arts. 1º e 106).[16-17] Logo, menores e incapazes em geral, na linha do que sempre se entendeu entre nós, poderão subscrever e integralizar ações de sociedade anônima, desde que respeitadas as regras civis de representação legal,[18] ainda quando o capital social não esteja totalmente integralizado.

3.3 Sociedades contratuais abrangidas pela regra

Se a regra não incide para as sociedades anônimas, cabe então indagar a quais sociedades contratuais reguladas no Código Civil ela se aplica. Essa dúvida tem razão de ser, pois, estando a regra vazada em termos genéricos – sem se reportar especificamente a um tipo societário (como ocorria nos atos normativos do DNRC que lhe serviram de inspiração) – e não estando inserida dentro de capítulo destinado a regular tipo societário específico, o primeiro impulso do exegeta é considerá-la

Satiro de Souza Jr. e Antônio Sérgio de Moraes Pitombo, n. 359, nota 731, p. 579).

15. Também o art. 977 do CC melhor ficaria dentro de capítulo reservado à disciplina das sociedades.

16. Houvesse essa responsabilidade solidária pela integralização do capital, como há na limitada (CC, art. 1.052), na prática ninguém, capaz ou não, iria participar de companhias e não teriam elas desempenhado a magna função de captação da poupança popular. Aliás, sem as companhias, explicam Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira (*A Lei das S/A*, pp. 38-53), a própria Revolução Industrial não teria se viabilizado; antes disso, as Grandes Navegações também não.

17. Nas sociedades anônimas, não existe responsabilidade solidária dos acionistas pela integralização das ações; existe, porém, responsabilidade solidária entre ex-acionista (alienante) e acionista atual (adquirente) pelas prestações que faltarem para integralizar as ações transferidas (LSA, art. 108), ou seja, responsabilidade solidária entre sucessor e sucedido, apenas. Lamenta-se que a atual Lei de Recuperação de Empresas e Falência (Lei n. 11.101/2005) não tenha repetido o pedagógico comando do art. 50 do DL. n. 7.661/1945.

18. José Xavier Carvalho de Mendonça já dizia que menores poderiam ser acionistas de sociedades anônimas e em comandita por ações (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. III, 5ª ed., n. 524, p. 19). A doutrina atual não diverge (v.: Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Lições de Direito Societário*, cit., n. 29, pp. 69-70; Eduardo de Carvalho, *Teoria e Prática das Sociedades por Ações*, vol. I, n. 168, p. 217; Fran Martins, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. 1, p. 508; Modesto Carvalhosa, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, 2º vol., 3ª ed., p. 129; Roberto Barcellos de Magalhães, *A Nova Lei das Sociedades por Ações Comentada*, vol. I, n. 524, p. 408; Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, 1º vol., cit., n. 51, p. 77; e Trajano de Miranda Valverde, *Sociedades por Ações*, vol. I, 2ª ed., n. 223, p. 274). A dúvida que remanesce na doutrina é se o menor, devidamente representado ou assistido, pode subscrever ações e não as integralizar no ato, tema esse a ser equacionado a partir dos limites de atuação dos representantes (CC, arts. 1.691, 1.747, 1.748 e 1.781) e ao qual retornaremos mais adiante.

aplicável a todos os tipos societários, porquanto, onde a lei não distingue, ao intérprete não seria dado fazê-lo. E a consequência disso seria legitimar a participação de incapazes em quaisquer tipos societários regulados no Código Civil. Mas semelhante interpretação, amplíssima e inconsequente, seria, a nosso ver, completamente equivocada.

