



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Alexandre de Albuquerque Sá

**A Sociedade Unipessoal Permanente no ordenamento brasileiro: o
descompasso com as acepções clássicas de sociedade**

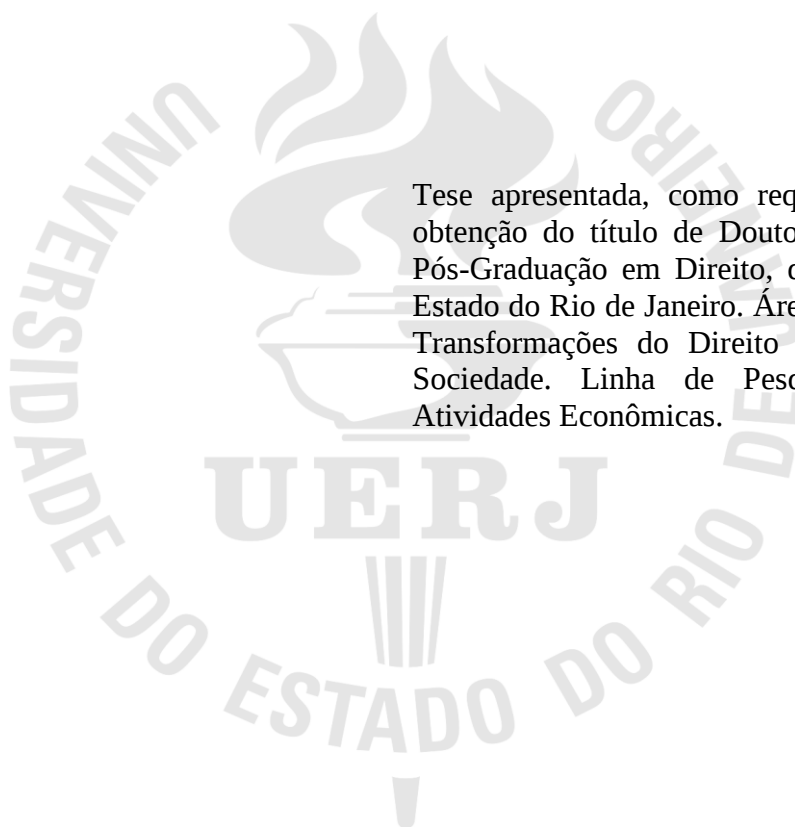
Rio de Janeiro

2018

Alexandre de Albuquerque Sá

**A Sociedade Unipessoal Permanente no ordenamento brasileiro: o descompasso com as
acepções clássicas de sociedade**

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha de Pesquisa: Empresa e Atividades Econômicas.



Orientador: Prof. Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

Coorientador: Prof. Dr. José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida

Rio de Janeiro

2018

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S111 Sá, Alexandre de Albuquerque.
A Sociedade Unipessoal Permanente no ordenamento brasileiro: o
descompasso com as acepções clássicas de sociedade / Alexandre de
Albuquerque Sá - 2018.
239 f.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves
Coorientador: Prof. Dr. José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida

Tese (Doutorado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito.

1. Direito comercial - Teses. 2. Sociedade - Teses. 3. Empresas subsidiárias
- Teses. I. Alves, Alexandre Ferreira de Assumpção. II. Almeida, José
Gabriel Lopes Pires Assis de. III. Universidade do Estado do Rio de Janeiro.
Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU 347.72

Bibliotecária: Angélica Ribeiro CRB7/6121

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Alexandre de Albuquerque Sá

**A Sociedade Unipessoal Permanente no ordenamento brasileiro: o descompasso com as
acepções clássicas de sociedade**

Tese apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Transformações do Direito Privado, Cidade e Sociedade. Linha de Pesquisa: Empresa e Atividades Econômicas.

Aprovada em 22 de fevereiro de 2018.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (Orientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida (Coorientador)
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Mauricio Moreira Mendonça de Menezes
Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais

Prof. Dr. Sandro Mansur Gibran
Centro Universitário Curitiba

Rio de Janeiro

2018

DEDICATÓRIA

À Renata, o osso dos meus ossos e a carne da minha carne.

AGRADECIMENTO

Ao meu orientador, Professor Doutor Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, por toda a dedicação dada ao longo do desenvolvimento desta tese. Suas críticas e sugestões foram fundamentais para a conclusão desse trabalho. Seu exemplo de amor à Academia e ao Estudo foram essenciais para o meu aprimoramento pessoal e profissional.

Ao meu coorientador, Professor Doutor José Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida, por ter acreditado, desde o início, nesta proposta. Suas palavras precisas serão eternamente fontes para o meu aprendizado. Com as lições do mestre, não me tornei apenas um advogado bem preparado, mas um ser humano mais ético e responsável.

À minha esposa, Renata Gomes de Albuquerque Sá, por tudo o que construímos durante essa caminhada de mais de doze anos, pelo companheirismo e pela paciência especialmente nos momentos de angústia e dificuldades. Muito obrigado por ser sempre minha melhor metade.

À minha família, pelo apoio incondicional e pelos ensinamentos começados na mais tenra infância. Em tudo o que consegui conquistar, mesmo que de maneira velada, existe a substancial contribuição dos meus entes queridos. Graças a eles, eu alcancei os objetivos mais altos.

À Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, na pessoa do meu primeiro docente em comercial, Professor Doutor Valter Shuenquener de Araújo, por disponibilizar formação sólida, pública e gratuita. Sem esta instituição, jamais concretizaria meus sonhos.

Se in me non è, sia pure dormiente, il sentimento della carità cristiana o della salvezza per la fede o dell'onore cavalleresco o del radicalismo giacobino o della riverenza per la vecchia tradizione, invano mi passeranno sott'occhio le pagine dei Vangeli e delle epistole paoline, e dell'epopea carolingia, e dei discorsi che si tenevano nella Convenzione nazionale, e delle liriche, dei drammi e romanzi che espressero l'ottocentesca nostalgia medievale. L'uomo è un microcosmo, non in senso naturalistico, ma in senso storico, compendio della storia universale.

Benedetto Croce

RESUMO

SA, A. A. *A Sociedade Unipessoal Permanente no ordenamento brasileiro: o descompasso com as acepções clássicas de sociedade*. 2018. 239 f. Tese (Doutorado em Empresa e Atividades Econômicas) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

A tese versa sobre a sociedade unipessoal permanente no direito brasileiro, verificando sua compatibilidade com as teorias tradicionais do conceito de sociedade (contratualismo e institucionalismo), mediante uma análise de sua estrutura e instrumentalidade. Para tanto, são revisitadas as lições dos principais autores defensores de cada um dos prismas, avaliando sua capacidade de fundamentar o fenômeno da unipessoalidade perene e sua adequação ao ordenamento positivo atual. O trabalho, além da introdução e conclusão, se estrutura em três partes. Primeiramente, é averiguada a possibilidade jurídica de constituição das sociedades unipessoais, procurando-se responder se a pluripessoalidade seria um elemento essencial ou acessório à noção de sociedade. No segundo capítulo, é tratada de forma pormenorizada a questão da viabilidade das doutrinas contratualistas e institucionalistas, em suas variações, como correntes aptas a explicar as sociedades de sócio único. Por sua vez, o terceiro eixo primordial é dedicado à identificação da natureza jurídica e das funcionalidades das quatro figuras unipessoais societárias existentes na legislação nacional (empresa pública unipessoal, subsidiária integral, empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade individual de advocacia). Do ponto de vista metodológico, a tese se funda essencialmente em pesquisa bibliográfica e documental, eminentemente teórica, utilizando-se das fontes jurídicas ortodoxas, isto é, a legislação, a doutrina especializada e a jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Palavras-chave: Sociedade unipessoal permanente; Contratualismo; Institucionalismo; Natureza jurídica; Instrumentalidade.

ABSTRACT

SA, A. A. *The Single Member Permanent Company in the Brazilian legal system: the mismatch with the classical concepts of company*. 2018. 239 f. Tese (Doutorado em Empresa e Atividades Econômicas) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

The thesis addresses the legal aspects of the single member permanent company dealt under the Brazilian law. It deals specifically with the adequacy of its concept and extends to the existing applicable traditional theories of company (contractualism and institutionalism), through the examination of its structure and function. For this purpose, the lessons of the main academics dealing with diverse concept of company are revisited. Such lessons are evaluated also to verify if they are adequate to ground the legal concept of the single member permanent institution and the possibility to be framed as a company under the existing legal framework. This intellectual work is structured in three parts in addition to the introduction and conclusion. The first chapter verifies if the creation of single member companies is possible under the law of the land, thereby seeking a response based on whether the existence and the grouping of different person would be essential or accessory elements to the notion and existence of a company. In the second chapter, the applicability of the existing contractual and institution theories will be addressed, including their variations so that such theories are able to explain the formation of companies by a sole person. Following up the theory analysis, the third chapter is dedicated to the identification of the legal nature and functions of the of the existing four types of a single member company (sole member public company, wholly-owned subsidiary, single member limited liability company and single member law firm). From the methodological point of view, the thesis is based essentially on bibliographical and documentary research, thereby being eminently theoretical, using the orthodox legal sources, that is, the legislation, specialized doctrine and jurisprudence of the Brazilian courts.

Keywords: Single member permanent company; Contractualism; Institutionalism; Legal nature; Instrumentality.

RÉSUMÉ

SA, A. A. *La Société Unipersonnelle Permanente dans le système juridique brésilien: l'inadéquation par rapport les significations classiques de la société*. 2018. 239 f. Tese (Doutorado em Empresa e Atividades Econômicas) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

La thèse s'agit de la société unipersonnelle permanente en droit brésilien, vérifiant sa compatibilité avec les théories traditionnelles du concept de société (contractualisme et institutionnalisme), à travers une analyse de sa structure et de son instrumentalité. Pour ce faire, les leçons des principaux supports de chacun des prismes sont revues, en évaluant leur capacité à baser le phénomène de l'unipersonnalité pérenne et son adéquation à l'ordre positif actuel. Le travail, outre l'introduction et la conclusion, est structuré en trois parties. Tout d'abord, la possibilité juridique de concevoir les sociétés unipersonnelles est étudiée, en essayant de déterminer si la pluripersonnalité serait un élément essentiel ou accessoire à la notion de société. Dans le deuxième chapitre, la question de la viabilité des doctrines contractualistes et institutionnalistes, dans leurs variantes, est traitée en détail, en tant que courants capables d'expliquer les sociétés de membre unique. À son tour, le troisième segment primordial est consacré à l'identification de la nature juridique et des fonctionnalités des quatre sociétés unipersonnelles prévues par la législation nationale (société publique unipersonnelle, subsidiaire intégrale, société individuelle à responsabilité limitée et société individuelle d'avocat). Du point de vue méthodologique, la thèse repose essentiellement sur des recherches bibliographiques et documentaires, éminemment théoriques, utilisant les sources juridiques orthodoxes, c'est-à-dire, la législation, la doctrine spécialisée et la jurisprudence des tribunaux brésiliens.

Mots-clés: Société unipersonnelle permanente; Contractualisme; Institutionalisme; Nature juridique; Instrumentalité.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CCE	Comunidade Econômica Europeia
CMN	Conselho Monetário Nacional
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988
DJMG	Diário de Justiça do Estado de Minas Gerais
DJPR	Diário de Justiça do Estado do Paraná
DJU	Diário de Justiça da União
DNRC	Departamento Nacional de Registro do Comércio
DOSP	Diário Oficial do Estado de São Paulo
DREI	Departamento de Registro Empresarial e Integração
FGV	Fundação Getúlio Vargas
IN	Instrução Normativa
JUCERJA	Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro
LSA	Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UERJ	Universidade do Estado do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	12
1	A PLURIPESSEALIDADE COMO ELEMENTO DA SOCIEDADE.....	20
1.1	A pluripessoalidade como elemento essencial.....	20
1.1.1	<u>O gérmen da sociedade contemporânea no direito romano antigo.....</u>	21
1.1.2	<u>O conceito legal de sociedade.....</u>	26
1.1.3	<u>A (im)possibilidade jurídica do autocontrato ou contrato consigo mesmo.....</u>	33
1.1.4	<u>O aspecto relacional da sociedade.....</u>	38
1.2	A pluripessoalidade como elemento acessório.....	46
1.2.1	<u>A sociedade unipessoal permanente é reconhecida pelo direito positivo.....</u>	48
1.2.2	<u>A sociedade pode não ter base contratual.....</u>	66
1.2.3	<u>A sociedade pode não ter um aspecto relacional.....</u>	73
2	OS CONCEITOS CLÁSSICOS DE SOCIEDADE E A UNIPESSEALIDADE..	76
2.1	A visão contratualista.....	78
2.1.1	<u>A sociedade como contrato bilateral.....</u>	79
2.1.2	<u>A sociedade como contrato plurilateral.....</u>	89
2.1.3	<u>A sociedade como contrato organização.....</u>	98
2.2	A visão institucionalista.....	105
2.2.1	<u>A sociedade como instituição publicista.....</u>	112
2.2.2	<u>A sociedade como instituição integracionista.....</u>	120
3	AS FIGURAS SOCIETÁRIAS UNIPESSEOAIS EM SEU DUPLO ASPECTO...	132
3.1	A natureza jurídica.....	132
3.1.1	<u>A empresa pública.....</u>	133
3.1.2	<u>A subsidiária integral.....</u>	146
3.1.3	<u>A empresa individual de responsabilidade limitada.....</u>	157
3.1.4	<u>A sociedade individual de advocacia.....</u>	175
3.2	A instrumentalidade.....	179
3.2.1	<u>A empresa pública.....</u>	180
3.2.2	<u>A subsidiária integral.....</u>	186
3.2.3	<u>A empresa individual de responsabilidade limitada.....</u>	191
3.2.4	<u>A sociedade individual de advocacia.....</u>	207

CONCLUSÃO.....	214
REFERÊNCIAS.....	221

INTRODUÇÃO

A sociedade, empresária ou simples, na terminologia adotada pelo Código Civil de 2002, percebida como modo de exercício da atividade negocial, é um fenômeno que sempre chamou a atenção dos estudiosos do Direito Comercial, originando intensos debates. Isso se dá pelo fato de ela ser cada vez mais um verdadeiro motor do desenvolvimento econômico, viabilizando a alocação de quantidades massivas de recursos, diluindo o risco dos investidores, tornando-se o centro de inúmeros interesses da comunidade na qual está inserida.

