

**A SOCIEDADE LIMITADA
UNIPESSOAL E A APARENTE
DERROGAÇÃO TÁCITA DOS
EFEITOS DA UNIPESSOALIDADE
INCIDENTAL**

**THE UNIPERSONNEL LIMITED
AND THE APPARENT IMPROPER
DEROGATION OF THE EFFECTS
OF INCIDENTAL
UNIPERSONNITY**

*Maxwell da Silva Ladslau*³⁴⁰

*Saulo Bichara Mendonça*³⁴¹

RESUMO

O presente estudo escrutina o possível conflito hermenêutico que se estabeleceu a partir da análise dos efeitos proporcionados pelos arts. 1.033, IV e 1.052, §2º, ambos do Código Civil. A premissa analisada parte das seguintes indagações: A recém-regulamentada sociedade limitada unipessoal interfere na interpretação e aplicação da regra segundo a qual a sociedade deve ser dissolvida por uma unipessoalidade incidental não recomposta no prazo de 180 dias? Considera-se, hipoteticamente, que a sociedade limitada que venha perder a pluralidade de sócios poderá persistir com um único sócio,

³⁴⁰ Mestre em Direito pelo Centro Universitário Fluminense e Especialista em Direito Privado pelo Centro Universitário Fluminense. Oficial de Justiça Avaliador - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Professor de Direito da Universidade Cândido Mendes, Faculdade Redentor e Professor convidado de "Planejamento Sucessório" da FK Partners Developing Futures & Advancing Knowledge.

³⁴¹ Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Doutor em Direito pela Universidade Veiga de Almeida, Mestre em

valendo-se da possibilidade de se ter uma sociedade limitada unipessoal, mas se a sociedade que vier a perceber os efeitos da unipessoalidade incidental for de outro tipo societário regulamentado pelo Código Civil, não se verificarão, a princípio, condições de aplicação analógica dos termos do §2º do art. 1.052 do referido diploma legal.

PALAVRAS-CHAVE: personalidade jurídica; sociedade limitada unipessoal; unipessoalidade incidental

ABSTRACT

The present study examines the possible hermeneutic conflict that was established from the analysis of the effects provided by arts. 1,033, IV and 1,052, §2º, both of the Civil Code. The premise analyzed starts from the following inquiries: Does the newly regulated sole proprietorship interfere in the interpretation and application of the rule according to which the partnership must be dissolved by an incidental sole proprietorship not recovered within 180 days? It is considered, hypothetically, that the limited partnership that will lose the plurality of partners may persist with a single partner, making use of the possibility of having a sole proprietorship limited company, but, if the partnership that comes to realize the effects of sole proprietorship incidental is of another corporate type regulated by the Civil Code, there will not be, in principle, conditions of analogical application of the terms of §2 of art. 1,052 of said legal diploma.

KEYWORDS: legal personality; sole proprietorship; incidental single personality

Direito pela Universidade Gama Filho, Especialista em Direito Público e Relações Privadas e Especialista em Direito do Trabalho pelo Centro Universitário Fluminense. Professor Adjunto na Universidade Federal Fluminense, lotado no Departamento de Direito de Macaé do Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé. Coordenador do Grupo de Estudos e Pesquisa Atividade Empresária e Sustentabilidade Econômica.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto o escrutínio da regra a partir da qual a dissolução da sociedade em razão da falta de pluralidade de sócios foi tacitamente derogada pela possibilidade de constituição regular da sociedade limitada unipessoal. Para tanto, procede-se à releitura dos tipos societários regulamentados pelo Código Civil, analisando suas idiossincrasias, distinguindo-as a partir do tipo da responsabilidade patrimonial que os sócios de cada um dos tipos possuem perante a sociedade em si, seus sócios e os credores da sociedade, considerada instituição autônoma em relação aos sócios sempre que constituída regularmente.

Desta forma, o cerne deste estudo consiste na apuração dos efeitos que a nova sociedade limitada unipessoal pode ter sobre a norma segundo a qual dissolve-se a sociedade por ausência de pluralidade de sócios não recomposta no prazo de 180 (cento e oitenta) dias do registro da unipessoalidade incidental, uma vez que a possível derrogação tácita desta regra pode, sob determinado prisma, limitar-se, técnica e academicamente, apenas sobre a sociedade limitada em si.

Considerando que o art. 1.033 do Código Civil consta da seção VI do capítulo das sociedades simples e a norma acerca das sociedades limitadas tem capítulo próprio, e apesar destas últimas poderem ser regidas também pelas normas das sociedades simples, nos termos do art. 1.053 do Código Civil, o inverso não se verifica, ou seja, a norma contida no §2º do art. 1.052 do referido dispositivo legal não se aplica subsidiariamente às sociedades simples.