Na realidade, a interpretação sistemática e teleológica da nova regra, no contexto do sistema em que ela se insere, evidencia que incapazes apenas podem ocupar a posição de *sócios de responsabilidade limitada*, seja em sociedades de responsabilidade limitada, seja em sociedades de responsabilidade mista. Vale dizer, a regra permite a sua participação como sócios de sociedades limitadas (CC, art. 1.052), pluri ou unipessoais,[19] ou comanditários em sociedades em comandita simples (CC, art. 1.045, *in* □*ne*), mas não autoriza sejam sócios de sociedades simples (CC, arts. 1.023 e 1.024) ou de sociedades em nome coletivo (CC, art. 1.039), nem comanditados em sociedades em comandita simples (CC, art. 1.045, 1ª parte), pois nestas últimas estariam a assumir responsabilidades ilimitadas, ainda que em caráter subsidiário. A interpretação histórica, ainda que de pouco prestígio, reforça essa exegese, pois, durante o processo legislativo, foi extirpada a expressão "qualquer sociedade" constante do anteprojeto. Mas, para além disso, assim entendemos muito mais porque, fosse possível ao incapaz assumir a posição de sócio de responsabilidade ilimitada – sob o falacioso argumento de que a parte inicial do novo § 3º do art. 974 do Código Civil não a proíbe – seria positivamente contraditória e juridicamente insensata a exigência, expressa no seu inc. II, de que o capital social esteja totalmente integralizado. De fato, tal exigência veio justamente para não expor o incapaz a responsabilidades adicionais, o que não teria nenhum sentido se, com ou sem a integralização, estivesse ele já sujeito, só por ser sócio, a ilimitadas responsabilidades por dívidas sociais.[20] Na realidade, a exigência do citado inc. II, extraída que foi da regra do DNRC, evoca claramente a regra da sociedade limitada (CC, art. 1.052). De resto, não fosse tudo o que seguiu exposto, fato é que, em nosso sistema, regra legal que legitimasse a exposição de incapazes a responsabilidades ilimitadas, por ato de puro arbítrio do representante legal, seria, a nosso ver, de constitucionalidade assaz duvidosa (CF, art. 227). Por isso, e malgrado o laconismo do legislador, entendemos que a nova regra continua a vedar a participação de menores como sócios de responsabilidade ilimitada.

3.4 Pressupostos para a participação de incapaz

Fixada a premissa de que incapazes apenas podem participar como sócios de responsabilidade *limitada* em sociedades de responsabilidade limitada ou mista, urge destacar que, mesmo para tanto, três pressupostos ou requisitos devem ser cumulativamente atendidos.

O primeiro pressuposto é que "o sócio incapaz não pode exercer a administração da sociedade" (CC, art. 974, § 3º, I). Aqui o legislador *minus dixit quam voluit*. Na realidade, o incapaz não pode ser titular de órgão social algum: não pode ser administrador (diretor ou conselheiro); não pode ser membro de conselho fiscal; não pode sequer integrar órgão técnico-consultivo porventura existente.[21] Só pode ser sócio e, devidamente representado ou assistido, tomar parte na assembleia ou reunião de sócios, e nada mais.

O segundo pressuposto a ser atendido é que o capital social deve estar totalmente

19. O incapaz pode ser sócio único de empresa individual de responsabilidade ilimitada (Eireli), que nada mais é do que um subtipo societário da sociedade limitada (CC, art. 980-A, § 6º).

20. Seria também incongruente a limitação de responsabilidade do empresário incapaz (CC, art. 974, § 2º).

21. Ao qual, por analogia com o disposto no art. 160 da LSA, aplicam-se os deveres e responsabilidades dos órgãos de administração.

integralizado e assim se manter, se e enquanto o incapaz for sócio (CC, art. 974, § 3º, II). As quotas subscritas pelo incapaz deverão ser integralizadas no ato, assim como a de todos os demais sócios, e isso tanto no momento da constituição como em futuros aumentos de capital. Essa exigência é perfeitamente compreensível para a participação em sociedades limitadas, pois nestas todos os sócios respondem solidariamente pelo que faltar para a integralização do capital social (CC, art. 1.052); ao exigir que não haja fração de capital sem integralização, pretendeu-se impedir venha o incapaz a assumir responsabilidades adicionais. Mas – vale indagar – teria sentido essa mesma exigência no caso de o incapaz ser simples comanditário em sociedade em comandita? O questionamento tem a sua razão de ser, pois, a rigor, nas sociedades em comandita simples, não se precisaria ir além da eventual exigência de integralização imediata (apenas) da quota do incapaz, sem estendê-la ao capital social inteiro, simplesmente porque não existe aqui responsabilidade solidária dos sócios – que só existe nas limitadas – por um motivo claro: nas sociedades em comandita – e também na sociedade em nome coletivo – os credores sociais têm no patrimônio de um ou mais sócios a garantia subsidiária do cumprimento das obrigações sociais; na limitada, diversamente, tal não se dá, surgindo então a necessidade de, em obséquio aos credores sociais (grupo de interesses tutelado também pelo direito societário), prever a responsabilidade solidária dos sócios pela integralização. Bem por isso, e em que pese a sua literalidade, julgamos que a regra do inc. II do § 3º do art. 974 do CC deve ser atendida apenas em sociedades limitadas, havendo sócio incapaz; nas sociedades em comandita simples, precisamente porque não há a responsabilidade solidária dos sócios pela integralização do capital social, a interpretação sistemática aponta para a inaplicabilidade daquela exigência.