Paradoxalmente, poucos são os trabalhos contemporâneos que buscam analisar as bases da existência de determinada organização econômica e os fundamentos jurídicos de tal estrutura. Talvez isto ocorra porque, durante mais de cinquenta anos, a doutrina majoritária brasileira adotou como conceito-padrão de sociedade a proposta apresentada por Tullio Ascarelli, definindo-a como um contrato plurilateral, filiando-se, evidentemente, a uma linha contratualista.

Todavia, não se pode negar que existam certas contradições na moldura do texto do ordenamento jurídico positivo, ora adotando uma ótica contratualista, ora uma visão institucionalista do fenômeno societário. Neste sentido, é clássica a dicotomia apresentada entre o disposto no art. 981 do Código Civil e o parágrafo único do art. 116 da Lei de Sociedades por Ações.

A sociedade seria um contrato, conforme revela a dicção legal do art. 981 da codificação de direito privado, a qual afirma “celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”, sendo seus interesses circunscritos à vontade de seus sócios atuais ou futuros?

Ou teria a sociedade um perfil institucional, sendo uma organização cujos interesses abarcam as vontades de atores mais amplos, incluindo, além dos sócios, os empregados, os consumidores, a comunidade e a observância a interesses coletivos e difusos, como se intui da redação “tem [o ancionista controlador] deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender” utilizada pelo legislador no parágrafo único do art. 116 da Lei nº 6.404/1976?

Cumpra ainda tratar de outro ponto que, sem sobra de dúvidas, vem ganhando relevo hodiernamente, haja vista as recentes modificações do direito societário com o surgimento das figuras da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), introduzida no art. 980-A do Código Civil pela Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, e da sociedade individual de advocacia, trazida à baila pela nova redação do art. 15 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), dada pela Lei nº 13.247, de 12 de janeiro de 2016.

Mais ainda se, no passado, a doutrina contratualista poderia afirmar que as subsidiárias integrais, descritas no *caput* do art. 251 da Lei das Sociedades por Ações, e as empresas públicas, previstas no art. 4º, II, “b” do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, eram exceções pontuais, isto é, pequenas deformações, incapazes de prejudicar o sistema estabelecido, uma que vez o sócio único era pessoa jurídica brasileira (sociedade, no primeiro caso, e pessoa jurídica de direito público, no último), como explicar a natureza contratual da sociedade em face das novas figuras unipessoais permanentes, que admitem a titularidade por pessoa natural?

Seria juridicamente admissível o contrato consigo mesmo (autocontrato), ou seja, um contrato celebrado por somente uma pessoa? Tal contrato atenderia os requisitos mínimos tradicionalmente previstos pela doutrina nacional, como, por exemplo, nos planos da existência, validade e eficácia? Haveria alguma diferença substancial entre os interesses da sociedade unipessoal permanente e de seu sócio único?

Por outro lado, se mostra necessário investigar se as teorias institucionalistas são compatíveis, ou não, com o fenômeno da unipessoalidade permanente e como tais correntes doutrinárias conseguem elucidar as eventuais diferenças entre a vontade social e do titular exclusivo.

Essas são questões que merecem reflexão, sobretudo diante do novo panorama do texto normativo. Para tanto, revisitar-se-ão as duas correntes mais tradicionais sobre o assunto, a contratualista e a institucional, elencando-se os principais argumentos de cada uma e verificando-se sua compatibilidade com as sociedades unipessoais permanentes.

A pesquisa desenvolvida durante a presente tese procura analisar o descompasso existente entre as teorias clássicas do conceito de sociedade e a possibilidade de reconhecimento das sociedades de membro único. Buscar-se perscrutar se as formulações doutrinárias consolidadas são suficientes para explicar a unipessoalidade permanente prevista no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no que tange às novas delimitações societárias introduzidas pelo legislador ao longo da década de 2010.

Nesse sentido, explora-se a discussão acerca da categorização da pluralidade de sócios, investigando se esta se traduz em um elemento essencial ou acessório das sociedades à luz da doutrina pátria e das disposições legais existentes, a fim de melhor visualizar as possibilidades teóricas das sociedades unipessoais.

A tese analisa a natureza jurídica das figuras societárias unipessoais permanentes previstas no ordenamento jurídico (empresa pública, subsidiária integral, empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade individual de advocacia). Outrossim, analisa a adequação de sua estruturação positivada aos fins almejados pelo legislador sob o prisma da funcionalização dos institutos.

De outro giro, salienta-se que o tema se coaduna estritamente à linha de pesquisa Empresa e Atividades Econômicas do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD-UERJ). Examina-se as sociedades unipessoais permanentes existentes no direito positivo e como as correntes doutrinárias tradicionais conseguem explicar tal instituto, significativa figura, sob o viés jurídico, para o desenvolvimento das atividades econômicas e do perfil funcional da empresa.

Igualmente, mister esclarecer que a matéria objeto da tese se traduz em tema relevante, considerando a atual insuficiência de trabalhos acadêmicos que tratem da compatibilidade entre as teorias societárias clássicas (contratualista e institucionalista) e as sociedades unipessoais permanentes, mormente após o surgimento da empresa individual de responsabilidade limitada e da sociedade individual de advocacia.

De outro lado, cumpre ressaltar que o assunto atinente à conceituação jurídica do fenômeno societário não tem ganhado, na atualidade, a atenção da doutrina nacional. Nesse contexto, destaca-se que a pesquisa realizada não encontrou qualquer obra que trate com maior acuidade das delimitações atuais da sociedade unipessoal permanente, especialmente após a introdução de novos tipos societários supramencionados pelo legislador.

Portanto, procura-se contribuir à ciência jurídica por meio deste estudo da sociedade de titular único, conforme prevista na legislação brasileira, investigando sua adequação às teorias clássicas da sociedade, notadamente a visão contratualista e a concepção institucionalista, esmiuçadas no segundo capítulo do presente trabalho.

Analisa-se ainda a existência ou não de um descompasso entre os apontamentos das doutrinas tradicionais acerca da sociedade e a moldura legal que serve de limite ao ato interpretativo, verificando se tais percepções são capazes de reconhecer e fundamentar, de modo coerente, a ocorrência da unipessoalidade permanente.

O objetivo geral da presente tese se traduz no estudo do descompasso entre as concepções clássicas da sociedade (contratualista e institucionalista) e as previsões legais acerca das sociedades unipessoais em caráter definitivo, além de analisá-las sob a ótica de sua estrutura e de sua instrumentalidade.

Os objetivos específicos da tese são os seguintes: (i) verificar se a pluralidade de sócios é um requisito fundamental ou prescindível do conceito de sociedade; (ii) analisar se o pensamento contratualista e a visão institucionalista são capazes de reconhecer e explicar a existência de sociedades de sócio único; (iii) identificar a natureza jurídica e estudar as quatro figuras societárias unipessoais permanentes (empresa pública, subsidiária integral, empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade individual de advocacia) sob o prisma dos objetivos jurídicos pensados pelo legislador ao concebê-las.

Do ponto de vista metodológico, a tese se funda essencialmente em pesquisa bibliográfica e documental, eminentemente teórica, utilizando-se das fontes jurídicas ortodoxas, isto é, a legislação, a doutrina especializada e a jurisprudência dos tribunais brasileiros.

Inicialmente, foi feito um levantamento dos principais posicionamentos doutrinários brasileiros acerca da pluralidade de sócios como elemento imprescindível ou dispensável das sociedades, além da crítica da noção legal de sociedade plasmada no art. 981 do Código Civil de 2002.

Posteriormente, foram investigadas as concepções tradicionais da sociedade, especialmente as correntes contratualistas e institucionais, verificando-se sua adequação às figuras societárias unipessoais permanentes dispostas no ordenamento jurídico em vigor.

Em seguida, foi realizada pesquisa sobre as figuras societárias de titular único positivadas, as quais sejam, a empresa pública, subsidiária integral, empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade individual de advocacia; serão examinados a natureza jurídica e os objetivos pretendidos pelo legislador no momento da concepção e da estruturação legal efetivamente adotada para cada uma delas.

Finalmente, salienta-se que o presente trabalho de conclusão do doutorado emprega predominantemente o método dedutivo, fixando respostas às questões específicas com embasamento nos princípios gerais atinentes à disciplina, conforme os objetivos estabelecidos supramencionados.

Nesse sentido, utilizaram-se como premissa maior as concepções clássicas de sociedade estabelecidas pela doutrina e, como menor, as hipóteses de sociedades unipessoais

permanentes previstas no ordenamento brasileiro, deduzindo-se se há, ou não, um descompasso entre as duas premissas.

A tese desenvolvida investiga a sociedade unipessoal permanente no direito brasileiro, sob o prisma da desarmonia entre os conceitos tradicionais de sociedade e os dispositivos fixados no texto legal, utilizando o conjunto de pressupostos teóricos^{1,2} abaixo pormenorizado.

No que se refere à concepção de negócio jurídico, adota-se o posicionamento de Caio Mário da Silva Pereira que, influenciado pela doutrina alemã moderna, o descreve como “toda declaração de vontade, emitida de acordo com o ordenamento legal, e geradora de efeitos jurídicos pretendidos”³.

Por outro lado, acerca do conceito de contrato no direito comum (direito civil), utiliza-se da definição clássica proposta por Orlando Gomes como “o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam”⁴.

Igualmente, usa-se o conceito de Orlando Gomes⁵ para as pessoas jurídicas, como “entes formados pelo agrupamento de homens, para fins determinados, que adquirem personalidades distintas dos seus membros. Reconhece-lhes, a lei, capacidade de ter direito e contrair deveres”.

¹ De acordo com Oscar Sarlo: “O marco teórico de uma investigação tem a ver precisamente com isso: é o conjunto de pressupostos teóricos que o investigador torna explícito. Isto supõe uma certa ambigüidade do termo, que designa tanto: 1) o conjunto de pressupostos teóricos implícitos em uma determinada abordagem; 2) o conjunto de premissas teóricas explicitadas em uma investigação; e 3) um dos componentes do desenho de uma investigação. Feita a advertência, não há inconveniente em dar uma caracterização de marco teórico que articule as três acepções: denominamos marco teórico o componente metodológico de um desenho de investigação destinado a explicitar as premissas teóricas que estariam pressupostas na abordagem de um objeto de conhecimento.” SARLO, Oscar. *El marco teórico en la investigación dogmática*. In: CURTIS, Christian (Org.). *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta, 2009. p. 180. (tradução nossa).

² O texto em língua estrangeira é: “*El marco teórico de una investigación tiene que ver precisamente con eso: es el conjunto de presupuestos teóricos que el investigador hace explícitos. Ello supone una cierta ambigüedad del término, que designa tanto: 1) el conjunto de presupuestos teóricos implícitos en un determinado abordaje; 2) el conjunto de premisas teóricas explicitadas en una investigación; y 3) uno de los componentes del diseño de una investigación. Hecha la advertencia, no hay inconveniente en dar una caracterización del marco teórico que articule las tres acepciones: denominamos marco teórico al componente metodológico de un diseño de investigación destinado a explicitar las premisas teóricas que estarían presupuestas en el abordaje de un objeto de conocimiento.*” Ibid.

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Atualização de: Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 6 v. V. 3: Contratos; declaração unilateral de vontade; responsabilidade civil. p. 478.

⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 10.

⁵ Id. *Introdução ao direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 191.