A compreensão da relação jurídica estabelecida a partir da Lei nº 13.874/19, que acrescentou o §2º ao art. 1.052 do Código Civil impõe que se analise e assinale as distinções operacionais atinentes às sociedades simples e empresárias, a despeito do presente estudo estar delimitado ao confronto entre os arts. 1.033, IV e 1.052, §2º, ambos do Código Civil, é imperioso compreender que sociedade limitada não é sinônimo de sociedade empresária e que este tipo societário pode ser constituído tanto para o desenvolvimento de atividades empresárias quanto atividades simples ou civis.

Igualmente faz-se imprescindível considerar a natureza jurídica das espécies societárias regulamentadas pelo Código Civil, especialmente a sociedade limitada, como pressuposto para

compreensão do limite que as normas atinentes à unipessoalidade incidental e sociedade limitada unipessoal têm dentro do contexto normativo regulatório posto.

O estudo do tema permitirá identificar e verificar que as idiossincrasias das sociedades simples e empresárias vão além de mera formalidade conceitual, implicando distinções registrares e, conseqüentemente, reflexos patrimoniais que atingem, indiretamente, os sócios, na condição de signatários do contrato social enquanto ato jurídico constitutivo das relações societárias em si, tal como na preservação ou continuidade da empresa, princípio basilar das relações jurídico-empresariais que têm seu fundamento no princípio constitucional da livre iniciativa.

1. TIPOS SOCIETÁRIOS NO CÓDIGO CIVIL

Tendo como ponto de partida para a construção do raciocínio que a sociedade se verifica perfeita e acabada a partir da união de interesses dos sócios, ou seja, da união de duas ou mais pessoas com objetivos comuns, conforme a essência do art. 982 do Código Civil, que define a sociedade de forma genérica, sem distingui-la entre simples e

empresária, ou entre sociedade de fato e de direito, espécies derivadas do gênero sociedade; verifica-se que a recém-regulamentada sociedade limitada unipessoal, tal como a unipessoalidade incidental (e a subsidiária integral), representam exceção à regra segundo a qual celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir para o exercício de uma atividade econômica, visando a partilha, entre si, dos resultados.

A união dos sócios pode se dar sem maiores formalidades, bastando que encontrem um ponto de interesse comum que lhes permita desenvolver uma atividade econômica institucional. Sem registros formais, a simples união de duas ou mais pessoas com objetivo institucional comum constitui sociedade em comum ou de fato.

A natureza da atividade a ser desenvolvida pela sociedade constituída, mesmo que de fato, pela união dos sócios definirá se a instituição terá natureza empresarial ou simples, consoante se verifica na leitura do art. 982 do Código Civil.

Via de regra, todos os tipos societários regulamentados pelo Código Civil podem ser constituídos para fins de desenvolvimento de atividade empresarial ou simples, à exceção das sociedades por ações que, embora sejam

mencionadas no art. 1.088 do referido diploma, o artigo subsequente remete à Lei nº 6.404/76 que em seu art. 2º, §1º determina que as companhias serão sempre sociedades empresárias, a despeito do objeto social que venham desenvolver.

Outra exceção à regra segundo a qual todos os tipos societários podem desenvolver tanto atividades simples quanto empresariais são as cooperativas, consoante se verifica nos termos do art. 4º da Lei nº 5.764/71, segundo o qual este tipo societário deve sempre desenvolver atividades de natureza civil, ou seja, simples, constituídas para prestar serviços aos seus associados (cooperativados), distinguindo-se, desta forma, dos demais tipos societários.

Assim se compreende a regra constante no art. 1.150 do Código Civil que determina que os empresários individuais, titulares de Eireli, e a sociedade empresária procedam ao registro da pessoa jurídica no Registro

Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, sempre que o objeto social que desenvolvem tiver natureza empresarial, nos termos do art. 966 do mesmo diploma legal. Do contrário, constituindo o objeto social uma atividade simples, não empresarial, as sociedades simples que adotarem um dos tipos de sociedade regulamentadas pelo Código Civil, bem como os titulares de Eireli³⁴², devem proceder ao registro no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

Frisa-se que as sociedades de advogados, apesar de classificadas como sociedades simples, devem ter seus atos constitutivos registrados no Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil em cuja base territorial for a sociedade sediada, mesmo que se trate de uma sociedade unipessoal de advocacia; nestes termos lê-se o art. 15, §1º da Lei nº 8.906/94.