Este segundo pressuposto, ao tempo em que se afigura excessivo para as sociedades em comandita simples, precisa ainda ser expandido para as sociedades limitadas, pois, por paradoxal que seja, em relação a elas o legislador aqui *minus dixit quam voluit*. Havendo participação de incapaz em sociedade limitada, o inc. II do § 3º do art. 974 do CC precisa receber interpretação extensiva, fruto também da exegese sistemática da nova regra em conjunto com a disciplina específica do tipo societário, para se entender que, enquanto ele for sócio, não poderá existir, e não poderá ter havido, nos 5 (cinco) anos anteriores ao seu ingresso, integralização do capital social com bens; conferência de bens para o capital social. Por quê? Porque, nas sociedades limitadas, todos os sócios respondem pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social (CC, art. 1.055, § 1º). O incapaz, porém, não pode assumir essa responsabilidade. Por isso, a doutrina – que se formou após o Código Civil atual, mas antes da lei sob análise neste trabalho – vinha colocando em destaque essa exigência.[22]

Mas também aqui vale indagar: essa exigência não seria também aplicável aos demais tipos societários contratuais de que o incapaz possa participar; qual a razão para só se fazer essa exigência na sociedade limitada? A explicação para isso está em que a regra de garantia pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social encontra-se

22. V.: Alfredo de Assis Gonçalves Neto, *Lições de Direito Societário*, cit., n. 29, pp. 69-70; Fábio Tokars, *Sociedades Limitadas*, n. 2.2, p. 125; Jorge Lobo, *Sociedades Limitadas*, vol. I, n. 3.3.1.1.3.2, p. 77. A discussão sobre não poder o menor assumir essa responsabilidade não é nova e, de há muito, também foi posta no direito francês (v.: Georges Ripert e René Roblot, *Traité de Droit Commercial*, t. 1, cit., n. 921, p. 728). Entre nós, Pontes de Miranda, sob a égide do D. n.-3.708/1919, sustentava o seguinte: "Uma vez que pode haver responsabilidade por avaliação incorreta, o juiz há de exigir, em caso de entrada de bem em natura, que se alienem antes, ou que se proceda à avaliação judicial" (*Tratado de Direito Privado*, t. XLIX, cit., § 5.240, p. 393) – muito embora, àquela época, não houvesse a mesma regra de obrigação de garantia, hoje prevista no art. 1.055, § 2º, do CC; o problema tinha que ser enquadrado a partir da responsabilidade por ato ilícito.

exclusivamente dentro do capítulo reservado à disciplina das sociedades limitadas, e não há regra remissiva ou supletiva que a estenda aos demais tipos societários; não pesa sobre o comanditado essa garantia legal. Tal não quer dizer, por suposto, que nos demais tipos societários regulados pelo Código Civil – sejam aqueles que admitem incapazes, sejam os que não os admitem – a integralização do capital com bens reste vedada. Muito pelo contrário, os arts. 997, IV, e 1.004 do Código Civil são expressos a respeito dessa faculdade. Apenas não há, nestes outros tipos societários, regra prevendo aquela *garantia*. E a razão para o legislador não tê-la previsto também aqui reside na particularidade, antes destacada, de que nestes demais tipos societários os credores sociais têm sempre no patrimônio de um, alguns ou todos os sócios a garantia subsidiária dos seus créditos, o que só não ocorre na limitada. Porém, isso não significa, em absoluto, que nos demais tipos societários não possa haver a excepcional responsabilização dos sócios, se aos bens dados em conferência forem fraudulentamente atribuídos valores irreais. Essa responsabilidade, evidentemente, pode haver, mas não será a partir de uma regra legal de garantia e, sim, dar-se-á *ou* através das regras gerais de responsabilidade civil (sujeitando-se o correlato dever de indenizar ao prazo prescricional trienal, inferior ao quinquênio de garantia na sociedade limitada) *ou* por efeito da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica (CC, art. 50), uma vez positivada a subcapitalização. Só que, nestes casos, *ou* o sócio absolutamente incapaz não terá responsabilidade alguma – quem porventura responderá será o seu representante legal (o protegido não responde pelo ato ilícito do protetor[23]) – *ou*, então, excepcionalmente responderá de acordo com a regra do sistema de responsabilidade civil (CC, art. 928). De um modo ou de outro modo, isso explica o motivo pelo qual, fora do âmbito da sociedade limitada, não se há de fazer restrição à integralização do capital com bens em sociedades das quais participem menores e incapazes em geral.