De outro giro, também é adotada, como marco teórico, a teoria funcional do direito, como proposta por Norberto Bobbio⁶, a qual expressa uma noção meramente instrumental, segundo a qual “a função do direito na sociedade não é mais servir a um determinado fim [...], mas a de ser um instrumento útil para atingir os mais variados fins”.

Especificamente sobre a ideia de empresa, a tese se ampara na teoria poliédrica formulada por Alberto Asquini, notadamente em seu perfil funcional, delimitando a empresa como “aquela força em movimento que é a atividade empresarial dirigida para um determinado escopo produtivo”⁷, a qual também inspirou a noção legal de empresa plasmada na parte final do art. 966 do Código Civil: “considera-se empresário quem exerce profissionalmente *atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços*.” (grifo nosso).

Acerca da teoria institucionalista do conceito de sociedade, serão utilizados especialmente os apontamentos de dois autores específicos: Walther Rathenau⁸ e Maurice Hauriou⁹, os quais são considerados pela doutrina brasileira como as principais referências desta corrente¹⁰.

Para tal, utilizam-se, como acepção do termo instituição no presente estudo, as lições de Maurice Hauriou¹¹ que descrevem-na como “uma ideia de obra ou de empresa que se realiza e dura juridicamente num meio social; para a realização dessa idéia, organiza-se um poder que lhe confere órgãos”.

No tocante à doutrina contratualista, recorre-se aos ensinamentos de Pier Giusto Jaeger, tanto na sua concepção original¹², como na sua revisão posterior¹³, além de Tullio Ascarelli¹⁴, Paolo Ferro-Luzzi¹⁵ e Calixto Salomão Filho¹⁶. Ademais, vale-se da delimitação

⁶ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Baueri: Manoele, 2007. p. 57.

⁷ ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 35, n. 104, out./dez. 1996. p.116.

⁸ RATHENAU, Walther. Do sistema acionário – uma análise negocial. Tradução de: Nilson Lautenschleger Junior. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 41, n. 128, p. 199–223, out./dez. 2002.

⁹ HAURIOU, Maurice. *A teoria da instituição e da fundação: ensaio de vitalismo social*. Tradução de: José Ignácio Coelho Mendes Neto. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

¹⁰ MENEZES, Mauricio Moreira. Companhia institucional? In: TAVARES, Marcelo Leonardo (Org.). *Empresa e atividades econômicas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 51.

¹¹ HAURIOU, Maurice. *A teoria da instituição e da fundação: ensaio de vitalismo social*. Op. cit. p. 19-20.

¹² JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse sociale*. Milão: Giuffrè, 1964.

¹³ Id. *L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo)*. *Giurisprudenza Commerciale*, Milão, n. 27, p. 795-812, jan./dez. 2000.

¹⁴ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 255-312.

¹⁵ FERRO-LUZZI, Paolo. *I contratti associativi*. Milão: Giuffrè, 1971.

¹⁶ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

construída por Pier Giusto Jaeger^{17,18} de interesse social como “típico, necessariamente comum a todos os sócios, não porque se refere às pessoas físicas que são, mas quanto à sua situação jurídica dentro da sociedade, e, acrescentamos nós, dentro daquela sociedade específica.”

Sobre a distinção entre contrato bilateral e plurilateral, empregam-se as prescrições de Tullio Ascarelli¹⁹ que identifica os seguintes elementos: “a) pela possibilidade da participação de mais de duas partes; b) pelo fato de que, quanto a todas essas partes, decorrem do contrato, quer obrigações, de um lado, quer direitos, de outro.”

Relativamente ao conceito de contrato associativo, vinculando-o à ideia de comunhão de comunhão de escopo, adota-se o posicionamento de Paolo Ferro-Luzzi^{20,21} que o entende “como um *prius* a noção de negócio jurídico. É essencialmente como variedade estrutural deste, negócio bilateral, [...] salvo para delimitar posteriormente o conceito em função da patrimonialidade da relação que o ato se destina a regular.” (grifo do autor).

Destarte, no que tange à teoria do contrato organização, dispõe-se da posição de Calixto Salomão Filho²², que leciona que “é no valor organização e não mais na coincidência de interesses de uma pluralidade de partes ou em um interesse específico à autopreservação que se passa a identificar o elemento diferencial do contrato social”.

Do mesmo modo, investigar-se-á a natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada a partir das duas concepções mais comumente vislumbradas pela doutrina: a mais recente espécie de pessoa jurídica ou um novo tipo societário, revestido da característica da unipessoalidade permanente²³.

¹⁷ JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse sociale*. Op. cit. p. 87-88. (tradução nossa).

¹⁸ O texto em língua estrangeira é: “*tipico, necessariamente comune a tutti i soci, perchè riferibile non tanto alle persone fisiche di essi, quanto alla loro posizione giuridica all'interno della società, e, aggiungiamo, di quella determinata società*.” Ibid. (grifo do autor).

¹⁹ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Op. cit. p. 256.

²⁰ FERRO-LUZZI, Paolo. *I contratti associativi*. Op. cit. p. 24-25. (tradução nossa).

²¹ O texto em língua estrangeira é: “*un prius la nozione di negozio giuridico. È essenzialmente come varietà strutturale di questo, negozio bilaterale, [...] salvo poi delimitarne ulteriormente il concetto in funzione della patrimonialità del rapporto che l'atto è destinato a regolare*.” Ibid.

²² SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Op. cit. p. 44-45.

²³ Referente à primeira acepção, Wilges Ariana Bruscatto leciona que “é uma criação sui generis no direito brasileiro. Assim, não há que se falar que seja sociedade, nem mesmo unipessoal.” (grifo da autora). No sentido oposto, Alexandre Ferreira de Assumpção Alves percebe a empresa individual de responsabilidade limitada como uma “consolidação da evolução (tardia) da legislação societária à admissibilidade de uma sociedade unipessoal constituída exclusivamente por pessoa física.” Cf. BRUSCATTO, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: a saga continua. *Revista IndexJur*, São Paulo, 2011. Suplemento especial. p. 10; ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A empresa familiar individual de responsabilidade limitada. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Org.). *Empresa familiar - estudos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 139. (grifo do autor).

Em suma, a partir desses marcos teóricos acima mencionados, está elaborado o presente trabalho de doutoramento, cuja denominação foi fixada como “A Sociedade Unipessoal Permanente no ordenamento brasileiro: o descompasso com as acepções clássicas de sociedade”.

Quanto à estrutura, a tese se divide em introdução, conclusão, além de três capítulos de desenvolvimento. No primeiro capítulo, é investigada a possibilidade jurídica de constituição das sociedades unipessoais, procurando-se responder se a pluripessoalidade seria um elemento essencial ou acessório à noção de sociedade.

No segundo segmento, é examinada de forma pormenorizada a questão da viabilidade das doutrinas contratualistas e institucionalistas, em suas principais variações, como correntes aptas a explicar adequadamente as sociedades de sócio único.

No terceiro, são perscrutadas a natureza jurídica e as funcionalidades das quatro figuras unipessoais societárias perenes previstas na legislação nacional (empresa pública unipessoal, subsidiária integral, empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade individual de advocacia).

Assim, entende-se que a presente tese poderá contribuir efetivamente à ciência jurídica nacional, diante da pesquisa, de maneira original, dos contornos da sociedade unipessoal permanente à luz do ordenamento positivo e da doutrina nacionais, sendo analisadas de forma crítica as inovações apresentadas pelo legislador na década atual.

Considerando que foram apresentados a justificativa, os objetivos, metodologia, os marcos teóricos e a estrutura da tese, pode-se concentrar esforços em analisar com acuidade a importância da pluralidade de sócios como elemento do conceito de sociedade, identificando se a pluripessoalidade seria, ou não, requisito essencial do instituto.

1. A PLURIPESOALIDADE COMO ELEMENTO DA SOCIEDADE

O primeiro capítulo da presente tese trata da questão da pluralidade de sócios como elemento do conceito de sociedade no direito brasileiro à luz da legislação, da doutrina e da jurisprudência, procurando esclarecer se esta se consubstancia em um requisito vital ou secundário.

Optou-se por apresentar o tema em duas grandes partes, a primeira correspondente aos principais argumentos levantados em defesa da imprescindibilidade da existência de dois ou mais sócios para a caracterização das sociedades. O outro segmento, relativo aos fundamentos em favor de sua acessoriedade, exteriorizando-se, ao final, a síntese conclusiva do autor.

Feitas essas considerações iniciais, podem-se concentrar os esforços na análise das razões apresentadas pela doutrina e jurisprudência, com base no ordenamento positivo, que justificam o reconhecimento da pluripessoalidade como atributo obrigatório das sociedades no Brasil.

1.1 A pluripessoalidade como elemento essencial

Inicialmente, cabe salientar que a palavra sociedade é plurívoca, isto é, tem vários sentidos distintos, possuindo contornos singulares de acordo com linguagem técnico-jurídica ou vulgar²⁴. Contudo, a compreensão de sociedade geralmente perpassa por uma noção de agremiação, agrupamento ou comunhão nas diversas acepções desse vocábulo²⁵.

²⁴ SZTAJN, Rachel. *Contrato de sociedade e formas societárias*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 33.

²⁵ À guisa de exemplo, o dicionário Houaiss da língua portuguesa assim define a palavra sociedade: “s.f. (sXV) **1** agrupamento de seres que convivem em estado gregário e em colaboração mútua <s. humana><s. de abelhas>**2** SOC grupo humano que habita em certo período de tempo e espaço, seguindo um padrão comum; coletividade <s. moderna>**3** grupo de indivíduos que vivem, por escolha, sob preceitos comuns; comunidade, coletividade **4** ambiente humano em que o indivíduo se encontra incorporado <ele gosta daquela s. em que vive>**4.1** a alta sociedade, a alta-roda <dama da s.>**5** convivência, contrato entre pessoas que vivem em grupo **6** grupo de pessoas com interesses comuns, que, sob determinada norma ou regulamento, se organizam em torno de uma atividade, um objetivo etc.; agremiação, grêmio, associação <s. dos compositores, dos escritores etc>**7**p.met. a sede tais agremiações; clube, grêmio, centro <vai ao baile na s. hoje?>**8** ECO agrupamento de animais de uma espécie que vivem em estado gregário, freq. com indivíduos interagindo entre si e desempenhando funções específicas <s. dos gorilas>**9** DIR.COM grupo de pessoas que, por contrato, se obrigam mutuamente a combinar seus recursos para alcançar fins comuns <s. fabril>. [...] ETM lat. *societas*, *atis* associação, reunião, sociedade, comunidade, participação; a sociedade humana.” SOCIEDADE. In: HOUAISS, Antônio. *Novo dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 1761. (grifo do autor).

Isto se dá principalmente em razão da origem histórica da palavra, uma vez que desde os tempos da Roma antiga, o vocábulo sociedade esteve relacionado à ideia de “associação amistosa com outro ou outros” e *socius*, raiz de *societas*, significar, além de sócio, companheiro ou associado²⁶.

Nessa acepção mais ampla, não jurídica, vislumbra-se uma clara contradição entre o termo sociedade e o fenômeno da unipessoalidade. Como seria possível se conceber uma sociedade unipessoal, se a própria palavra sociedade já traz em si mesma uma concepção de grupo?²⁷

Assim sendo, a expressão “sociedade unipessoal”, sob o prisma etimológico, apresenta uma verdadeira logomaquia, haja vista não ser admissível se pensar em coletivo (*societas*) composto apenas por um integrante isolado, uma espécie de companheiro (*socius*) de si mesmo.

Se, na definição comum, a sociedade já traz *per se* uma noção coletivista, não parece que o conceito técnico-jurídico afasta tal impressão, como se verá a seguir.

1.1.1 O gérmen da sociedade contemporânea no direito romano antigo

A doutrina especializada²⁸ reconhece que as civilizações anteriores à romana já possuíam regras esparsas que, de alguma forma, tutelavam juridicamente as sociedades, embora as informações deste período anterior ao direito romano sejam insuficientes e pouco confiáveis²⁹.

²⁶ Do mesmo modo, se posiciona Eliane Scheidt: “A origem da palavra sociedade vem do latim *societas*, uma ‘associação amistosa com outros’. *Societas* é derivado de *socius*, que significa ‘companheiro’, e assim o significado de sociedade está intimamente relacionado àquilo que é *social*. Está implícito no significado de sociedade que seus membros compartilham interesse ou preocupação mútuas sobre um objetivo comum.” SCHEIDT, Eliane. A sociedade e seus conceitos. *Revista Bonijuris*, Curitiba, a. 21, n. 552, nov. 2009. p. 16. (grifo da autora).

²⁷ Marcelo Andrade Féres também apresenta essa ponderação da doutrina: “Mas, como se proceder a um contrato dessa espécie tendo-se um único sócio? Sem dúvida o termo sociedade unipessoal é equívoco. A ideia de sociedade traz, em sua essência, a noção de pluralidade de partes. É essa a crítica manifestada pela doutrina à nomenclatura”. FÉRES, Marcelo Andrade. Sociedade unipessoal no direito comunitário europeu. In: SANTOS, Theophilo de Azevedo (Coord.). *Novos estudos de direito comercial em homenagem a Celso Barbi Filho*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 180.