Vê-se que, independentemente da natureza da atividade econômica desenvolvida, simples ou empresária, as

³⁴² A possibilidade da Eireli ser constituída para fins não empresariais já foi analisada didaticamente em outro estudo, no qual se concluiu que: “Considerando que nas relações particulares se tem por lícito tudo o que não é declaradamente proibido, não se verifica efetiva proibição de se instituir a EIRELI para fins não empresariais, sendo lícita sua instituição para fins do desenvolvimento de atividades intelectuais científicas, artísticas ou literárias não organizadas empresarialmente, a exemplo da atividade advocatícia que serviu de caso de análise neste estudo.” *In* MENDONÇA, Saulo

Bichara e ARRUDA, Pablo Gonçalves e. A inobservância dos termos fundamentais da teoria da empresa por normas positivadas: estudo de caso da Eireli constituída para fins não empresariais. *Revista Jurídica UNICURITIBA*. vol. 4, nº. 45, Curitiba, 2016. p. 604. Disponível em <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1844/1217>>. Acesso em 02 de set. 2020.

pessoas jurídicas de direito privado têm seu marco inicial de igual forma, qual seja, com a efetiva inscrição do seu ato constitutivo no respectivo registro.

Assim, vê-se a sociedade como simples ou empresária conforme a natureza do objeto social que desenvolve, o segmento no qual atua, sendo sociedades de direito (personificadas) ou de fato (em comum ou não personificadas), conforme tenham sido constituídas regularmente a partir do registro do ato constitutivo no órgão de registro adequado a sua natureza jurídica³⁴³ ou não, situação na qual a responsabilidade dos sócios pelas obrigações societárias será ilimitada e solidária, nos termos da lei.

Estabelecidas as devidas distinções entre sociedades simples e empresárias, de fato e de direito, passa-se à análise dos tipos societários regulados pelo Código Civil, com especial atenção à responsabilidade patrimonial dos sócios que os compõem, focando na oportunidade ou condição de os credores das referidas sociedades terem seus direitos patrimoniais

satisfeitos apesar de, eventualmente, as sociedades, enquanto pessoas jurídicas autônomas em relação às pessoas dos seus sócios, uma vez que tenham sido regularmente constituídas, venham a não honrar os compromissos assumidos contratualmente.

A) SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

A sociedade em conta de participação representa exceção legal à regra contida nos arts. 985 e 45 do Código Civil, uma vez que o art. 993 do mesmo diploma legal determina que o contrato social celebrado entre os sócios ostensivo e oculto produzirá efeitos somente entre estes e, mesmo que procedam ao registro do instrumento contratual, não será conferida personalidade jurídica à sociedade. Fato que não deve desestimular os sócios de lavrarem registro do contrato social no qual figurem como signatários.

Deve-se, contudo, lembrar que a conta de participação mantém uma faixa fronteira com a sociedade em comum. Não

³⁴³ Frisa-se que a existência de registro competente não garante que seja a pessoa jurídica regular, garante que a pessoa jurídica foi constituída regularmente, mas sua regularidade fiscal depende da prática tempestiva dos atos escriturais contábeis nos termos determinados pelas normas societárias. Assim, pode-se ter uma pessoa jurídica constituída regularmente, mas esta pode estar irregular ante as normas fiscais,

sendo, portanto, uma pessoa jurídica irregular. A ausência de registro, por sua vez, implica a inexistência da pessoa jurídica, o que também acarreta, dentre outras consequências, a responsabilidade patrimonial ilimitada dos sócios perante os credores de boa-fé da sociedade.

havendo contrato escrito nem arquivamento no Registro de Empresas, corre o participante o risco de ser confundido com o sócio de uma sociedade em comum, do que resultaria a sua responsabilidade ilimitada.

Desse modo, embora não obrigatoriamente, devem os participantes, para não se exporem a elevados riscos, contratar a conta de participação por escrito, e providenciar o respectivo arquivamento no Registro de Empresas. O arquivamento, embora não exigido por lei, pode ser feito, posto que qualquer ato de interesse do empresário é passível de arquivamento na Junta Comercial (art. 32, II, “e”, da Lei nº 8.934/94). (BORBA, 2012, p. 115)

Os credores deste tipo societário só verificam um único responsável pelas obrigações patrimoniais, o sócio ostensivo, assim, mesmo que o sócio oculto seja excluído da relação societária, por qualquer razão, não haverá que se falar em unipessoalidade incidental nos termos do art. 1.033, inciso IV do Código Civil. De forma que, mesmo que se entenda pela derrogação da referida norma, já não se verificava sua incidência às sociedades em conta de participação.

B) SOCIEDADE EM NOME COLETIVO

Na sociedade em nome coletivo, somente pessoas físicas podem figurar como signatárias no contrato social, e todas responderão de forma solidária e

ilimitadamente pelas obrigações sociais, característica que remete a sua origem na Idade Média, quando o comércio começou a ser praticado nas cidades italianas por instituições compostas por indivíduos de uma mesma família, “substituindo as antigas sociedades familiares, em que o patrimônio da família respondia pelas obrigações assumidas por seus membros” (MARTINS, 2016, p. 194).