Uma vez fixadas as premissas acima desenvolvidas – no sentido de que, na sociedade em comandita simples, não há responsabilidade solidária dos sócios pela integralização do capital social nem garantia deles pela exata estimação dos bens conferidos – pode-se ir um passo além e assentar que, estritamente sob o prisma da responsabilidade pessoal dos sócios, o comanditário está mais protegido do que o sócio da sociedade limitada.[24]

O terceiro, e último pressuposto a ser atendido, é que "o sócio relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado por seus representantes legais" (CC, art. 974, § 3º, III). A rigor, tal como colocada na lei, essa exigência atém-se exclusivamente ao aspecto registrário do problema – no sentido de que, se houver sido formalmente atendida a regra, o órgão registrário "deverá registrar", é o que diz o § 3º. Mas isso não soluciona todos os aspectos do problema nem trata da questão da legitimação para a prática do ato. De fato, para além da questão registrária, outra bem mais delicada existe e é a seguinte: o titular do pátrio poder, o curador ou o tutor poderiam, só porque exerce o múnus, celebrar contrato de sociedade, adquirir quotas e ações, aliená-las, a seu bel-prazer, como uma leitura linear do inc. III em questão sugere? Por outra retórica: o fato de o órgão registrário não poder recusar o registro, porque o ato societário veio formalmente subscrito pelo representante legal, implica necessariamente reconhecer-se

23. Mas os pais, tutores e curadores respondem perante os seus protegidos pelos prejuízos que, com culpa ou dolo, lhes causarem (CC, arts. 927, 1.752 e 1.774).

24. Na Alemanha, além das sociedades em comandita por ações, as sociedades em comandita simples, por aceitação decorrente de evolução jurisprudencial, também podem ter suas participações comanditárias oferecidas e negociadas no mercado (v.: Herbert Wiedemann, *Gesellschaftsrecht*, Band I: Grundlagen, cit., § 2 I 3, pp. 122-123); não há, porém, sociedades limitadas (GmbH) abertas, e a responsabilidade decorrente da integralização do capital social pode ser uma das explicações para isso.

a validade do ato por este praticado em nome do incapaz? Vejamos, pois, mais essa faceta da questão.

3.5 Poderes de representação e autorização judicial

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 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.[25] Assim, os pais, os curadores e os tutores não podem, sem autorização judicial, contrair em nome do filho, do curatelado ou do tutelado, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração (administração ordinária) – sendo que, para os dois últimos, a autorização judicial é necessária até mesmo para a venda de bens móveis, o mesmo não se exigindo dos pais.[26]

A dificuldade está em que a definição do que seja ato de simples administração não consegue enclausurar em quadrantes cartesianos a rica fenomenologia da sempre cambiante realidade dos fatos e, justamente por isso, não pode prescindir da análise em concreto de cada situação.

Nesta linha, não é difícil compreender que, tendo disponibilidades financeiras, o pai possa adquirir ações em nome do filho,[27] visando assim diversificar os seus

25. O art. 974, § 3º, do CC não revogou as regras disciplinadoras do exercício do pátrio poder, curatela e tutela. No entanto, os atos societários, uma vez registrados, criam perante terceiros de boa-fé a legítima presunção de regularidade, o que demanda, em obséquio à tutela da confiança, que também esses terceiros tenham as suas respectivas posições preservadas, na hipótese de futura invalidação.

26. O art. 974, § 3º, do CC dispensou a apresentação de autorização judicial para os atos societários de incapazes em geral; mas, dependendo da operação instrumentalizada (p. ex., cessão e transferência de quotas de curatelados e tutelados), a apresentação de alvará continua a ser necessária, e o órgão do Registro Público não poderá deixar de exigi-la (Lei n. 8.934/1994, art. 35, I).