²⁸ NIED, Paulo Sergio. *Affectio societatis: elemento específico do contrato de sociedade?* 2013. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Estado do Paraná, Curitiba, 2013. p. 14.

²⁹ WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge. *Responsabilidade dos sócios – a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 14-15.

Como exemplo de tais normas, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda afirma que, no direito babilônico, o contrato de sociedade era geralmente assinado em duplicata, com a presença de testemunhas, e o falecimento do sócio gerava a extinção da sociedade, com a subsequente liquidação e partilha do acervo pelos herdeiros³⁰.

Há também registros históricos de sociedades nos povos sumério e assírio, sendo que o primeiro já celebrava, por volta do ano 3.000 a.C., contratos para racionalizar seus recursos, utilizando até mesmo os templos religiosos como local para o desenvolvimento de operações bancárias³¹.

A segunda civilização citada, a seu turno, já concebia uma forma de sociedade de investidores, composta por dois tipos de sócios, o primeiro aportaria recursos financeiros e o segundo, além de empregar dinheiro, ficaria responsável pela exploração da atividade econômica³².

Apesar de tais apontamentos, há um relativo consenso na doutrina³³ de que a sociedade hodierna foi influenciada de sobremaneira pelos antigos romanos, notadamente pelo instituto da *societas*. Por esta razão, serão analisados com maior acuidade os principais traços dessa figura.

Segundo Vincenzo Arangio-Ruiz^{34,35}, o contrato de sociedade romano teria sua gênese no *consortium ercto non cito*, uma forma de copropriedade comum indivisa³⁶. Os herdeiros,

³⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de: Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2007. 60 t. T. 49: Contrato de sociedade e sociedade de pessoas. p. 8-9.

³¹ JOÃO, Juliana. Evolução histórica das sociedades empresárias. In: BERALDO, Leonardo de Faria (Org.). *Direito societário na atualidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 15-16.

³² *Ibid.*

³³ Cf. FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *A sociedade em comum*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 109; SALOMÃO FILHO, Calixto. Societas com relevância externa e personalidade jurídica. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 30, n. 81, jan./mar. 1991. p. 66; SZTAJN, Rachel. *Op. cit.* p. 35.

³⁴ De acordo com o autor: “De um antiquíssimo *consortium* entre irmãos, desaparecido no tempo desde a era clássica, mas representante de uma forma primordial de *societas*, consórcio que tinha o nome arcaico e difícilimo de entender exatamente, de *ercto non cito*, era até 17 anos atrás, um conhecimento muito penoso através de alusões vagas de escritores posteriores. Mas, em algumas folhas de um manuscrito de pergaminho de Gaio, adquirido no Egito em fevereiro de 1933, que comprei no final do mesmo ano, nos foi restituído, quase por inteiro, um passo no grande código veronês que havia sido omitido por brevidade ou por desinteresse histórico; e desde então o nosso conhecimento sobre o assunto são os pontos mais favorecidos.” ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *La società in diritto romano*. Nápoles: Eugenio Jovene, 1965. p. 3. (tradução nossa). (grifo do autor).

³⁵ O texto em língua estrangeira é: “Di un antichissimo *consortium tra fratelli*, scomparso già da tempo in età classica ma che rappresenterebbe una forma primordiale di *societas*, consorzio che portava il nome arcaico difficilissimo ad intendere esattamente, di *ercto non cito*, sà aveva fino a 17 anni addietro una conoscenza molto sommaria attraverso vaghe allusioni di scrittori tardivi. Ma alcuni fogli di un manoscritto pergamenaceo di Gaio, acquistati in Egitto nel febbraio 1933 e da me aditi alla fine dello stesso anno, ci restituirono fra l'altro, quasi per intero, un passo che nel grande codice veronese era stato tralasciato per brevità o per disinteresse storico; e da allora le nostre conoscenze in proposito si sono in più punti avvantaggiate.” *Ibid.*

³⁶ A título de esclarecimentos, cumpre ressaltar que existem autores, ainda que minoritários, que apresentam explicações alternativas ao surgimento da *societas* romana. Nesse sentido, leciona Renato Ventura Ribeiro:

após a morte do *pater familias*, conservavam em comum o patrimônio recebido e passavam a explorá-lo de forma coletiva, dando origem a uma espécie de condomínio familiar^{37,38,39}.

Tal fato não se dava apenas em razão de uma solidariedade material ou moral entre familiares, mas principalmente como uma forma de proteção à herança, sobretudo pelas frequentes guerras na idade antiga, sendo a manutenção da unidade fundiária um fator crítico na expansão romana, especialmente em sua fase imperial⁴⁰.

Desde os tempos de Roma, a sociedade (*societas*) era vista como um contrato consensual⁴¹, sinalagmático, pelo qual duas ou mais pessoas se obrigavam a colocar, em

“Outras teses tentam explicar a origem e evolução do contrato de sociedade. Karlowa sustenta que, no início, tem-se apenas a propriedade de uma coisa comum. Com o desenvolvimento da atividade econômica, gera-se a relação jurídica e é reconhecido o acordo, tendo ou não havido a cooperação dos sócios com bens materiais. Sociedade é um contrato, enquanto consórcio é situação puramente sucessorial. É apoiado por Szlechter que, todavia, acredita que é requisito essencial para a formação do contrato de sociedade a conferência material de bens.

Já para Cuq a mais antiga forma de sociedade é a *societas quaestus*. Trata-se de uma sociedade financeira constituída por publicanos para fornecer armamentos ao exército e prestar serviços públicos, muito comum no período das guerras púnicas. No tempo de Catão, o Antigo, há referências às sociedades de trabalhadores agrícolas que alugam seus serviços por ocasião das colheitas.

Contrapondo-se à idéia de que a *societas* tem uma origem única, alguns autores defendem a idéia de que os diversos tipos de *societas* têm origem distintas.” RIBEIRO, Renato Ventura. Aspectos da *societas* romana. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 101, n.1, jan./dez. 2006. p. 630. (grifo do autor). Também defende a existência de um dissenso doutrinário Pietro Paolo Onida. ONIDA, Pietro Paolo. La causa della *societas* fra diritto romano e diritto europeo. *Diritto @Storia*, n. 5, jan./dez. 2006. p. 3.

³⁷ GAGGINI, Fernando Schwarz. Origem e desenvolvimento das sociedades empresárias. In: Id. *A responsabilidade dos sócios nas sociedades empresárias*. São Paulo: Leud, 2013. p. 15.

³⁸ Assim orienta Armando Torrent: “Nesta ordem de coisas, nos parece indubitável a existência em Roma de uma antiga comunidade hereditária familiar formada pelos descendentes do *pater familias* após a morte deste, que não faziam nada além de atualizar um latente direito de copropriedade já existente durante a vida daquele. Seria esta a primeira forma – muito rudimentar – de sociedade familiar em Roma. Já no século passado se revelou na ciência romanística esta comunidade de irmãos, da qual os autores fizeram derivar, através do decorrer dos séculos, o contrato consensual de sociedade, tal como o conhecemos nos juristas da época clássica; assim como Lastig, Pernice, Leist e Ferrini, entre outros”. TORRENT, Armando. *Consortium ercto non cito*. *Anuario de historia del derecho español*, Madrid, n. 34, jan./dez. 1964. p. 480. (tradução nossa). (grifo do autor).

³⁹ O texto em língua estrangeira é: “En este orden de cosas, nos parece indudable la existencia en Roma de una antigua comunidad hereditaria familiar formada por los descendientes del *pater familias* a la muerte de éste, que no hacían sino actualizar un latente derecho de copropiedad ya existente en vida de éste. Sería esta la primera forma – muy rudimentaria – de sociedad familiar en Roma. Ya en el siglo pasado se dio relieve en la ciencia romanística a esta comunidad entre hermanos, de la que los autores hicieron derivar a través del correr de los siglos, el contrato consensual de sociedad, tal como lo conocemos en los juristas de la época clásica; así Lastig, Pernice, Leist y Ferrini, entre otros.” Ibid.

⁴⁰ CHIARO, Émile del. *Le contrat de société en droit privé romain sous la république et au temps des jurisconsultes classiques*. Paris: Recueil Sirey, 1928. p. 20.

⁴¹ Segundo Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França: “Tem-se, assim, que o contrato de sociedade, no regime do Código Civil, não é um contrato cuja validade esteja subordinada a forma especial, gerando, pois, *relações societárias*, como quer que seja constituído. Afinal, não se há de esquecer que, *desde o direito romano*, a sociedade é um *contrato consensual*.” FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Op. cit.* p. 109. (grifo do autor).

comum, esforços ou bens com fito de alcançar um fim lícito que seja proveitoso reciprocamente⁴².

Para José Carlos Moreira Alves, o contrato de sociedade na concepção romana, possuía como requisitos essenciais (i) o acordo de vontade, (ii) a contribuição em comum de bens e/ou de esforços, (iii) a *affectio* ou *animus societatis* e (iv) o fim patrimonial lícito e proveitoso a todos os sócios⁴³.

Nessa perspectiva, percebe-se que todos os elementos indispensáveis da *societas* continuam a ser importantes na concepção atual de sociedade, ainda que se argumente que parcela respeitável da doutrina⁴⁴ entenda que alguns destes atributos não permaneçam fundamentais na contemporaneidade, como será demonstrado ao longo da presente tese.

Por ora, impende salientar que os itens elencados por José Carlos Moreira Alves, de modo direto ou não, estão relacionados à ideia de coletividade em frontal oposição a uma proposta de acepção de sociedade que possibilite o reconhecimento da unipessoalidade permanente.

A título de exemplo, a própria noção de acordo de vontades presume a existência de, ao menos, duas partes que atuam em concertação, ainda mais na *societas*, em que o contrato era celebrado *intuitu personae*. Como consequência natural dessa orientação, estabelecia-se que a morte de um dos sócios configuraria uma hipótese de extinção da sociedade de pleno direito^{45,46}.

⁴² Desta maneira, ensina José Carlos Moreira Alves: “A sociedade é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas (*socii*) se obrigam a colocar, em comum, bens ou esforços (*operae*) para alcançar um fim patrimonial lícito que lhes seja proveitoso.” ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 531. (grifo do autor). Também aduz do mesmo modo, Vandick Londres da Nóbrega: “A sociedade – *societas* – era um contrato sinalagmático, perfeito e de boa fé, pelo qual duas ou mais pessoas – *socii* – se obrigavam a por alguma coisa em comum com um fim lícito e para tirar daí uma vantagem recíproca.” NÓBREGA, Vandick Londres da. *Compêndio de direito romano*. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975. 2 v. V. 2: Obrigações. p. 309. (grifo do autor).

⁴³ ALVES, José Carlos Moreira. *Op. cit.* p. 531-532.

⁴⁴ Por exemplo, cita-se o posicionamento de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira von Adamek muito crítico à ideia de *affectio societatis* como elemento essencial do conceito de sociedade. FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Affectio societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário*. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 47, n. 149-150, p. 108–130, jan./dez. 2008.

⁴⁵ Conforme as lições de Vandick Londres da Nóbrega: “O contrato de sociedade não era perpétuo e podia extinguir-se de várias maneiras: a) A morte de qualquer sócio era bastante para que a sociedade fosse dissolvida. O mesmo acontecia se qualquer sócio fosse atingido pela *capitis deminutio*.” NÓBREGA, Vandick Londres da. *Op. cit.* p. 314. (grifo do autor).

⁴⁶ Em uma visão um pouco distinta, José Carlos Moreira Alves afirma que: “Extingue-se o contrato de sociedade, segundo texto atribuído a Ulpiano (D. XVII, 2, 63, 10), em virtude de causas referentes às pessoas, às coisas, à vontade, à *actio* (ação) (*societas soluitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione*). Analisemos: a) *extinção em razão das pessoas*: tendo em vista que o contrato de sociedade é celebrado *intuitu personae* (levando-se em conta as pessoas do contratantes), ele se extingue com a morte de um dos sócios, podendo-se, estabelecer, no contrato de sociedade, que esta persistirá com os sócios sobreviventes (mas, note-se, no direito

Por ser oriundo de um consenso⁴⁷, o direito romano também possibilitava a extinção da sociedade pela manifestação de todos os sócios, ou até mesmo pela vontade justificada de apenas um membro, ou seja, era necessário o consenso perene do agrupamento integrante para a preservação da *societas*⁴⁸.

No que se refere ao elemento contribuição em comum de bens e/ou de esforços, se visualiza, ainda que de maneira indireta, o prisma coletivista, haja vista que era sempre obrigatória a atuação em conjunto dos sócios no sentido da persecução da atividade econômica a ser desenvolvida⁴⁹.