O Código Civil regulamenta a sociedade em nome coletivo entre os arts. 1.039 e 1.044, no capítulo destinado às sociedades simples, ou seja, a regra atinente à unipessoalidade incidental é perfeitamente pertinente e aplicável à sociedade em nome coletivo, a despeito de ser considerada como um tipo de sociedade menor, conforme classifica Fábio Ulhoa Coelho (2015, p. 509 e 512). Neste sentido lê-se o art. 1.044 do Código Civil, que autoriza a dissolução de pleno direito da sociedade em nome coletivo por quaisquer razões elencadas no art. 1.033 do mesmo diploma legal, bem como pela decretação da falência.

Ou seja, mesmo que se entenda pela derrogação do art. 1.033, IV pelo §2º do art. 1.052, ambos do Código Civil, a eventual perda de efeitos não incide sobre as sociedades em nome coletivo.

C) SOCIEDADE EM COMANDITA SIMPLES

Em sentido verifica-se o caso da sociedade em comandita simples, tipo societário que é composto por sócios de duas categorias: os comanditados e os comanditários. Os primeiros são pessoas físicas, que respondem de forma solidária e ilimitadamente pelas obrigações patrimoniais assumidas pela sociedade, os outros podem ser pessoas jurídicas, haja vista não haver limitação legal em sentido contrário, e se obrigam apenas pelo valor de sua quota representativa de fração do capital social.

O sócio comanditário não pode praticar quaisquer atos de gestão, tampouco ter seu nome constando na firma social (espécie do gênero nome empresarial), do contrário ficará sujeito às responsabilidades atinentes ao sócio comanditado. Tal fato não prejudica a faculdade que a lei lhe confere no sentido de participar das deliberações da sociedade e lhe fiscalizar as operações patrimoniais, fiscais ou societárias.

Considerando os termos do art. 1.046 do Código Civil, segundo o qual aplicam-se à sociedade em comandita simples as normas atinentes à sociedade em nome coletivo, verifica-se o mesmo raciocínio no que tange à aplicabilidade da norma sobre unipessoalidade incidental. Ou seja, eventual derrogação do art. 1.033, IV pelo §2º do art. 1.052,

ambos do Código Civil, não tem incidência dos efeitos sobre as sociedades em comandita simples.

D) SOCIEDADE EM COMANDITA POR AÇÕES

Seus sócios ou acionistas podem ser nomeados como diretores, assumindo a competência para gerir a sociedade, e concomitantemente assumirão o ônus de responder subsidiariamente pelas obrigações da referida sociedade, de forma solidária e ilimitada. Ou seja, a responsabilidade precípua pelas obrigações da sociedade recai sobre a pessoa jurídica em si, mas, na insuficiência de patrimônio social que permita que a pessoa jurídica honre seus compromissos patrimoniais, caberá ao sócio ou acionista que exerce a função de diretor da sociedade em comandita por ações a responsabilidade secundária, de responder pelas obrigações, de forma solidária e ilimitada.

A sociedade em comandita por ações não compõe o capítulo das sociedades simples; ela está inserida no Título II, Subtítulo II, Capítulo IV do Código Civil e também é regulada pelas normas atinentes à sociedade por ações, nos termos dos arts. 280 a 284 da Lei nº 6.404/76. “A lei, nesse particular, restringe as regras gerais para, com tal

medida, caracterizar as comanditas por ações. Cumpre observar que o uso dessas sociedades não é muito comum. Na verdade, as comanditas por ações são sociedades em franca decadência.” (MARTINS, 2016, p. 339).

Apesar de prevista no Código Civil, não há menção de incidência das regras destinadas às sociedades simples sobre as sociedades em comandita por ações. Mas o fato de ser regulamentada pela Lei nº 6.404/76 permite que se constate a possibilidade de incidência do Art. 206, I, *d* da referida lei, segundo a qual a sociedade pode-se dissolver pela inexistência de pluralidade de acionistas, verificada em assembleia geral ordinária (AGO), desde que o mínimo de dois acionistas não seja reconstituído até à AGO do ano calendário subsequente, salvo se se tratar de subsidiária integral, nos termos do art. 251 da mesma lei.

Desta forma, a sociedade em comandita por ações pode subsistir por determinado lapso temporal com apenas um único sócio ou acionista, de forma semelhante à unipessoalidade incidental, sem, contudo, que tal situação seja fundamentada pelo art. 1.033, IV do Código Civil.

E) SOCIEDADE LIMITADA

Dos tipos de sociedades regulamentadas pelo Código Civil, a sociedade limitada é a preferida pela maioria dos empreendedores que optam por desenvolver atividade econômica empresarial por meio de uma instituição societária.

Apesar de, dentre os tipos de sociedades, ser uma das mais recentes, a sociedade limitada é eficiente no atendimento dos anseios dos empreendedores por permitir que os sócios limitem sua participação patrimonial ao valor das quotas adquiridas ou subscritas, representativas de frações do capital social.

