

A AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DO ART. 974 DO CÓDIGO CIVIL E O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

ALMIR GARCIA FERNANDES

*Professor de Direito Civil e Empresarial no Centro Universitário
do Planalto de Araxá,
Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Fe-
deral de Uberlândia,
Mestre em Direito das Relações Econômico-Empresariais pela
Universidade de França*

Resumo

O presente artigo pretende discutir a análise sobre a possibilidade de incapazes que, para continuarem no exercício da atividade empresarial, necessitem de que possuam autorização judicial. O juiz irá verificar a conveniência na continuidade da atividade econômica organizada e a capacidade daquele que irá representar os interesses do incapaz.

Palavras-chave: Sociedade; Atividade Empresarial; Incapaz; Continuação da Empresa.

Abstract

The present piece of paper intends to discuss the analysis about the possibility of incapacities persons to continue in the exercise of the management activity, it is necessary having a Judge authorization. The Judge will verify the convenience in the continuity to the economics activity and the capacity that who will represent the interests of these incapacities persons.

Key-words: Society; Enterprise activity; Incapable; Continuation of the Company.

INTRODUÇÃO

O Código Civil de 2002 introduziu em seu Livro II o Direito de Empresa, revogou parcialmente o Código Comercial de 1850 e fixou novas diretrizes ao Direito Mercantil brasileiro. Com isso, passa o Direito Empresarial a ter bases filosóficas não mais atreladas à Teoria dos Atos de Comércio, mas à Teoria da Empresa, como seguiu a revogada legislação.

A Teoria da Empresa consolidou a importância da atividade econômica organizada em detrimento da proteção individual do comerciante. O centro do Direito Comercial passou a ser o conjunto de atividades e fatores de produção que envolve a empresa e o empresário.

Dentre várias modificações introduzidas pelo Código Civil, destaca-se a prevista no art. 974, qual seja a necessidade de autorização judicial prévia para o exercício da atividade empresarial do incapaz devidamente autorizado ou assistido.

Determina o artigo:

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

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

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

Destaca-se essa norma o fato de ser exigida autorização judicial para a continuação da atividade empresarial, entretanto, sem fazer menção específica quanto à sua aplicabilidade no que diz respeito aos atos a serem praticados nas

sociedades empresárias, cuja organização estrutural e administrativa é regulamentada pelo Código Civil.

O texto do referido artigo 974 não expressa a aplicabilidade da autorização judicial quanto às atividades empresariais, muito pelo contrário, destaca simplesmente a continuidade da empresa, o que necessariamente não quer dizer o exercício da gestão.

Assim, qual seria a extensão da expressão continuidade da empresa? Quais critérios deve adotar o julgador no momento da expedição da autorização judicial? Essas indagações merecem estudo quanto à aplicabilidade da norma específica do art. 974 do Código Civil.

1 DA CAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

A atividade empresarial pode ser exercida por uma pessoa ou por uma sociedade empresária, que assumem a qualificação de empresários.

Essa condição de empresário é atribuída pelo Código Civil em seu art. 966, que o define como aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços, excluindo dessa definição aqueles que exercem profissões intelectuais, de natureza científica, literária ou artística, salvo se o exercício da profissão constituir elemento da empresa.

A característica indispensável a essa categoria é a organização da atividade econômica, o empreendedorismo, não havendo identificação entre a pessoa física dos sócios que constituem a sociedade empresária e o empreendimento exercido, a atividade econômica.

A atividade econômica em si é a empresa, conforme definição de Fábio Ulhoa Coelho:

Empresa é a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Sendo uma atividade, a empresa não tem a natureza jurídica de sujeito de direito nem de coisa. Em outros termos, não se confunde com o empresário (sujeito) nem como estabelecimento empresarial (coisa).¹

¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 11. ed. São Paulo: Saraiva:2007. p. 19. v. 1.

Dessa forma, fica claro que empresa, empresário e sócios são conceitos diametralmente opostos, que não se podem confundir, sob pena de prejudicar a interpretação correta das normas de caráter mercantil.

Entretanto, vale destacar que a exploração da atividade econômica também pode ser realizada por uma única pessoa física sem a presença de outros sócios, caracterizando verdadeira firma individual.

A pessoa física que explora individualmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços será considerada empresário individual, sujeitando-se a uma igualdade de tratamento com as sociedades empresárias quanto às obrigações empresariais.

Segundo determinação legal vigente, o empresário individual, quando providencia seus registros, não está constituindo um novo sujeito de direito, mas simplesmente regularizando a exploração de uma atividade econômica, não constituindo personalidade jurídica própria, mas apenas uma categoria de nome empresarial, figurando como único responsável a pessoa física que lhe deu origem.

Para o empresário individual ainda lhe é exigida a capacidade. O Código Civil em seu art. 972 entende que podem exercer a atividade empresária todos aqueles que possam estar na livre administração de sua pessoa e bens.