Por sua vez, a *affectio societatis* como intenção de ser sócio, ou até mesmo como um dever efetivo de colaboração entre os sócios para atingirem uma finalidade comum⁵⁰, demonstra claramente um atributo relacional no bojo da sociedade. Portanto, também por este motivo, desde os tempos da Roma antiga, era inconcebível a figura da sociedade de membro único.

Ademais, o fim patrimonial lícito e proveitoso a todos os sócios, como atributo imperioso da *societas*, também indica a dimensão plural da figura, uma vez que a exploração da atividade negocial é feita a fim de que todos os membros compartilhem entre si, ainda que de uma forma não igualitária, os eventuais lucros ou prejuízo advindos (isto é, partilha de resultados). Em vista disso, já no direito romano era interditado o estabelecimento de sociedades leoninas^{51,52}.

romano não se podia convencionar que a sociedade continuaria com os sobreviventes e o herdeiro, ou herdeiros, do sócio falecido); demais, ocorre, também, a extinção desse contrato com a *capitis deminutio* (*minima*, *media* ou *maxima*, no tempo de Gaio; no de Justiniano, apenas a *media* e a *maxima*) de um dos sócios, ou com a completa ruína de um deles (quando, por exemplo, se verifica a *bonorum uenditio*, ou a *bonorum cessio*, ou o confisco)". ALVES, José Carlos Moreira. *Op. cit.* p. 534. (grifo do autor).

⁴⁷ PENTA, Margherita. Il fenomeno societario nel diritto romano e nel diritto intermedio. *Rivista della Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze*, Milão, a. 7, n. 2, abr./set. 2010. p. 19.

⁴⁸ De acordo com José Carlos Moreira Alves: "[...] também se extingue o contrato de sociedade quando ocorre o termo a que ele se subordina; ou, a qualquer momento (mesmo que haja termo que ainda não ocorreu), por vontade de todos os sócios, ou de um sócio (aqui, há a *renuntiatio*) – nesta hipótese, se a *remuniatio* é fraudulenta, ou intempestiva, ou sem justa causa, a sociedade continuará a existir entre os demais sócios". ALVES, José Carlos Moreira. *Op. cit.* p. 534. (grifo do autor).

⁴⁹ MARTÍNEZ, Olga Marlasca. Algunas figuras societarias en el derecho romano y particularidades de las mismas. In: CASTELLET, Núria Ginés; SAMPER, Sergio Llebaria (Coords.). *Derecho de sociedades. Congreso UNIJÈS 2007*. Barcelona: Bosh, 2007. p. 36.

⁵⁰ Para Vera Helena de Mello Franco, a *affectio societatis* era um dos elementos mais destacados da *societas*: "Seriam suas características mais marcantes: *organização personalista* – traduzida no *intuitu personae* (relevo à pessoa do sócio e consequente estabilidade do quadro societário) e na *affectio societatis*, entendida como o dever de colaboração entre os sócios de atuarem de boa-fé, uns perante os outros, para atingirem o fim comum." FRANCO, Vera Helena de Mello. As sociedades de pessoas na atualidade. Uma visão comparativa crítica. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 50, n. 157, jan./mar. 2011. p. 95. (grifo da autora).

⁵¹ Nos dizeres José Carlos Moreira Alves: "[...] d) *fim patrimonial lícito e proveitoso a todos os sócios*: por isso, é ineficaz o acordo de vontade pelo qual um, ou alguns dos sócios, só auferem os lucros, e os demais apenas

Como dito anteriormente, o presente segmento da tese não se propõe tratar detalhadamente todos os contornos jurídicos da *societas* na antiguidade, visto que o objeto central é a análise da sociedade unipessoal no ordenamento brasileiro em vigor e sua compatibilidade com as noções clássicas de sociedade.

Entretanto, se justifica essa curta digressão para realçar que, desde o nascedouro do instituto da sociedade, estavam presentes os elementos (i) o acordo de vontade, (ii) a contribuição em comum de bens e/ou de esforços, (iii) a *affectio societatis* e (iv) o fim patrimonial lícito e proveitoso a todos os sócios, os quais qualificam a figura societária. Como será tratado neste primeiro capítulo da tese com maior profundidade, tais elementos direcionam parte da doutrina a compreender que a pluralidade de sócios é exigência imperativa do conceito de sociedade no direito nacional.

Consequentemente, poder-se-á avançar em direção às discussões sobre as características hodiernas das sociedades, não havendo necessidade de pautar cada ciclo evolutivo do direito societário. Apesar de extremamente interessante esta historiografia, ela não dialoga diretamente com o corte epistemológico adotado, qual seja, tratar do descompasso entre as acepções clássicas de sociedade (visões contratualista e institucionalista) e a sociedade unipessoal no direito brasileiro.

1.1.2 O conceito legal de sociedade

O Código Comercial de 1850, apesar de disciplinar as sociedades comerciais nos seus arts. 287 a 353, não apresentou um conceito legal ao instituto⁵³. Todavia, os arts. 300⁵⁴ e 301⁵⁵ sugeriam que tais sociedades possuiriam uma natureza contratual, tendo o primeiro

sofrem as perdas – nesse hipótese há o que os textos denominam *societas leonina* (sociedade leonina).” ALVES, José Carlos Moreira. *Op. cit.* p. 532. (grifo do autor).

⁵² Tal vedação permanece até hoje, como, por exemplo, no Código Civil: “Art. 1.008. É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas.”

⁵³ Reconhecem a inexistência de um conceito legal de sociedade (comercial) no Código Comercial de 1850 Rubens Requião: “O Código de 1850 não definiu a sociedade comercial.” REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 2 v. V. 1: Introdução ao estudo do direito comercial; e Marlon Tomazette: “O Código Comercial Brasileiro de 1850 houve por bem não conceituar as sociedades comerciais.” TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 3 v. V. 1: Teoria geral e direito societário.

⁵⁴ Art. 300. O contrato de qualquer sociedade comercial só pode provar-se por escritura pública ou particular; salvo nos casos dos artigos nºs 304 e 325. (grifo nosso).

⁵⁵ Art. 301. O teor do contrato deve ser lançado no Registro do Comércio do Tribunal do distrito em que se houver de estabelecer a casa comercial da sociedade (artigo nº. 10, nº 2), e se esta tiver outras casas de comércio em diversos distritos, em todos eles terá lugar o registro.

cuidado da prova de ter sido celebrado por meio de instrumento escrito, público ou particular, e o segundo tratava do seu registro no órgão competente.

Rubens Requião aduzia que o art. 302 do Código Comercial aludia aos “nomes, nacionalidades e domicílios dos sócios”⁵⁶, salientando a utilização da inflexão plural no dispositivo, o que revelaria que o *codex* já indicava a pluralidade de sócios como requisito essencial da sociedade⁵⁷.

Ante a omissão do legislador, cumpriu à doutrina o papel de buscar estabelecer um conceito jurídico às sociedades regidas pelo Código Comercial brasileiro. Sob a égide daquela codificação, José Xavier Carvalho de Mendonça⁵⁸ buscou delimitar a figura societária, desde modo:

A sociedade comercial surge do contrato mediante o qual duas ou mais pessoas se obrigam a prestar certa contribuição para um fundo, o capital social, destinado ao exercício do comércio, com a intenção de partilhar os lucros entre si.

Além disso, Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa anota que o Código Comercial de 1850 tampouco utilizava o termo “sociedade mercantil” de forma precisa, utilizando-o, algumas vezes, como um vocábulo equivalente à associação mercantil, como se fossem sinônimos^{59,60}.

As sociedades estipuladas em países estrangeiros com estabelecimento no Brasil são obrigadas a fazer igual registro nos Tribunais do Comércio competentes do Império antes de começarem as suas operações. Enquanto o instrumento do *contrato* não for registrado, não terá validade entre os sócios nem contra terceiros, mas dará ação a estes contra todos os sócios solidariamente (artigo nº. 304). (grifo nosso).

⁵⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Op. cit. p. 452.

⁵⁷ Nos dizeres de Waldemar Martins Ferreira: “No Brasil, o assunto não tem merecido maior destaque. Predomina na doutrina e na jurisprudência o preconceito da impossibilidade de existir sociedade de um sócio somente. Entre os casos de dissolução de sociedade, enumerados no art. 335 do Código, não se incluiu o de reduzir-se a um o número dos sócios. E isso porque, em verdade, era desnecessário, por intuitivo. Se o art. 287 do Código precisamente declara ‘ser da *essência* das companhias e sociedades comerciais que o objeto e fim a que se propõem seja lícito e que *cada um dos sócios* contribua para o seu capital com alguma quota, ou esta consista em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens ou em trabalho ou indústria’, - perde sua *essência* a sociedade em que apenas *um* dos que a formaram entra ou fica a contribuir de maneira oposta à estabelecida pelo Código, confundindo-se o patrimônio social com o do *único sócio*, se é que ele pode, de então em diante, continuar a ser *sócio*. Desde que a sociedade perde sua essência, esvazia-se de conteúdo jurídico. Deixa de existir. É pressuposto de qualquer sociedade a pluralidade de sócios. Dois, no mínimo; ou, sendo aônima, sete, mesmo porque o Código conceitua a sociedade mercantil como contrato e este só se compreende existindo, no mínimo dois contratantes.” FERREIRA, Waldemar Martins. *Instituições de direito comercial*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1954. 4 v. V. 1: O estatuto do comerciante e da sociedade mercantil. p. 349-350. (grifo do autor).

⁵⁸ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Atualização de: Ruyamar de Lima Nucci. Campinas: Bookseller, 2001. 8 v. V. 2. T. 2: Dos comerciantes e seus auxiliares: das sociedades comerciais. p. 20.

⁵⁹ Assim aduz o autor: “Observe-se, a propósito, que a terminologia adotada pelo CCoB não era rigorosa, fazendo referência à sociedade e à associação mercantil como expressões sinônimas (art. 290): Em nenhuma *associação mercantil* se pode recusar aos sócios o exame de todos os livros, documentos, escrituração e

Por sua vez, o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro), além de introduzir a doutrina da personalidade jurídica no direito positivo nacional^{61,62}, trouxe, pela primeira vez na história do ordenamento, um conceito positivado de sociedade, com o seguinte teor:

TÍTULO V
DAS VARIAS ESPECIES DE CONTRACTOS
[...]
CAPÍTULO XI
DA SOCIEDADE
SEÇÃO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.363. Celebram contrato de sociedade as pessoas, que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns.

Salienta-se que, considerando a localização topográfica dos dispositivos pertinentes às sociedades naquele código, é possível perceber que o legislador de 1916 decidiu categorizar o instituto como uma espécie singular de contrato, inserindo-o no Título V: “das varias especies de contractos”.

Ademais, a própria locução “celebram contrato de sociedade” indica que o Código Civil 1916 optou pelo reconhecimento de uma natureza contratual⁶³ às sociedades existentes

correspondência, do estado da caixa da *companhia* ou *sociedade* sempre que o requerer, salvo tendo-se estabelecido no contrato, ou qualquer título da instituição da *companhia* ou *sociedade*, as épocas em que o mesmo exame unicamente poderá ter lugar”. VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 5 v. V. 2: Sociedades. p. 39. (grifos do autor).

⁶⁰ Esta conclusão é compartilhada também por Rubens Requião: “*Associação*. O Código Comercial usou dessa expressão como sinônima da *sociedade comercial*, em diversos artigos, como, por exemplo, no art. 290: Em nenhuma associação mercantil se pode recusar aos sócios o exame de todos os livros [...]” REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.* p. 462. (grifos do autor).

⁶¹ De acordo com Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa: “É importante observar a necessidade de se ter bastante cuidado quando se faz, nos dias de hoje, o estudo do direito comercial com base no CCoB, a fim de se evitar anacronismos. Afinal de contas, por exemplo, a doutrina da personalidade jurídica somente ingressou no nosso ordenamento jurídico com o CCiB em 1916, cinco décadas após a promulgação daquele.” VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Op. cit.* p. 39.

⁶² É pertinente frisar que a personalidade jurídica própria não é um requisito essencial das sociedades, admitindo o direito brasileiro sociedades não personificadas como a sociedade em conta de participação (arts. 325 e 326 do Código Comercial e art. 991 do Código Civil de 2002). Acerca do tema, indica-se a seguinte obra. ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *A sociedade em conta de participação*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

⁶³ Rachel Sztajn consegue deduzir, do art. 1363 do Código Civil de 1916, um dispositivo favorável à estruturação da sociedade como contrato plurilateral: “Quando, no art. 1.363 do Código Civil brasileiro, se define o contrato de sociedade com a formulação ‘celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns’, fica, já determinada a estrutura ideal para a organização de uma pluralidade de partes, estrutura que se contrapõe à dos demais contratos, em que a bilateralidade de partes é a regra – toma-se parte no sentido de centro de interesse e não no de pessoa(s) isoladamente considerada(s). Significa que, mesmo não definindo o contrato plurilateral, o legislador tomou o fenômeno associativo nessa dimensão. Diz o texto duas ou mais pessoas não em contraposição, mas em busca de um fim comum. A comunhão de escopo, o fim comum é que constitui o elemento funcional característico dos contratos associativos que poderão ser plurilaterais ou não. Em certos contratos associativos haverá, ou poderá

durante a sua vigência, o que já sustentaria, *a priori*, que a pluripessoalidade é requisito fundamental das sociedades, por ser impossível se de pensar em um contrato celebrado por única pessoa^{64,65}.