Ao contrário do que aconteceu com os demais tipos de sociedades empresárias, que se formaram na prática, sendo, após, reguladas por leis, as sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, foram introduzidas no Direito Comercial por decisão do legislador. Verificando-se a inexistência de uma sociedade capaz de atender aos comerciantes médios, limitando os sócios a sua responsabilidade, pois as sociedades anônimas não só requeriam um número maior de fundadores como, igualmente, tinham uma constituição demorada e trabalhosa, destinando-se, por isso, em geral, às grandes empresas comerciais [...] (MARTINS, 2016, p. 212)

Do projeto do então “Ministro da Justiça Nabuco de Araújo, de 1865” (COELHO, 2015, p. 396), que tentou criar a sociedade por ações simplificadas, até o Código Civil de

2002, a sociedade limitada passou por várias transformações e ajustes, sempre mantendo a simplicidade comum das boas ideias, sua característica peculiar, permitindo aos sócios limitarem o risco no qual colocam seu patrimônio ao valor das quotas subscritas ou adquiridas.

Exige-se, contudo, dos sócios que sejam solidários uns com os outros em relação à obrigação de integralização do capital social, nos termos consignados no contrato social.

Distingue-se, portanto, a sociedade limitada dos demais tipos societários, por terem os sócios responsabilidade limitada e solidária. Característica semelhante se vê apenas nas sociedades anônimas, com a ressalva de que neste tipo societário, regulado pela Lei nº 6.404/76, não se verifica solidariedade entre os sócios, apenas limitação da responsabilidade patrimonial ao valor das ações subscritas ou adquiridas.

Até então, a inexistência injustificada de pluralidade de sócios na sociedade limitada acarretava sua dissolução, nos termos do art. 1.033, inciso IV do Código Civil. Não havia óbice à manutenção da atividade econômica desenvolvida pela então sociedade; seja simples ou empresária, esta poderia ser perpetuada por meio de uma instituição unipessoal, como a

Eireli, que pode ser empregada no desenvolvimento de atividades não empresariais, conforme se depreende da leitura do §5º do art. 980-A do Código Civil, que permite a constituição de Eireli para a prestação de serviços de qualquer natureza.

Desta forma, desde a Lei nº 12.441/11, que inseriu o art. 980-A no Código Civil, criando a Eireli, uma vez não recomposta a pluralidade de sócios na sociedade limitada no prazo de 180 dias da verificação da unipessoalidade incidental, poderia o sócio remanescente converter a sociedade em Eireli, nos termos do §3º do art. 980-A do Código Civil.

Contudo, Eireli não é um tipo societário, de forma que poder-se-ia manter a atividade econômica desenvolvida pela instituição societária, mas não o tipo de pessoa jurídica em si, ou seja, não a instituição societária.

Tal fato pode passar a ter tratamento diverso com a instituição da sociedade limitada unipessoal, ou seja, dissolvida a pluralidade de sócios na sociedade limitada, não sendo recomposta no prazo do art. 1.033, IV do Código Civil, o sócio remanescente pode convertê-la em sociedade limitada unipessoal, sem que, contudo, tal transformação implique alteração na forma como se percebe a sociedade

limitada quanto a sua natureza jurídica e estrutura.

2. NATUREZA JURÍDICA DA SOCIEDADE LIMITADA

A simplicidade na constituição das sociedades limitadas e a possibilidade de tê-las constituídas para fins empresariais ou não faz com que estudiosos clássicos do direito societário discutam sobre sua natureza jurídica.

Apesar da recente alteração trazida pela Lei nº 13.784/19 ao Código Civil, o art. 1.053 permaneceu intacto, permanecendo possível que no ato constitutivo da sociedade limitada registre-se opção pela aplicação supletiva das normas atinentes às sociedades por ações ou, em caso de omissões do Capítulo que rege a sociedade limitada, valer-se das normas aplicáveis às sociedades simples, variável a partir da qual se desenvolve a revisão interpretativa acerca da natureza jurídica da sociedade em tela.

Pode-se asseverar que a sociedade limitada seja, por essência, personalista (CAMPINHO, 2010), apesar de que desde a vigência do Decreto nº 3.708/1919, tal como agora na égide do Código Civil, os sócios podem lhe atribuir uma tonalidade

capitalista, tendo natureza jurídica *intuito personae*.

Outros (NEGRÃO, 2010) classificam as sociedades limitadas como sendo de pessoas ou de capitais, analisando a maior ou menor incidência da *affectio societatis* nas relações entre os sócios, sendo *intuito personae* quando a composição e manutenção da sociedade estiver sedimentada na qualidade das pessoas que a compõem. Ter-se-ia uma sociedade de capitais quando o caráter pessoal for secundário, fato que facilitaria a substituição ou sucessão de um sócio por outro.