27. De que o incapaz pode ser acionista, não há dúvida. Mas a doutrina pátria ainda não se pôs de acordo sobre se o incapaz pode subscrever ações de sociedade anônima e não as integralizar no ato. A maioria parece entender que o incapaz não pode, sem autorização judicial, subscrever ações sem as integralizar no ato, seja isso por ocasião do ingresso na companhia ou em futuros aumentos de capital, pois, do contrário, o representante o estaria expondo a obrigações excedentes às resultantes da administração ordinária (cf.: Eduardo de Carvalho, *Teoria e Prática das Sociedades por Ações*, vol. I, cit., n. 168, p. 217; Fran Martins, *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*, vol. 1, cit., p. 508; José Waldecy Lucena, *Das Sociedades Anônimas*, vol. I, pp. 855-857; Modesto Carvalhosa, *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*, 2º vol., cit., p. 129; Rubens Requião, *Curso de Direito Comercial*, 1º vol., cit., n. 51, p. 77; e Trajano de Miranda Valverde, *Sociedades por Ações*, vol. I, cit., n. 223, p. 274). Outros, porém, sustentam que essa autorização judicial seria desnecessária. É o caso de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, que combate a visão contrária argumentando que, "a prevalecer tal entendimento, que põe de lado a possibilidade da prática de qualquer ato civil pelo incapaz, como uma simples compra a prazo (mesmo com a assistência ou representação legais), o menor ficaria em situação inferior àquela que eventualmente pudesse ser proporcionada aos demais acionistas. De fato, não podendo realizar o pagamento parcelado, assegurado a todos os acionistas na subscrição de ações decorrentes de um aumento de capital, por exemplo, o menor teria de integralizá-la à vista, sem qualquer vantagem econômica ou societária e até com prejuízos concretos, como, *v.g.*, (i) pela não aplicação financeira da diferença antecipada e (ii) pela desvalorização da moeda durante o tempo em que dela poderia dispor até o pagamento de cada parcela. Do mesmo modo, não dispondo da totalidade do valor para pagamento imediato, o menor seria obrigado a não exercer o direito de preferência na subscrição, diluindo, assim, o seu percentual de participação no capital e no patrimônio sociais. Na assunção de obrigações certas e determinadas o risco é previsível e não acarreta repercussões maiores ao patrimônio do menor, senão as que conscientemente decidiu assumir (legalmente assistido ou representado), exatamente como ocorreria se, ao invés

investimentos, obter melhores rendimentos e não concentrar os riscos numa só aplicação. Também é plenamente concebível que, sendo o menor quotista de uma sociedade constituída pelos falecidos pais para melhor e mais racionalmente administrar o patrimônio imobiliário (p. ex., tributar as rendas locativas pelo regime de lucro presumido), venha o tutor a subscrever alteração contratual em nome do tutelado, e assim por diante.

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.

Em suma, ainda quando se entenda que o novo § 3º do art. 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 inc. 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 autorização judicial, esta continua a ser autêntico requisito de validade a ser atendido quando o negócio 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 econômica ou a aquisição de quotas por ato *inter vivos*, e não *causa mortis* ou como investimento em mercado de capitais. Talvez melhor teria andado o legislador se, na linha de outros sistemas jurídicos, tivesse preventivamente exigido a autorização judicial para o ingresso de menor em sociedades *tout court*. Quem conhece a realidade e a violência com que sócios de sociedades de responsabilidade limitada são chamados a responder por débitos trabalhistas, dificilmente discordará dessa inferência.

de subscrever ou adquirir ações, celebrasse, por exemplo, um contrato de compra e venda para a aquisição de um imóvel em prestações" (*Lições de Direito Societário*, cit., n. 29, p. 67). E conclui: "Nada obsta, portanto, a participação do menor e, bem assim, de qualquer outro incapaz, em sociedade anônima, exclusivamente como acionista, estejam suas ações integralizadas ou não. Em cada aumento de capital, nada impede que subscreva as novas ações oriundas desse aumento mediante integralização simultânea ou parcelada, de acordo com o que ficar deliberado na assembleia geral para seu pagamento pelos acionistas em geral" (ob. cit., n. 29, p. 68). A posição dos que entendem desnecessária a autorização judicial, sem dúvida, é aderente àquilo que, certo ou errado, ocorre amiúde no mercado de capitais. Mas, na espécie, não parece ser possível fixar uma genérica posição prévia – tudo dependerá se o ato pode, em concreto, ser qualificado como ato de administração ordinária ou não (p. ex., a participação de um incapaz em aumento de capital, com fundos disponíveis, deve ser analisada diferentemente da subscrição de capital a integralizar na constituição de uma companhia fechada).