Igualmente, o art. 1.363 daquele Código, ao escolher colocar a flexão da palavra “pessoa” no plural (pessoas), aponta a pluralidade de sócios com um elemento característico da previsão normativa. Tal compreensão se torna ainda mais transparente ao delinear que se trata de obrigações recíprocas, ou seja, entre as partes, evidenciando ainda mais o prisma coletivista do instituto.

Ressalta-se que o antigo Código Civil preferiu uma redação aberta⁶⁶, que abrangia praticamente qualquer acordo entre pessoas com vista a um fim comum lícito⁶⁷, ainda que não revestido de *animus lucrandi*, o que atrapalhava, sob o ponto de vista legal, a clara identificação das diferenças das sociedades em relação às figuras semelhantes, como as associações^{68,69}.

Por seu turno, o Código Civil de 2002 modificou consideravelmente o tratamento legal da sociedade em face do diploma pretérito. Se, no Código Civil de 1916, a sociedade estava localizada no Título V, referente às espécies de contratos, hodiernamente, ainda que

haver, apenas duas partes e, portanto, não serão efetivamente contratos plurilaterais. SZTAJN, Rachel. *Op. cit.* p. 41. (grifo da autora).

⁶⁴ No item 1.1.3 desta tese, será analisada com maior profundidade o tema do autocontrato ou contrato consigo mesmo.

⁶⁵ No campo doutrinário, o pensamento não era distinto, conforme preconiza José Lamartine Correia de Oliveira ao comentar sobre as sociedades de pessoas: “A tradição de nossa doutrina sempre se orientou no sentido da inadmissibilidade da sociedade unipessoal, quer originária, quer superveniente, no campo das sociedades de pessoas, atendendo-se a uma dúplici fundamentação: o caráter contratual do ato jurídico de constituição e a fundamental rejeição, por nosso sistema jurídico, da possibilidade de existência de empresários individuais atuando com limitação de responsabilidade.” OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 560-561.

⁶⁶ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Problemas de direito mercantil*. São Paulo: Max Limonad, 1970. p. 142.

⁶⁷ Tamanha era a amplitude daquela disposição que Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, conceituava sociedade nas seguintes palavras: “*Contrato de sociedade* é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas se vinculam, reciprocamente, a colimar fim comum, mediante co-atividade. a) Há de haver o *fim comum*, fim que pode não ser patrimonial, pôsto que tenham os figurantes do contrato de prestar o que seja necessário à consecução da finalidade. O fim pode ser *econômico, religioso, artístico, jurídico, moral, político*, ou *científico*.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.* p. 11. (grifo do autor)

⁶⁸ Conforme Alfredo de Assis Gonçalves Neto: “O texto era extremamente aberto e comportava qualquer ajuste entre pessoas com propósitos comuns, mesmo não lucrativos, o que fazia com que nele não se distinguíssem as sociedades de outras figuras afins, como associações, participações associativas etc.” GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do código civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 141.

⁶⁹ Em sentido oposto, Rubens Requião defende que, no Código Civil de 1916, estava enunciada a distinção entre associação e sociedade, notadamente em relação ao fim não lucrativo da primeira em contraposição à segunda: “No Código Civil de 1916 encontra-se o emprego da palavra *associação* para designar entidade de *fim não econômico*, contrapondo-se à sociedade civil e à sociedade comercial. Ao tratar matéria pertinente às pessoas jurídicas, com feito, esse Código usa das expressões *das sociedades ou associação civis*. O art. 22 alude à *associação de fins não econômicos* e o art. 23 à *sociedade de fins econômicos*.” REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.* p. 462. (grifo do autor).

preservada a natureza contratual, a disciplina se localiza no âmbito do Livro II, “do direito de empresa”.

Em razão disso, parcela da doutrina defende que houve uma opção legislativa, inspirada no *Codice Civile* italiano de 1942^{70,71}, em tratar a sociedade como “instrumento para o exercício da atividade negocial”^{72,73}. Assim, prescreve o art. 981 do Código de direito privado brasileiro:

LIVRO II

Do Direito de Empresa

[...]

TÍTULO II

Da Sociedade

CAPÍTULO ÚNICO

Disposições Gerais

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

Percebe-se, da leitura do dispositivo, que houve a estipulação de um conceito de sociedade mais restrito do que o do Código Civil de 1916. Se antes ela poderia desenvolver qualquer atividade lícita, atualmente, a sociedade possui evidente destinação específica: o desenvolvimento de atividade econômica com o intuito de lucro. Dessa maneira, fica bastante evidente a distinção entre as sociedades e as associações⁷⁴.

⁷⁰ Art. 2247. Contrato de sociedade. Com o contrato de sociedade duas ou mais pessoas dão bens ou serviços para o exercício em comum de uma atividade econômica com o escopo de dividir os lucros. (tradução nossa).

⁷¹ O texto em língua estrangeira é “Art. 2247. *Contratto di società. Con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l'esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili.*”

⁷² Na dicção de Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes: “O CC alterou significativamente o tratamento dispensado ao contrato de sociedade em relação ao direito anterior. Enquanto o CC1916 disciplinava a sociedade no Livro relativo ao direito das obrigações (arts. 1.363-1.409), na atualidade, embora ao seu ato constitutivo se atribua natureza de contrato, a regulamentação encontra-se no âmbito do direito de empresa. Privilegia, assim, o legislador, a sociedade como instrumento para o exercício da atividade negocial.” BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo José Mendes. *Código civil interpretado conforme à constituição da república*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. 4 v. V. 3: Direito de empresa; direito das coisas (art. 966 a 1.510). p. 37-38.

⁷³ Alfredo de Assis Gonçalves Neto leciona em sentido divergente: “O Código Civil vigente não trouxe nenhuma novidade a respeito, pois continuou fixado na idéia de contrato e de pluralidade de sócios ao dizer, em seu artigo 981, que ‘celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício da atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.’” GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 8. (grifo do autor).

⁷⁴ Para Rachel SZTAJN: “A antiga intercambialidade entre as expressões sociedades e associação civil (art. 16 do CC de 1916) desaparece porque agora, pós unificação do direito privado, distingue-se, de forma inequívoca, sociedades de associações, projetando-se para cada um dos fenômenos, disciplina própria, que abandona o

Relativamente à pluralidade de sócios, o art. 981 da Lei nº 1.0406/2002 manteve a tradição normativa brasileira de conceber esta como elemento imprescindível das sociedades. Isto se dá por causas similares à concepção disposta no Código Civil de 1916, como será demonstrado a seguir.

Primeiramente, cabe lembrar que foi preservada a caracterização da sociedade como um contrato^{75,76}, haja vista a adoção da expressão “celebram contrato de sociedade”, e sendo certo que todo e qualquer contrato advém da manifestação de vontade de duas ou mais pessoas⁷⁷.

Nesse contexto, se o legislador brasileiro quisesse possibilitar a constituição de sociedades por uma pessoa individualmente, deveria ter modificado a redação do supramencionado dispositivo, a fim de permitir a sua instituição por meio de um ato unilateral de vontade, do mesmo modo que o Estado francês fez ao alterar o art. 1.832 de seu Código Civil por meio da Lei nº 85-697 de 11 de julho de 1985^{78,79}.

modelo anterior.” SZTAJN, Rachel. Associações e sociedades: semelhanças e distinções à luz da noção de contrato plurilateral. *Revista de direito privado*, São Paulo, a. 6, n. 21, jan./mar. 2005. p.229.

⁷⁵ De acordo com Mauro Rodrigues Penteado: “A sociedade resulta, pois, de contrato (art. 981), da espécie dos contratos plurilaterais [...]” PENTEADO, Mauro Rodrigues. Críticas ao novo direito societário: *modus in rebus*. *Revista do advogado*, São Paulo, a. 23, n. 71, ago. 2003. p. 85.

⁷⁶ Igualmente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a natureza contratual das sociedades, conforme se depreende da leitura da seguinte ementa de acórdão: “ADMINISTRATIVO. ENFITEUSE. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL PARA FINS DE INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. OPERAÇÃO ONEROSA. INCIDÊNCIA DO ART. 3º DO DECRETO-LEI 2.398/87. 1. A classificação dos contratos em onerosos e gratuitos leva em conta a existência ou não de ônus recíproco: onerosos são os contratos em que ambas as partes suportam um ônus correspondente à vantagem que obtêm; e gratuitos são os contratos em que a prestação de uma parte se dá por mera liberalidade, sem que a ela corresponda qualquer ônus para a outra parte. 2. A constituição de qualquer sociedade, inclusive da anônima, tem natureza contratual (CC/16, art. 1.363; CC/2002, art. 981). A prestação do sócio (ou acionista), consistente na entrega de dinheiro ou bem, para a formação ou para o aumento de capital da sociedade se dá, não por liberalidade, mas em contrapartida ao recebimento de quotas ou ações do capital social, representando assim um ato oneroso, que decorre de um negócio jurídico tipicamente comutativo. 3. Embargos de divergência conhecidos e providos.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de divergência em recurso especial nº 1.104.363*. Embargante: União Federal. Embargada: Copar – Coutinho participações. Órgão julgador: Corte especial. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, DF, 29 de junho de 2010. (grifo do original).

⁷⁷ GOMES, Orlando. *Contratos*. Op. cit. p. 10.

⁷⁸ Art. 1832. A sociedade é instituída por duas ou mais pessoas que acordam por um contrato em atribuir a uma empresa em comum bens ou serviços com o objetivo de dividir o lucro ou os proveitos econômicos que possam resultar.

Ela pode ser instituída, nos casos previstos pela Lei, pelo ato de vontade de uma só pessoa.

Os sócios se comprometem a contribuir com as perdas. (tradução nossa).

⁷⁹ O texto em língua estrangeira é “Article 1832. La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes.”

Segundo parte da doutrina⁸⁰, além de não conceber a sociedade proveniente de um ato unilateral de vontade no art. 981 do Código Civil brasileiro, o legislador, ao implementar a empresa individual de responsabilidade limitada, teve o cuidado de colocá-la topograficamente em local distinto das sociedades, criando-se o Título I-A no Livro do Direito de Empresa, a fim de evitar qualquer confusão entre as duas figuras e manter a regra da pluripessoalidade societária⁸¹.

Ademais, a dicção legal de 2002 continuou servindo-se do vocábulo “pessoas”, no plural, insinuando, na própria escolha legislativa, que as sociedades só poderiam ser constituídas coletivamente, não admitindo o referido dispositivo a criação por meio de vontade de apenas um indivíduo⁸².

⁸⁰ Thiago Ferreira Cardoso Neves sustenta que: “Ainda dentro do exame da natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada, é preciso saber se essa nova pessoa jurídica é, ou não, uma sociedade. Pensamos que não. E isso por duas razões: a primeira delas é que a Lei nº 12.441/2011, como já exaustivamente mencionado, acresceu um novo inciso ao rol taxativo de pessoas jurídicas de direito privado previsto no art. 44 do Código Civil. A EIRELI está prevista, isoladamente, no inciso VI do mencionado dispositivo. Já as sociedades estão previstas no inciso II do art. 44. Isso significa que o legislador não quis confundir essas duas figuras; a segunda razão para não considerarmos a empresa individual de responsabilidade limitada como uma sociedade é o fato de que ela foi disciplinada em um título próprio, o Título I-A do Livro II da Parte Especial do Código Civil, sob o nomen iuris ‘Da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada’, enquanto que as sociedades estão disciplinadas no Título II do Livro II da Parte Especial do Código Civil, a partir do art. 981 do Digesto pátrio.” NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. A nova empresa individual de responsabilidade limitada: memórias póstumas do empresário individual. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 56, out./dez. 2011. p. 227-228. (grifo do autor).

⁸¹ Por outro lado, cabe salientar que a redação originária do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4.605/2009 previa a regulamentação da empresa individual de responsabilidade limitada por meio da inserção do art. 985-A no Título II (Da Sociedade) do Livro II (Do Direito de Empresa) do Código Civil de 2002, o que deixaria clara a concepção societária do instituto.