Esta definição encontra um paralelo com a capacidade do direito civil, entendendo que todos aqueles que são capazes para o direito civil também o são para exercer a atividade de empresário. “A atividade empresarial, por criar direitos e impor deveres, exige que o empresário tenha a capacidade genérica para praticar atos da vida civil (CC, art.s 5º e 972)”².

2 ESPÉCIES DE EMPRESÁRIOS NO CÓDIGO CIVIL

A atividade empresarial pode ser exercida de diferentes formas, todas elas previstas no atual sistema do Código Civil.

Numa primeira classificação, os empresários se dividem em individuais e coletivos. São considerados individuais aqueles que exercem a atividade empresarial sem a participação de outros associados, responsabilizando-se isoladamente pelo exercício da atividade econômica.

Os empresários coletivos são os constituídos por uma personalidade jurídica própria formada pela reunião de pessoas ou de capitais. Para o exercício

² DINIZ, M. H. Código Civil Anotado. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 678.

da atividade econômica organizada necessitam de um administrador para coordenar seus atos e transcrever suas vontades.

Consideram-se administradores aqueles que detêm o poder de controlar uma sociedade empresária, representando-a perante os Órgãos Federais, Estaduais e Municipais, e gerindo-a com o objetivo de desenvolvê-la para seu ganho individual e da coletividade que representam.

Com o Novo Código Civil, ainda, foram instituídas mais duas modalidades distintas de empresários: o rural e o pequeno empresário. São empresários rurais os que exercem atividade agrária, em especial a pecuária, agrícola, extrativa ou agroindustrial. A Lei lhes faculta a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis ou no Sistema Nacional de Cadastro Rural.

Quanto ao pequeno empresário, o legislador civil não se mostrou muito objetivo, uma vez que faltaram critérios mais específicos quanto à sua definição. A única legislação pertinente ao tema é a Lei 9317/96, que define a Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte. Entretanto, vale lembrar, esta classificação não depende apenas de critérios econômicos, uma vez que várias atividades estão excluídas, como é o caso dos profissionais liberais, sociedades empresárias que possuam sócios residentes no exterior, sociedades anônimas, dentre outras.

Ale disso, os critérios econômicos utilizados para a definição da condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte estão relacionados exclusivamente com a receita bruta anual desses empresários, o que muitas vezes leva a uma situação injusta, pois, se o empresário comercializa ou produz produtos de elevado valor econômico, como produtos de elevada tecnologia, por exemplo, a sua receita bruta será bastante elevada, mesmo que tenha um lucro líquido muito pequeno e pouca rotatividade de produtos. Por outro lado, um empresário que comercialize ou produza produtos de baixo custo e elevada rotatividade, poderá ter um lucro líquido elevado e baixa receita bruta.

Assim, na falta de outro critério mais adequado, será considerado pequeno empresário aquele que também puder ser classificado como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte.

Finalmente, o Código Civil ainda distingue as atividades empresariais das atividades não empresárias, “dividindo as atividades em empresárias e profissionais, quando se tratar do exercício individual, e empresárias e simples, para as sociedades”³.

Pode-se inferir que dessa forma, empresários são aqueles que exercem

³ NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 48. v.1.

atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bem ou serviços. Não empresários são aqueles que exercem profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, exceto quanto a estas atividades não constituírem elemento de empresa.

3 A AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E A ATIVIDADE EMPRESARIAL

Quanto ao sócio ou empresário individual incapaz, para o exercício da atividade empresarial é indispensável, a autorização judicial.

A incapacidade pode ser absoluta ou relativa, entretanto vale destacar que o legislador postulou que estes incapazes somente poderão continuar a empresa se eram capazes e perderam sua capacidade ou, então, se receberam as quotas ou ações da sociedade empresária a título sucessório.

Depreende-se do texto legal que os incapazes não poderão dar início a uma nova atividade empresarial, sendo-lhes permitida apenas a continuidade de atividade já existente. Partimos do princípio hermenêutico de que não existem palavras inúteis na lei; portanto, ao afirmar a continuidade da atividade empresarial, o legislador excluiu, automaticamente, o seu início. Não haverá, dessa forma, autorização judicial quando do início da atividade empresarial, seja porque não existe previsão legal ou porque não é permitido aos incapazes dar início à atividade empresarial, mesmo que representados ou assistidos.

A única hipótese que a lei exclui é o exercício de atividade de economia própria do menor que possui entre 16 e 18 anos. Essa hipótese caracteriza a chamada emancipação tácita ou legal⁴, uma vez que está expressamente prevista no inciso V do parágrafo único do art. 5º do Código Civil Brasileiro.