3.6 Re□exo da regra em tema de exclusão de sócios

O novo § 3º do art. 974 do Código Civil, sem embargo do que ficou antes referido, tem reflexo, aqui positivo, em tema de exclusão de sócios. Serviu, ao menos, para ajudar a recolocar a regra do art. 1.030 do Código Civil dentro do sistema e de seus limites: a incapacidade superveniente de um sócio de sociedade limitada ou de comanditário em sociedade em comandita simples não é, de per si, causa (motivo) hábil a legitimar a drástica medida de exclusão;[28] diversamente, a incapacidade de um sócio comanditado ou de sócio de sociedade simples e sociedade em nome coletivo autoriza a exclusão. No primeiro caso, não há lugar para a exclusão porque, se se admite a participação de incapaz, não há razão para inadmiti-la supervenientemente; no segundo caso, a exclusão é de ser aplicada porque, se não se admite originariamente sócio incapaz, também não se o admite supervenientemente. Mas é preciso bem entender a afirmação: em sociedades nas quais incapazes podem ser sócios, a incapacidade superveniente de um capaz não pode servir, só por si, como justificativa para a expulsão; tal não significa, porém, que nelas a incapacidade superveniente seja sempre irrelevante; o que ocorre, apenas, é que, se a incapacidade superveniente vier a tornar inviável o adimplemento dos deveres de colaboração ativa porventura exigidos ou de prestações acessórias convencionadas no contrato social, a exclusão poderá então ter por fundamento, não propriamente a incapacidade em si, mas justamente o inadimplemento desses deveres de sócio, sendo que a intensidade desses deveres e os efeitos da incapacidade sobre o adimplemento são questões a serem aferidas no caso concreto, dependendo da estrutura real (e não apenas da ideal) da organização societária.

28. Cf. (entendendo inaplicável a exclusão por incapacidade superveniente em sociedade limitada): Osmar Brina Corrêa-Lima, *Sociedade Limitada*, cit., pp. 159-160; e José Marcelo Martins Proença, "A exclusão de sócio nas sociedades limitadas", in *Direito Societário – Tipos Societários* (obra coletiva – coords. Maria Eugênia Reis Finkelstein e José Marcelo Martins Proença, n. 5.5.5, p. 196).

4. Notas conclusivas

Do que foi acima exposto, podem ser destacadas as seguintes conclusões:

(***1º***) a nova regra não atende à melhor técnica legislativa, pois foi inserida em local impróprio (como parágrafo de artigo destinado a disciplinar a figura do empresário individual incapaz, e não, como seria melhor, dentre as regras gerais do contrato de sociedade) e, para além disso, não indica expressamente os tipos societários em que a participação do sócio incapaz se legitima;

(***2º***) a regra não se aplica, de forma alguma, às sociedades anônimas, em relação às quais a participação de incapazes é admitida, ainda que o capital social não esteja totalmente integralizado (até porque, aqui, não há responsabilidade subsidiária e ilimitada dos acionistas);

(***3º***) apesar de não expressa a regra, é de se entender, até pela exegese sistemática, teleológica e histórica, que incapazes apenas podem ocupar a posição de sócios de responsabilidade limitada em sociedades de responsabilidade limitada ou mista, vale dizer, podem ser sócios de sociedades limitadas, pluri ou unipessoais, ou sócios comanditários, mas não podem ser comanditados ou sócios de sociedade simples e em nome coletivo;

(***4º***) a participação de incapaz como sócio está condicionada, de regra, ao atendimento de três pressupostos cumulativos, a saber, que não exerça a função de titular de órgão de administração ou fiscalização, que o capital social esteja e se mantenha integralizado, enquanto o incapaz for sócio, e que o sócio relativamente incapaz seja assistido e o absolutamente incapaz representado por seus representantes legais;

(***5º***) a exigência de que todo o capital social esteja e se mantenha sempre integra-

lizado, enquanto for sócio o incapaz, é justificada em sociedades limitadas, porquanto nelas existe a responsabilidade solidária de todos os sócios pela integralização, mas não se aplica à sociedade em comandita simples, pois nesta e nos demais tipos societários não existe aquela responsabilidade solidária, bastando nelas exigir-se que a própria quota do menor seja realizada no ato;

(*6º*) a mesma exigência, além disso, precisa ser expandida em relação à sociedade limitada, para nela também se compreender a proibição de integralização do capital social com bens, pelo incapaz (que, se o caso, para o ato de alienação de imóveis precisará, de todo modo, de autorização judicial) ou pelos demais sócios, de modo a não sujeitá-lo à obrigação de garantia pela exata estimação do valor dos bens;

(*7º*) nos demais tipos societários contratuais – em que a participação do incapaz seja admitida ou não –, inexiste responsabilidade de garantia dos sócios pela exata estimação do valor dos bens conferidos ao capital social, porque a garantia subsidiária dos credores não repousa no capital social, mas no patrimônio individual de um, alguns ou todos os sócios;