Rubens Requião (1998, p. 411) aceita a ideia segundo a qual o contrato social pode atribuir à sociedade limitada um estilo mais personalista ou mais capitalista, de acordo com o objeto social e com a forma pela qual os sócios conduzem os negócios sociais, apesar de ser defensor do perfil personalista da sociedade limitada, como Sérgio Campinho (2004, p. 164).

Desta forma, a natureza jurídica da sociedade limitada pode ser tida como híbrida ou mista, ou seja, a sociedade limitada pode ser tanto de pessoas quanto de capitais, sendo necessário analisar a forma como as decisões são tomadas pelos sócios em relação a cada tipo de questão, a fim de verificar em quais momentos a sociedade limitada se

aproximaria mais do perfil personalista ou capitalista.

A simplicidade que caracteriza sua constituição regulamentar e a volatilidade que lhe permite ser tanto uma sociedade de pessoas quanto de capitais podem representar os fatores que permitem o uso inadequado da sociedade limitada, composta como “sociedades faz de conta” (MORAES, 2003), fato que pode representar uma falha de mercado, ou uma externalidade, o que gera preocupação ao legislador enquanto detentor da função de regulamentar com eficiência os fatos socioeconômicos.

3. SOCIEDADE “FAZ DE CONTA”

Nem sempre a pluralidade societária foi verificada como um ponto positivo na sociedade limitada, ao menos não tão positivo quanto à limitação da responsabilidade patrimonial dos sócios.

Verificou-se que, apesar dos empreendedores (gostarem da) terem a limitação da responsabilidade

patrimonial como elemento principal na escolha desse tipo societário, manter a pluralidade de sócios nem sempre é interessante ou fácil, isso porque a sociedade limitada exige que entre os sócios haja *affectio societatis*³⁴⁴. Esse elemento subjetivo à formação da sociedade é essencial para sua manutenção também, tanto que, quando a *affectio societatis* deixa de existir entre os sócios, a sociedade em si pode ser dissolvida de forma justificada³⁴⁵.

A dificuldade na constituição e manutenção da *affectio societatis* permitiu que se verificassem inúmeros casos de “sociedades faz de conta” (MORAES, 2003), constituídas entre um empreendedor que figura como sócio majoritário e um outro sócio que figura como *laranja*, fato reconhecido e registrado nos debates parlamentares que ensejaram na sanção da Lei nº 12.441/11.

A responsabilidade ilimitada do empresário (pessoa natural) dificulta o desempenho eficiente da atividade econômica. Uma pessoa natural que se disponha a

³⁴⁴ A *affectio societatis* consiste na disposição, no propósito, no ânimo que converge em direção ao de outra pessoa com a qual se propõe constituir uma sociedade, seja simples ou empresária, sendo que, nesta última, o interesse tem foco na pretensão de obter remuneração do capital investido, a título de lucro a ser verificado com o desenvolvimento da atividade empresária em si.

³⁴⁵ Dissolução da sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Não se dá *ad nutum* de sócio dissidente, mesmo que seja constituída por tempo indeterminado, senão os termos do

contrato, cujas cláusulas devem ser rigorosamente observadas, principalmente se a exclusão da empresa pode atingir interesses de obreiros a quem a lei outorga, proteção excepcional – constituição jurisprudencial que, sem quebra do princípio de liberdade, permite a retirada do sócio, que haja perdido a *affectio societatis*, com pleno ressarcimento e quitação, para que a sociedade continue – recurso conhecido e provido em termos. (STF, RE 50659 RJ).

se tornar empresário com o objetivo de auferir lucros encontra um ambiente sujeito a algumas intempéries: alta taxa de juros, carga tributária elevada, grande poder econômico dos fornecedores, taxa de câmbio desfavorável, infraestrutura estatal inadequada, consumidores exigentes, inflexibilidade da legislação trabalhista, privilégios da Fazenda Pública, pequeno mercado de consumo e competição acirrada dos empresários.

A responsabilidade ilimitada torna todo o patrimônio da pessoa natural que se torna empresário afetado para cobrir obrigações relacionadas à atividade empresarial, reduzindo a sua disposição a correr riscos, o que o leva a obter menos empréstimos, contratar menos empregados, realizar menos investimentos e a exigir maior remuneração para o seu capital, encarecendo o produto adquirido pelo consumidor. Atividades de alto risco exigem maior remuneração.

Em muitos casos, a pessoa natural simplesmente deixa de exercer uma atividade econômica organizada em virtude dos elevados custos de transação. Dados da junta comercial do Rio de Janeiro indicam que apenas cerca de dez mil pessoas se inscreveram no registro de empresário no Estado do Rio de Janeiro no ano de 2010, que conta com uma população de cerca de 13 milhões de pessoas.