⁸² Não se desconhece que outros diplomas legislativos preveem sociedades unipessoais permanentes, como a subsidiária integral (art. 251 da Lei nº 6.404/1976) e a empresa pública (art. 5º, II, do Decreto-Lei nº 200/1967). Ocorre que, para parcela considerável da doutrina, estas hipóteses são deformações existentes no sistema societário brasileiro, incapazes de alterar o conceito em si de sociedade fixado pelo art. 981 do Código Civil de 2002. Dessa maneira, pontifica Rubens Requião: “O sistema de sociedades brasileiro sofreu, entretanto, nesse particular, uma brusca alteração, ao se consentir a constituição de sociedade anônima de um sócio apenas. A lei das Sociedades por Ações admitiu e regulou a chamada subsidiária integral, constituída mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira (art. 251 da Lei nº 6.404, de 15-12-1976). A incompreensão que comumente se manifesta a respeito das sociedades unipessoais provém da ideia arraigada pela tradição de que a sociedade se forma pelo contrato, sendo somente possível sua criação entre duas ou mais pessoas. Desde que se passe a sustentar que a sociedade comercial, como pessoa jurídica, se constitui por um ato que não seja necessariamente um contrato, o absurdo aparente se ameniza. O direito brasileiro, todavia, nunca concebeu nem admite tal solução. O antigo Código Comercial sempre considerou a sociedade como formada pelo *contrato*. O novo Código Civil também adota a tese, conforme seus arts. 981 e 997. As sociedades estatais, constituídas somente pelo Estado, são sempre criadas por leis especiais, constituindo uma anomalia jurídica ditada pela conveniência do poder público de escapar dos padrões burocráticos.” REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.* p. 472-173. (grifos do autor).

De forma similar, ministra Wilges Ariana Bruscatto: “Embora a consagração legislativa e a parcial aceitação doutrinária da sociedade unipessoal, somos da opinião que a natureza contratual é indispensável à caracterização da sociedade, já que para aquele que deseja limitar sua responsabilidade exercendo de modo singular a atividade empresarial, pode-se oferecer o caminho da limitação, pura e simplesmente, sem necessidade de construções idealísticas. Ressalvamos, no entanto, que a sociedade unipessoal tem o seu espaço na realidade fática e jurídica no caso da subsidiária integral. Não vemos qualquer contradição em nosso posicionamento, pois no caso de o

A ideia de que a sociedade é necessariamente composta por um agrupamento de pessoas também ocorre pelo fato de o Código Civil de 2002 determinar que os sócios estejam obrigados a contribuir reciprocamente para o exercício da atividade negocial, além de estabelecer, mandatoriamente, a partilha dos resultados.

Portanto, tendo em vista a definição legal de sociedade plasmada no art. 981 do Código Civil de 2002, não seria admissível o surgimento de sociedades unipessoais permanentes, uma vez que seu titular único não teria com quem se obrigar mutuamente com bens ou serviços, nem tampouco repartir os lucros ou prejuízos advindos da exploração do objeto social.

1.1.3 A (im)possibilidade jurídica do autocontrato ou contrato consigo mesmo

Conforme exposto no item anterior, foi atribuída pelo legislador natureza contratual às sociedades no ordenamento brasileiro, notadamente por força do conceito plasmado tanto no art. 1.363 do revogado Código Civil de 1916, quanto em sua variante disposta no art. 981 do congênere de 2002.

Sendo assim, faz-se imperioso analisar em detalhes a eventual compatibilidade deste contrato de sociedade com a unipessoalidade permanente, ou, dito de outro modo, se seria juridicamente admissível um sócio único constituir contrato sem a existência de um segundo contraente.

Na presente tese optou-se por trabalhar esse questionamento em dois momentos distintos. Por ora, analisar-se-á o assunto de acordo com a teoria geral dos contratos, verificando-se se as regras e princípios norteadores do direito dos contratos permitem o contrato de um indivíduo consigo mesmo.

A adequação, ou não, da sociedade de membro único especificamente à doutrina societária de viés contratualista em suas nuances (sociedade como contrato bilateral, plurilateral, contrato organização) será o tema central da primeira parte do capítulo 2.

Uma vez estabelecidas tais premissas, impende destacar inicialmente que a doutrina jurídica se vale usualmente do vocábulo “autocontrato” em dois sentidos bem distintos. A

único titular de toda a participação societária ser uma sociedade empresária, entendemos a possibilidade de sustentação lógica de sua existência, devido ao fato da presença do elemento da pluralidade estar atendido, de modo indireto, na composição da controladora.” BRUSCATO, Wilges Ariana. *Empresário individual de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 243.

primeira acepção trata, em realidade, da possibilidade, ou não, de o representante contrair consigo mesmo obrigações que fora autorizado a assumir em nome do representado, sendo regulada tal conduta especialmente no art. 117 do Código Civil de 2002⁸³.

Essa discussão, apesar de extremamente interessante⁸⁴, não se mostra relevante para o objeto da presente tese, haja vista que não tangencia, *a priori*, com a matéria das sociedades unipessoais permanentes, nem tampouco com as controvérsias relativas à conceituação desta última.

É o segundo sentido da expressão “contrato consigo mesmo”, em uma conotação mais literal, que será ponto de investigação, uma vez que se pretende descobrir se o ordenamento jurídico possibilita, ou não, a celebração de um contrato de sociedade por uma única pessoa, desacompanhada de outro sujeito de direito.

Normalmente, a doutrina elabora o conceito de contrato a partir da noção de acordo de vontades. Nessa perspectiva, o contrato é resultado da convergência de vontades e daí se originam seus efeitos jurídicos, seja de criação, modificação ou extinção de obrigações, em razão desta confluência e nos limites da lei⁸⁵.

Não é por outro motivo que existe atualmente um relativo consenso entre os autores civilistas brasileiros de que o “contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos”^{86,87}.

Caio Mário da Silva Pereira aduz que o contrato possui três grupos de requisitos específicos: subjetivos, objetivos e formais⁸⁸. O primeiro relativo à capacidade das partes e a presença do consentimento (etimologicamente advindo da junção das palavras latinas *cum* e *sentire*), entendido como sinônimo de acordo de vontades.

⁸³ Art. 117. Salvo se o permitir a lei ou o representado, é anulável o negócio jurídico que o representante, no seu interesse ou por conta de outrem, celebrar consigo mesmo.

⁸⁴ Por curiosidade, citam-se os seguintes trabalhos que tratam da matéria: CAVALCANTI, José Paulo. *O contrato consigo mesmo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956; ALVES, José Carlos Moreira. Considerações sobre a disciplina do negócio jurídico consigo mesmo no novo código civil brasileiro. *Revista do advogado*, São Paulo, v. 28, n. 98, p. 7–11, jul. 2008; VIANA, Bomfim. Do contrato consigo mesmo. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 15, n. 24, p. 51–63, out./dez. 1976.

⁸⁵ Nessa direção são os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho: “Tradicionalmente, a tecnologia jurídica constrói o conceito de contrato em torno da noção de *acordo de vontades*. O contrato é o resultado do encontro das vontades dos contratantes e produz seus efeitos jurídicos (cria, modifica, extingue direitos ou obrigações) em função dessa convergência [...]” COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2014. 5 v. V. 3: Contratos. p. 32-33.

⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. *Op. cit.* p. 7.

⁸⁷ A seu turno, Orlando Gomes conceitua contratos como: “o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam.” GOMES, Orlando. *Contratos*. *Op. cit.* p. 10.

⁸⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. *Op. cit.* p. 28.

Nesse ponto, já se identifica a impossibilidade da celebração de autocontrato, haja vista que o consentimento, como atributo indispensável do contrato, demanda a emissão da vontade de duas ou mais pessoas. Portanto, não é suficiente a manifestação de somente uma pessoa, não se confundindo o contrato com negócios jurídicos unilaterais⁸⁹.

Quanto aos requisitos objetivos dos contratos, a princípio, não se vislumbra óbice à constituição de contratos de sociedades unipessoais, desde que o objeto social seja possível, lícito, determinado ou determinável e patrimonialmente apreciável. A unipessoalidade, por si só, não impactaria negativamente tal prisma de análise.

Contudo, também seria necessário verificar se objeto a ser desenvolvido pela sociedade seria limitado à exploração de atividade comercial com vista a resultado econômico, pois seria obrigatório o atendimento deste requisito particular do direito societário, embasado na parte final do *caput* do art. 981 do Código Civil de 2002.

Quanto ao critério da forma, apesar de o Código Civil de 2002 dispor como regra a ausência de rito cerimonial específico⁹⁰, esta disposição não poderia ser transladada sem as devidas cautelas no que tange às sociedades. Isto ocorre porque, ao contrário do direito comum, o ramo societário estabelece formas específicas para constituição de sociedades, variando de acordo com o tipo adotado⁹¹, limitando significativamente a autonomia da vontade do instituidor da sociedade unipessoal.

Nesse sentido, a legislação estabelece desde uma liberdade mais ampla no que se refere à constituição no caso das sociedades em conta de participação, conforme o disposto no art. 992 do Código Civil de 2002⁹², até um regramento mais complexo no caso geral das

⁸⁹ Assim prescreve Fábio Ulhoa Coelho: “Contrato é o negócio jurídico bilateral ou plurilateral gerador de obrigações para uma ou todas as partes, às quais correspondem direitos titulados por elas ou por terceiros. Ele é necessariamente negócio jurídico integrado por duas ou mais partes. Os negócios jurídicos unilaterais, como a promessa de recompensa ou a gestão de negócios, não são contratos. Não se deve confundir, entretanto, a quantidade de partes do negócio jurídico com a de contratantes obrigados pelo contrato. Quando apenas uma das partes da relação contratual se obriga, como na doação pura, comodato, venda em consignação ou mútuo, o contrato é unilateral, embora continue sendo negócio jurídico bilateral.” COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil. Op. cit.* p. 36.

⁹⁰ Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

⁹¹ Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias.

Parágrafo único. Ressalvam-se as disposições concernentes à sociedade em conta de participação e à cooperativa, bem como as constantes de leis especiais que, para o exercício de certas atividades, imponham a constituição da sociedade segundo determinado tipo.

⁹² Art. 992. A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito

sociedades anônimas ante o tratamento descrito no Capítulo VII (arts. 80 a 99) da Lei nº 6.404/1976.

Entretanto, à luz da disciplina legal em vigor, apenas as figuras societárias da subsidiária integral (espécie qualificada de companhia), a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI)⁹³, a sociedade individual de advocacia e a empresa pública são compatíveis com a unipessoalidade não transitória.

No que tange à forma de constituição de subsidiária integral, a Lei nº 6.404/1976, em seu art. 251⁹⁴, dispõe que esta deverá ser criada por sociedade brasileira através de escritura pública ou por incorporação de ações na forma do art. 252 da lei extravagante⁹⁵, aplicando-se no que for compatível as normas do Capítulo VII daquele diploma normativo.

Por outro lado, cabe sempre enfatizar que, por consequência da falta de pluralidade de vontades, não se pode falar propriamente em contrato neste caso, mas sim em ato unilateral manifestado pela sociedade fundadora, o qual, como dito anteriormente, deverá ser formalizado em escritura pública.

Quanto à empresa individual de responsabilidade limitada, o art. 980-A, § 6º⁹⁶, incluído no Código Civil pela Lei nº 12.441/2011, não disciplinou especificamente sua forma de constituição, apenas determinou a aplicação subsidiária das normas das sociedades limitadas.

Tampouco o legislador de 2002 fixara regras próprias de constituição das sociedades limitadas, por isso, deve aplicar à EIRELI, no que couber, as normas das sociedades simples (arts. 997 a 1.000), por força do *caput* do art. 1.053^{97,98} e da remissão expressa contida no art. 1.054⁹⁹, todos do Código Civil.

⁹³ As discussões sobre a natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) serão tratadas no terceiro capítulo da tese. Por ora, cumpre salientar que, neste trabalho, adota-se a linha doutrinária que reconhece na EIRELI um novo tipo de sociedade.

⁹⁴ Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

⁹⁵ Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembleia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.

⁹⁶ Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

[...]

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas

⁹⁷ Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples. Parágrafo único. O contrato social poderá prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.

Assim sendo, a constituição da EIRELI deverá ser realizada por ato escrito (não contratual em face da unipessoalidade), particular ou público, que observe os requisitos enumerados no art. 997¹⁰⁰ do Código Civil de 2002, desde que sejam compatíveis com as características próprias da empresa individual de responsabilidade limitada.

Em relação à empresa pública, cabe salientar que esta é uma figura extremamente fluída, uma vez que a Constituição da República (art. 37, XIX¹⁰¹), o Decreto-Lei nº 200/1967 (art. 5º, II¹⁰²) não estabeleceram um tratamento genérico para estas sociedades estatais¹⁰³, ficando a cargo do legislador posterior fixar regras próprias na lei autorizadora de sua constituição.

Por conseguinte, tornou-se inviável, até o início da vigência da Lei nº 13.303/2016, a discussão acerca dos aspectos formais da instituição de empresa pública, como um todo, em face da ausência de uma visão sistêmica, tendo em vista a pluralidade de regramentos específicos determinados de acordo com cada diferente diploma autorizador.

⁹⁸ Alexandre Ferreira Assumpção Alves preceitua desta forma: “As normas da sociedade limitada servirão de regência supletiva à EIRELI e, por conseguinte, da sociedade simples, quando couber, consoante a interpretação sistemática do § 6º do art. 980-A e do art. 1.053 do Código Civil.” ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A empresa familiar individual de responsabilidade limitada*. Op. cit. p. 158.