(*8º*) sem embargo do que acaba de ser assentado, mesmo nos tipos societários contratuais em que inexista responsabilidade de garantia pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social poderá haver a responsabilização dos sócios, se aos bens forem fraudulentamente atribuídos valores irreais, *ou* segundo as regras gerais de responsabilidade civil (com a aplicação do prazo trienal de prescrição da correlata pretensão) *ou* através da desconsideração da personalidade jurídica, mas, nestas hipóteses, ou o absolutamente incapaz não responderá pelo ilícito do seu representante ou só poderá vir a fazê-lo subsidiariamente, em caráter excepcionalíssimo (CC, art. 928), desde que se componham os pressupostos do dever de indenizar;

(*9º*) o terceiro pressuposto, no sentido de que o sócio relativamente incapaz seja assistido e o absolutamente incapaz representado por seus representantes legais, atém-se exclusivamente ao aspecto registrário da questão, e não define os poderes nem interfere nos pressupostos de validade do ato praticado pelo representante legal ditados por regras protetivas do direito de família;

(*10º*) ditas regras protetivas do direito de família não foram revogadas pelo novo art. 974, § 3º, do CC, de modo que a autorização judicial – ainda quando dispensada a sua apresentação ao órgão registrário – continua a ser exigida em atos excedentes à administração ordinária, da mesma forma como atos societários simulados e atos eivados de abuso de poder e desvio de finalidades continuam a poder ser questionados por quem de direito.

Em nosso sistema jurídico – em que a limitação de responsabilidade do empresário individual não é reconhecida em caráter geral e a sociedade limitada unipessoal só agora veio a ser regulada (de forma bastante imperfeita e com a exigência de capital social mínimo não pouco expressivo); em que, justamente diante disso, os empresários buscam alcançar formas de limitação de responsabilidade trilhando caminhos indiretos, mas nem sempre lícitos; e onde a própria limitação de responsabilidade, quando prevista, é solenemente desprezada pela Justiça do Trabalho – não nos parece que a participação de incapazes em sociedades deveria ser tolerada tão livremente; antes, teria sido preferível tivesse o legislador exigido, com maior clareza, a autorização judicial para a participação em sociedades contratuais (inclusive limitadas,[29] que no direito brasileiro não são tão limitadas assim), até para que haja controle dos riscos patrimoniais envolvidos e do interesse que está sendo atendido em concreto, se o do incapaz ou do seu representante. Fosse para tratar destes assuntos, aí então se compreen-

29. Por maior razão agora, depois de o legislador pátrio, bem ou mal, ou muito mal, ter disciplinado a sociedade limitada unipessoal em caráter permanente (Eireli) no art. 980-A do CC, introduzido pela Lei n. 12.441, de 11.7.2011.

deria a iniciativa legislativa. Como se fez na lei do 1º de abril, não.

5. Bibliografia

ABRÃO, Nelson. *Sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada*. 4ª ed. São Paulo, Ed. RT, 1989.

BING, Plínio Paulo. *Sociedade Limitada*. Rio Grande do Sul, Safe, 2006.

BULGARELLI, *Sociedades Comerciais*. 3ª ed. São Paulo, Atlas, 1991.

_____. "Alguns estranhos casos de sociedades por cotas de responsabilidade limitada no direito brasileiro", in *Direito Empresarial Moderno*. Rio de Janeiro, Forense, 1992.

_____. "O esfacelamento das sociedades por quotas no direito brasileiro". *Revista de Direito Mercantil – RDM* 21-22/131, São Paulo, Ed. RT.

CAMPOBASSO, Gian Franco. *Diritto Commerciale*. vol. 2: *Diritto delle Società – A cura di Mario Campobasso*. 6ª ed. Torino, UTET, 2008.

CARVALHO, Eduardo de. *Teoria e Prática das Sociedades por Ações*. vol. I. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. vol. III, 5ª ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1958.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 2º vol., 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. vol. 2, 10ª ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. *Sociedade Limitada*. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

COZIAN, Maurice, VIANDIER, Alain, e DEBOISSY, Florence. *Droit des Sociétés*. 20ª ed. Paris, Litec, 2007.

CRISTIANO, Romano. *Sociedades Limitadas*. São Paulo, Malheiros Editores, 2008.

CUNHA PEIXOTO, Carlos Fulgêncio da. *A Sociedades por Cotas de Responsabilidade Limitada*. vol. I. Rio de Janeiro, Forense, 1956.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Noções Práticas de Direito Comercial*. 14ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1992.