A responsabilidade ilimitada leva a pessoa natural a se juntar a outro sócio que não tem interesse na empresa, formando uma sociedade limitada originariamente fictícia, apenas para afastar o risco da afetação do patrimônio pessoal do empresário. Esse comportamento permite maior segurança e sobrevivência no mercado, mas implica maiores custos, como, por exemplo, o

preço pago na junta comercial para o registro da empresa. O preço do serviço de registro inicial de empresário na junta comercial do Rio de Janeiro, por exemplo, é de R\$ 182,00 (cento e oitenta e dois reais), mas ele é elevado para R\$ 300,00 (trezentos reais) no caso de registro inicial de sociedade limitada.

Os custos decorrentes da responsabilidade ilimitada afetam a competitividade internacional do empresário brasileiro em um ambiente de concorrência global, se comparada à frágil instituição da responsabilidade ilimitada do empresário com a legislação de outros países. (Projeto de Lei 4.605, de 2009)

A Eireli viria para sanar as pendências, o empreendedor não mais precisaria de um sócio *de palha* ou *laranja* para desenvolver sua atividade econômica empresarial de forma a manter seu patrimônio devidamente limitado ao capital social integralizado.

Contudo, inúmeros foram os questionamentos³⁴⁶ que se prostraram ante à Eireli em razão da baixa qualidade do texto sancionado quando da conversão do Projeto de Lei nº 4.605/09 na Lei nº 12.441/11.

Primeiro questionou-se a natureza jurídica da Eireli, se tipo societário ou simplesmente nova modalidade de pessoa jurídica, haja vista sua inserção na parte geral do Código

³⁴⁶ Razão pela qual o PPS (Partido Popular Socialista) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4637) no Supremo Tribunal Federal (STF) contra a parte final do caput do artigo 980-A do Código Civil (Lei

10.406, de 10 de janeiro de 2002). Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4123688>>. Acesso em 7 set. 2020.

Civil, exigindo que a Eireli seja tratada como uma nova modalidade de pessoa jurídica de direito privado, espécie deste gênero, tal qual a sociedade e não como subespécie dela (incisos II e VI do Art. 44 do Código Civil).

Posteriormente, verificou-se a inconsistência na menção contida no art. 980-A do Código Civil à determinação de que o capital social seja integralizado em valor determinado, exigência não verificada em nenhum outro tipo societário, bem como a vinculação do capital social a valor referenciado pelo salário mínimo, fato que infringe a Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso IV e súmula vinculante nº 4.

Assim, de solução a Eireli se mostrou mais um ponto de divergências e questionamentos, sendo objeto de vários estudos³⁴⁷ que visam compreender o instituto tal como regulamentado. Quiçá seja essa uma das razões que inspirou o legislador a inserir o §2º no art. 1.052 do Código Civil por meio da Lei nº 13.874/19, levando ao presente questionamento se este novo instituto teria revogado tácita e

parcialmente a unipessoalidade incidental.

4. SOCIEDADE LIMITADA UNIPESSOAL

Ao contrário do que se pode vislumbrar, a sociedade limitada unipessoal não é uma releitura da Eireli; embora em ambas a responsabilidade do sócio único ou titular da Eireli seja limitada e ambas possam ser constituídas com apenas uma única pessoa, podendo esta ser física ou jurídica, a pessoa natural só pode ser titular de uma única Eireli, restrição que não recai sobre sócio único na sociedade limitada unipessoal; essa também não tem exigência de que o capital (antigo capital social, visto que não há que se falar em social onde não temos mais sócios) seja integralizado quando do início das atividades, tampouco que seja integralizado em valor determinado por lei.

Assim, embora ambos os institutos possam ser constituídos por uma única pessoa, a sociedade limitada unipessoal surge, a princípio, com menos indagações sobre seus aspectos intrínsecos, constitui uma possibilidade

³⁴⁷ Dentre os quais podem ser mencionados MENDONÇA, Saulo Bichara; ARRUDA, Pablo Gonçalves e. A inobservância dos termos fundamentais da teoria da empresa por normas positivadas: Estudo de caso da Eireli constituída para fins não empresariais. Revista Jurídica - UNICURITIBA, v. 4, p. 586-608, 2017.

MENDONÇA, Saulo Bichara. Análise pragmática da EIRELI sob a ótica da eficiência. Revista de Direito Empresarial, v. 10, p. 1-2, 2013.

de continuação da sociedade limitada por um prazo superior, ilimitado na verdade, em relação à regra da unipessoalidade incidental.

Ao contrário da Eireli, a sociedade limitada unipessoal representa um tipo societário e não uma nova variação de pessoa jurídica de direito privado, é uma subespécie do gênero sociedade, uma variação da sociedade limitada.

A regulamentação da sociedade limitada unipessoal em si sinaliza um fato relevante, o fato de que a pluralidade societária só subsiste em razão da regra contida no art. 981 do Código Civil.

A despeito da pluralidade societária ser interessante e relevante sob muitos aspectos de acordo com o tipo de segmento que se pretenda explorar e o ramo no qual se desenvolve a atividade econômica, em muitos casos, o empreendedor, especialmente o que se enquadrar como pequena empresa, prefere constituir-se como pessoa jurídica de forma individual e sem perder a proteção de parte relevante de seu patrimônio.