Se o menor relativamente incapaz consegue manter-se com seu próprio trabalho, empreendendo atividade empresarial por sua conta e risco, é nítido sinal de que pode administrar sua vida e seu patrimônio. Nesse caso não precisará de autorização para tanto, uma vez que a legislação expressamente permite tal situação.

A autorização judicial para o exercício da atividade empresarial somente tem valor se realmente já houver uma atividade empresarial em desenvolvimento uma vez que o juiz deverá analisar todos os riscos inerentes à atividade, bem

⁴ DINIZ, M. H. op. cit., p. 18, nota 2.

como a pessoa que irá representar ou assistir o incapaz.

Importante frisar que o legislador definiu dois critérios a serem perseguidos pelo magistrado no momento de proferir a autorização judicial, um de caráter subjetivo e outro objetivo.

Será subjetivo o critério de análise da pessoa física representante ou assistente do incapaz. Importante frisar que o simples fato de uma pessoa já ser considerada tutor ou curador dos bens do incapaz não o qualifica automaticamente como representante de seus interesses no exercício da atividade empresarial.

O exercício da atividade empresarial pressupõe conhecimentos técnicos específicos, que, por mais bem intencionado que seja o tutor ou curador dos atos da vida civil, estes nem sempre são os mais indicados para representar ou assistir a continuidade da empresa.

Existem, ainda, pessoas que são legalmente impedidas de exercer a gerência ou a própria atividade empresarial, como o caso dos policiais civis e militares ou mesmo os servidores públicos. Essas pessoas podem, perfeitamente, serem tutores ou curadores de incapazes, entretanto, não poderão representar seus interesses perante a atividade empresarial, uma vez que lhes falta a capacidade específica para a prática dos atos de gestão de atividades economicamente organizadas.

Ao analisar o critério subjetivo o juiz deverá considerar os conhecimentos técnicos e a capacidade para o exercício da atividade empresarial por parte do representante ou assistente, uma vez que, pessoas pouco capacitadas para representar ou assistir o incapaz nos negócios podem gerar um prejuízo imensurável àquele que não pode manifestar sua própria vontade.

Pelo critério objetivo, o juiz irá verificar a atividade econômica que já vem sendo exercida, se realmente apresenta-se viável, sustentável e insuscetível de causar graves danos ao incapaz, como, por exemplo, os empreendimentos de elevado risco.

A análise do critério objetivo deve pautar-se por uma verificação minuciosa no exercício da atividade empresarial, seja através da verificação dos livros empresariais, bem como da realização de balanços especiais para este fim.

A atividade empresarial não pode superar os riscos aceitáveis inerentes a qualquer atividade. O legislador entendeu por bem proteger o patrimônio do incapaz que, por não ter condições de exercer pessoalmente a atividade empresarial, pode vir a sofrer prejuízos com a continuidade da empresa.

O legislador, ainda, protege especialmente o patrimônio do incapaz quan-

do, no art. 974, 2º, cria um limite de responsabilidade entre o estabelecimento e o patrimônio de seu titular, determinando que não ficam sujeitos aos prejuízos da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, com a ressalva de serem bens estranhos ao acervo da empresa; caso contrário, o patrimônio do incapaz, será também responsável pelo resultado da atividade empresarial.

A autorização, depois de expedida pelo Juízo, para ter validade perante terceiros, deve ser arquivada na Junta Comercial.

CONCLUSÃO

A autorização para o exercício da atividade empresarial vem corroborar o princípio da continuidade da empresa, consubstanciado na teoria da empresa e buscando atingir a finalidade social do exercício das atividades economicamente organizadas.

A atividade empresarial deve continuar, independente de seus sócios, para atender a toda uma coletividade que dela depende, tais como empregados, prestadores de serviço, empresários, bancos, arrecadação pública, etc. Entretanto, se faz necessária a regulamentação dessa atividade quando incapazes assumirem a titularidade da empresa.

A autorização judicial visa preservar tanto o patrimônio do incapaz quanto o patrimônio dos terceiros que venham a contratar com a empresa cujo titular esteja sendo representado ou assistido.

A idoneidade do representante, bem como a confiabilidade do exercício da atividade empresarial são fundamentais para a boa preservação da função social da empresa, embasada na teoria da empresa.

A função do magistrado é evitar prejuízos sociais mais graves que possam ensejar uma série de demandas temerárias contra a empresa e seu titular incapaz.

Assim, extremante importante se mostra a verificação dos critérios subjetivos e objetivos que permitam a tutores e curadores de incapazes representá-los ou assisti-los no exercício da atividade empresarial, pois esse instrumento se mostra como fator de investigação e prevenção de fraudes.

REFERÊNCIAS

BULGARELLI, Waldirio. **Sociedades comerciais, sociedades civis e sociedades cooperativas empresas e estabelecimento comercial**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000

DE PLACIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DÓRIA, Dylson. **Curso de direito comercial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2005.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1