EUNÁPIO BORGES, João. *Curso de Direito Comercial Terrestre*. 5ª ed., 4ª tir. Rio de Janeiro, Forense, 1991.

FERREIRA, Waldemar Martins. *Sociedades por Quotas*. São Paulo, Cia. Graphico-Editora Monteiro Lobato, 1925.

FERRI, Giuseppe. "Delle società", in *Commentario del Codice Civile* – a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca. Bologna, Nicola Zanichelli Editore, 1955.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. 2ª ed. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2004.

KLUNZIGER, Eugen. *Grundzüge des Gesellschaftsrecht*. 15ª ed. München, Vahlen, 2009.

LAMY FILHO, Alfredo, e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. *A Lei das S/A*. Rio de Janeiro, Forense, 1992.

LE CANNU, Paul. *Droit des Sociétés*. 2ª ed. Paris, Montchrestien, 2003.

LOBO, Jorge. *Sociedades Limitadas*. vol. I. Rio de Janeiro, Forense, 2004.

LUCENA, José Waldecy. *Das Sociedades Anônimas*. vol. I. Rio de Janeiro, Renovar, 2009.

_____. *Das Sociedades Limitadas*. 5ª ed. Rio de Janeiro, Renovar.

_____. *Das sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*. Rio de Janeiro, Forense, 1996.

MAGALHÃES, Roberto Barcellos de. *A Nova Lei das Sociedades por Ações Comentada*. vol. I. Rio de Janeiro, Forense, 1977.

MARTINS, Fran. *Comentários à Lei das Sociedades Anônimas*. vol. 1. Rio de Janeiro, Forense, 1977.

_____. *Sociedades por Quotas no Direito Estrangeiro e Brasileiro*. vol. II. Rio de Janeiro, Forense, 1960.

MENEZES CORDEIRO, António. *Manual de direito das sociedades*, I vol. 2ª ed. Coimbra, Almedina, 2007.

MERLE, Philippe. *Droit Commercial – Sociétés Commerciales*. 11ª ed. Paris, Dalloz, 2007.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito Comercial e de Empresa*. vol. I, 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 2007.

PEREIRA, Pedro Barbosa. *Curso de Direito Comercial*. vol. II, 3ª ed. São Paulo, Ed. RT, 1975.

PEREIRA CALÇAS, Manoel de Queiroz. *Sociedade Limitada no Novo Código Civil*. São Paulo, Atlas, 2003.

PONTES DE MIRADA, Francisco C. *Tratado de Direito Privado*. t. XLIX, 3ª ed., 2ª reimp. São Paulo, Ed. RT, 1984.

PROENÇA, José Marcelo Martins. "A exclusão de sócio nas sociedades limitadas", in FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis, e PROENÇA, José Marcelo Martins (coords., obra coletiva). *Direito Societário – Tipos Societários*. São Paulo, Saraiva, 2009.

RAISER, Thomas, e VEIL, Rüdiger. *Recht der Kapitalgesellschaften*. 4ª ed. München, Franz Vahlen, 2006.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 1º vol., 14ª ed. São Paulo, Saraiva, 1984.

RETTO, Marcel Gomes Bragança. *Sociedades Limitadas*. São Paulo, Manole, 2007.

RIPERT, Georges, e ROBLOT, René. *Traité de Droit Commercial*. t. 1, 14ª ed. Paris, LGDJ, 1991.

SIMÃO, Adalberto. *A Nova Sociedade Limitada*. São Paulo, Manole, 2004.

TAVARES BORBA, José Edwaldo. *Direito Societário*. 8ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada*. São Paulo, Max Limonad, 1956.

_____. "Sociedade comercial; limitada, menor", *Revista de Direito Mercantil – RDM* 18/77-80, comentário a acórdão. São Paulo, Ed. RT.

TOKARS, Fábio. *Sociedades Limitadas*. São Paulo, LTr, 2007.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial*. vol. I. São Paulo, Atlas, 2008.

VALVERDE, Trajano de Miranda. *Sociedades por Ações*. vol. I, 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1953.

VILLEMOR AMARAL, Hermano de. *Das Sociedades Limitadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro, F. Briguet & Cia., 1938.

VON ADAMEK, Marcelo Vieira. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência* (obra coletiva) – coords. Francisco Satiro de Souza Jr. e Antônio Sérgio de Moraes Pitombo. São Paulo, Ed. RT, 2005.

WIEDEMANN, Herbert. *Gesellschaftsrecht*. Band II: *Recht der Personengesellschaften*. München, C. H. Beck, 2004.