Isso porque, para o empreendedor, titular da atividade econômica, encontrar alguém com que se tenha e se consiga manter a *affectio societatis* não é algo fácil, demanda muitas variáveis subjetivas, fato que

explica a existência da “sociedade faz de conta” mencionada no item 3 deste estudo.

As discussões legislativas que culminaram na Lei nº 12.441/11, que instituiu a Eireli, Lei nº 13.247/16, que instituiu a sociedade unipessoal de advocacia, e a Lei nº 13.874/19, que instituiu a sociedade limitada unipessoal, demonstram que há uma forte tendência ao atendimento da demanda pela instituição de um tipo de pessoa jurídica que seja constituída por um único agente econômico, seu titular, que, com o registro do ato constitutivo, desenvolva a atividade, simples ou empresária, com responsabilidade patrimonial limitada perante os credores da instituição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisados os dispositivos legais postos à luz dos referenciais teóricos citados e jurisprudência contemporânea, verifica-se que a unipessoalidade incidental não foi derogada pela instituição da sociedade limitada unipessoal.

Sim, uma vez diluída a pluralidade societária e não recomposta no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a sociedade limitada pode, ao invés de se dissolver, converter-se em sociedade limitada unipessoal, mas este raciocínio

não se aplica às sociedades em nome coletivo e em comandita simples, que podem vir a ser dissolvidas caso a unipessoalidade incidental não seja cessada no prazo legal previsto no art. 1.033, IV do Código Civil.

A unipessoalidade incidental não foi derogada pelo fato de a norma não se aplicar às sociedades em comum, conta de participação, em comandita por ações e às companhias; de igual forma não foi derogada pela possibilidade de se transformar a sociedade limitada em sociedade limitada unipessoal. Ressalta-se, contudo, que tais discussões seriam menos complexas e a aplicação das normas societárias poderia se dar de forma mais objetiva se o foco da atividade legislativa fosse direcionado a uma revisão pragmática da estrutura jurídica societária, atentando para as demandas atuais, visando sanar as expectativas dos agentes econômicos contemporâneos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Pablo Gonçalves e; SOARES, Natália de Moura. As novas instruções normativas DREI. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI256660,81042-As+novas+instrucoes+normativas+DREI>>. Acesso em 07 set. 2020.

BORBA, José Edwaldo Tavares. Direito societário. 13ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL, Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em 07 set. 2020.

BRASIL, Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm>. Acesso em 07 set. 2020.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 07 set. 2020.

BRASIL, Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em 07 set. 2020.

BRASIL, Projeto de Lei nº 6.104 de 2019. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a criação de cotas preferenciais sem voto em sociedade do tipo limitada. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1835870&filename=PL+6104/2019>. Acesso em 07 set. 2020.

BRASIL, Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em 07 set. 2020.

- BULGARELLI, Waldirio. O novo direito empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- CAMPINHO, Sérgio. Curso de direito comercial: Sociedade anônima. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2017.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol. 2: direito de empresa. 19ª ed. São Paulo, Saraiva, 2015.
- DUARTE, Ronnie Preuss. Teoria da Empresa à luz do novo Código Civil brasileiro. São Paulo: Método, 2004.
- FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Manual de direito comercial. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- LAMY FILHO, Alfredo. Temas de S.A. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- MARTINS, Fran. Curso de Direito Comercial. Atualização de Carlos Henrique Abrão. 38ª ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- MENDONÇA, Saulo Bichara; ARRUDA, Pablo Gonçalves e. A inobservância dos termos fundamentais da teoria da empresa por normas positivadas: Estudo de caso da Eireli constituída para fins não empresariais. Revista Jurídica- UNICURITIBA, v. 4, p. 586-608, 2017.
- MENDONÇA, Saulo Bichara. Análise pragmática da EIRELI sob a ótica da eficiência. Revista de Direito Empresarial, v. 10, p. 1-2, 2013.
- MORAES, Guilherme Duque Estrada de. Sociedade limitada e a nova lei. Gazeta Mercantil. Rio de Janeiro, 30 jun. 2003, Legal e Jurisprudência.
- NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa. Vol. 1, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- POSNER, Richard A. A economia da justiça. Tradução Evandro Ferreira e Silva, revisão da tradução Aníbal Mari. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito empresarial esquematizado. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.
- REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. I, São Paulo: Saraiva, 2007.
- SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Tratado de Direito Societário. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 50659 RJ), Rel. Min. Antonio Villas Boas, Segunda Turma, j. 11 set. 1962, DJ 18 out. 1962, p. 3048.
- SZTAJN, Rachel. Teoria Jurídica da Empresa. Atividade Empresária e Mercados. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário. Vol. 1, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.