⁹⁹ Art. 1.054. O contrato mencionará, no que couber, as indicações do art. 997, e, se for o caso, a firma social.

¹⁰⁰ Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;

IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;

V - as prestações a que se obriga o sócio, cuja contribuição consista em serviços;

VI - as pessoas naturais incumbidas da administração da sociedade, e seus poderes e atribuições;

VII - a participação de cada sócio nos lucros e nas perdas;

VIII - se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

¹⁰¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

¹⁰² Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

[...]

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

¹⁰³ Essa situação se modificou significativamente com a entrada em vigor do estatuto jurídico das sociedades estatais (Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016), como será visto com mais detalhes no terceiro capítulo desta tese.

No caso da sociedade unipessoal de advocacia, o legislador também foi muito sucinto quanto à forma de sua instituição, determinando apenas que seus atos constitutivos deveriam ser arquivados no Conselho Seccional da Ordem dos Advogados em que tiver sede, sem explicitar a natureza de sua constituição, conforme se percebe da leitura do art. 15 da Lei nº 8.906/1994¹⁰⁴.

Ante o exposto no presente item, fica patente que não é juridicamente possível conceber um contrato de sociedade de membro único, na medida em que este viola frontalmente a ideia de consentimento, núcleo imprescindível do conceito de contrato, por ausência de manifestação plural de vontade.

Esta proposição de inviabilidade técnica também se sustenta no fato de que, conforme o já externado, as sociedades unipessoais permanentes não conseguem atender a todos os conjuntos de requisitos elementares do contrato (subjettivos, objetivos e formais), especialmente no aspecto subjettivo.

1.1.4 O aspecto relacional da sociedade

Como pormenorizado no item 1.1.1 da presente tese, a sociedade, desde sua concepção romana, esteve vinculada à ideia de desenvolvimento de um fim comum por determinada coletividade, ou seja, a sociedade pressupõe a existência de um relacionamento entre os seus sócios para a persecução da finalidade almejada.

Neste sentido, parcela da doutrina¹⁰⁵ assevera que constitui elemento específico do conceito de sociedade a contribuição de sócios em bem ou serviços¹⁰⁶ para formação do capital social, sendo este último compreendido como expressão, em moeda nacional, dos bens ou serviços que os sócios transferiram ou se obrigaram a transferir à sociedade^{107,108}.

Tamanha importância possui essa contribuição conjunta dos membros à sociedade que a legislação possibilita a responsabilização do sócio por eventuais problemas na hipótese de

¹⁰⁴ Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral.
§ 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

¹⁰⁵ NIED, Paulo Sergio. *Op. cit.* p. 85.

¹⁰⁶ No caso das sociedades por ações, a Lei nº 6.404/1976 prescreve que: “Art. 7º O capital social poderá ser formado com contribuições em dinheiro ou em qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro.”

¹⁰⁷ BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 41.

¹⁰⁸ Tamanha importância é dado ao capital social por José Xavier Carvalho de Mendonça que o autor chega a afirmar que é o *fundamentum societatis*. MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Op. cit.* p. 28.

colaboração por bens¹⁰⁹ e interdita, como regra, ao sócio de serviços o desempenho de atividades estranhas à sociedade¹¹⁰.

Por outro lado, salienta-se que essa contribuição exclusiva em serviço ficou restrita às sociedades do tipo simples e das cooperativas, de acordo com a doutrina brasileira consolidada¹¹¹, tipos estes que não compatíveis como o fenômeno da unipessoalidade permanente¹¹².

Essa atuação em consonância dos sócios no fornecimento de bens e/ou serviços em favor da sociedade é tida como tão importante que há autores¹¹³ que chegam a defender que “não há, portanto, contrato de sociedade se os sócios não contribuem, nem se adquiriu a qualidade de sócio, sem a contribuição”¹¹⁴.

Destarte, outro elemento essencial da sociedade se consubstancia na partilha dos resultados, isto é, na participação dos sócios nos lucros ou perdas¹¹⁵ da sociedade, ainda que, de acordo com o tipo societário escolhido, esses eventuais prejuízos sejam restritos ao valor da quota (no caso da técnica de limitação de responsabilidade dos sócios adotada pelo Código

¹⁰⁹ No caso das sociedades regidas pelo Código Civil e nas cooperativas (por força do art. 1096 daquele diploma), prevê o *codex*: “Art. 1.005. O sócio que, a título de quota social, transmitir domínio, posse ou uso, responde pela evicção; e pela solvência do devedor, aquele que transferir crédito.” Já nas sociedades por ações, a Lei nº 6.404/1976 estabelece: “Art. 10. A responsabilidade civil dos subscritores ou acionistas que contribuírem com bens para a formação do capital social será idêntica à do vendedor. Parágrafo único. Quando a entrada consistir em crédito, o subscritor ou acionista responderá pela solvência do devedor.”

¹¹⁰ Assim preconiza o Código Civil: “Art. 1.006. O sócio, cuja contribuição consista em serviços, não pode, salvo convenção em contrário, empregar-se em atividade estranha à sociedade, sob pena de ser privado de seus lucros e dela excluído.”

¹¹¹ Assim dispõe o enunciado nº 206 da III jornada de direito civil do Conselho da Justiça Federal: “A contribuição do sócio exclusivamente em prestação de serviços é permitida nas sociedades cooperativas (art. 1.094, I) e nas sociedades simples propriamente ditas (art. 983, 2ª parte).” BRASIL. Conselho da Justiça Federal. III Jornada de Direito Civil. *Enunciado n.º 206*. Coordenador: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, DF, 03 de dezembro de 2004.

¹¹² No caso das sociedades simples, o art. 997 prevê, constituição por contrato, o que por si só exige ao menos dois integrantes: “Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará.”. No caso das cooperativas, estabelece o art. 6º do Lei nº 5764/1971: Art. 6º As sociedades cooperativas são consideradas:

I - singulares, as constituídas pelo número mínimo de 20 (vinte) pessoas físicas, sendo excepcionalmente permitida a admissão de pessoas jurídicas que tenham por objeto as mesmas ou correlatas atividades econômicas das pessoas físicas ou, ainda, aquelas sem fins lucrativos;

II - cooperativas centrais ou federações de cooperativas, as constituídas de, no mínimo, 3 (três) singulares, podendo, excepcionalmente, admitir associados individuais;

III - confederações de cooperativas, as constituídas, pelo menos, de 3 (três) federações de cooperativas ou cooperativas centrais, da mesma ou de diferentes modalidades.”

¹¹³ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Op. cit.* p. 31; NIED, Paulo Sergio. *Op. cit.* p. 87.

¹¹⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Direito societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 39.

¹¹⁵ Em sentido oposto, Fábio Ulhoa Coelho sustenta que a participação nas perdas não é requisito essencial da sociedade. COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 3 v. V. 2: Sociedades. p.380-381.

Civil¹¹⁶) ou ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas (na opção adotada pela Lei nº 6.404/1976¹¹⁷).

A legislação brasileira sempre considerou a partilha de resultados com uma das marcas fundamentais da sociedade, tanto que o Código Comercial de 1850, em seu art. 288¹¹⁸, considerava nula a sociedade comercial que, em seu contrato ou estatuto, estabelecesse que algum, ou alguns, de seus sócios não participariam do lucro obtido.

No que se refere às sociedades civis, o *caput* do art. 1.372¹¹⁹ do Código Civil de 1916 não encampou, nessa hipótese, a tese da nulidade da sociedade em si, apenas declarava nula a cláusula específica que atribuísse todos os lucros a um sócio, ou que afastasse a participação de um deles nos prejuízos sociais.

Hodiernamente, o art. 1.008¹²⁰ do Código Civil de 2002, de forma similar à codificação civil de 1916, decidiu por considerar nula somente a cláusula que tentasse excluir qualquer dos sócios de participar nos lucros ou nas perdas decorrentes do desenvolvimento da atividade econômica pela sociedade, conservando hígido o contrato¹²¹.

Conforme o asseverado neste tópico até o momento, ao se considerar como atributos indispensáveis das sociedades a contribuição conjunta dos sócios para a formação do capital social e a partilha obrigatória dos resultados financeiros obtidos, chega-se ao entendimento de que a pluripessoalidade se traduz em requisito mandatório das sociedades.

A pluralidade obrigatória de sócios também advém do reconhecimento doutrinário da *affectio societatis* como elemento diferenciador da sociedade. Nesse ponto, destaca-se que, desde os tempos da antiga Roma, jurisconsultos apresentavam a *affectio societatis* como um componente essencial da ideia de sociedade^{122,123}.

¹¹⁶ Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

¹¹⁷ Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

¹¹⁸ Art. 288 - É nula a sociedade ou companhia em que se estipular que a totalidade dos lucros pertença a um só dos associados, ou em que algum seja excluído, e a que desonerar de toda a contribuição nas perdas as somas ou efeitos entrados por um ou mais sócios para o fundo social.

¹¹⁹ Art. 1.372. É nula a cláusula, que atribua todos os lucros a um dos sócios, ou subtraia o quinhão social de algum deles a composição dos prejuízos.

¹²⁰ Art. 1.008. É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas.

¹²¹ Por ausência de dispositivo próprio nas Lei nº 6.404/1976 e Lei nº 5.764/1971, entende-se que o art. 1.008 do Código Civil se aplica subsidiariamente às sociedades por ações e cooperativas.

¹²² Nesse sentido assim dispõe o item 31, título 2, do Livro 17 do Digesto de Justiniano na tradução de Danielle Osorio Santos: “Para que tenha lugar a *actio pro socio* é preciso que haja uma sociedade; não basta que a coisa seja comum, se não houver sociedade. Também pode fazer-se alguma coisa em comum sem que haja sociedade, por exemplo, quando nos encontramos em comunhão sem intenção de sermos sócios, como acontece quando a mesma coisa foi legada a duas pessoas ou uma coisa foi comprada simultaneamente por duas pessoas, ou se recebemos uma herança ou uma doação em comum; ou se compramos separadamente as partes de dois

No que tange à doutrina brasileira, tradicionalmente se sustenta que a *affectio societatis* é um elemento específico ou constitutivo do contrato de sociedade¹²⁴, apesar de haver vozes divergentes que visualizam nela um lugar secundário, periférico em relação a outros atributos¹²⁵.

A importância dada pela doutrina à *affectio societatis* é tamanha que possibilitou inclusive a formação de uma tendência da jurisprudência¹²⁶ no sentido de que sua quebra poderia ocasionar a dissolução, ainda que “parcial”, da sociedade e a exclusão de membro do quadro societário^{127,128}.

proprietários sem o ânimo de nos fazermos sócios.” SANTOS, Danielle Osorio. *A affectio societatis no direito romano e seus reflexos no direito brasileiro*. Coimbra: Instituto Jurídico, 2015. p. 13.

¹²³ O texto em língua estrangeira é “*Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet: nec enim sufficit rem esse communem, nisi societas intercedit. communiter autem res agi potest etiam citra societatem, ut puta cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata, item si a duobus simul empti res sit, aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit, aut si a duobus separatim emimus partes eorum non socii futuri.*” Ibid.

¹²⁴ Como, por exemplo, os apontamentos de: REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.* p. 277; COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 33; NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 3 v. V. 1: Teoria geral da empresa e direito societário. p. 293; BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais: empresa e estabelecimento*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991. p. 95; GUSMÃO, Mônica. *Lições de direito empresarial*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 53-55.

¹²⁵ Analisar-se-ão tais argumentos contrários à *affectio societatis* como fundamental à ideia de sociedade na segunda parte deste capítulo. No momento, enumeram-se autores que assim se posicionam: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Affectio societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário*. *Op. cit.* p. 130; GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário*. *Op. cit.* p. 54; BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 271; NIED, Paulo Sergio. *Op. cit.* p. 130.

¹²⁶ Nesta linha: “DISSOLUÇÃO PARCIAL - QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS - APURAÇÃO DE HAVERES - PERÍCIA - LIQUIDAÇÃO. Verificada a quebra da *affectio societatis*, impõe-se a dissolução parcial da sociedade e apuração e partilha de haveres sociais, em fase de liquidação de sentença.” MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação cível nº 10.701.100.274.326.001*. Apelantes: Bemax Agroquímica Ltda e Olgue Simões Correia. Apelada: Benedita Maria Brandão Alves. Órgão julgador: Décima oitava câmara cível. Relator: Desembargador Mota e Silva. Belo Horizonte, 21 de maio de 2013. (grifo do original).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. PRO LABORE. PARTICIPAÇÃO DOS LUCROS. PREVISÃO CONTRATUAL. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA PRESERVADA. 1. A quebra da *affectio societatis*, elemento subjetivo indispensável para a existência da sociedade, configura ‘ato de inegável gravidade’, mesmo sem constituir violação da lei ou do contrato, eis que provoca grave dissídio no corpo social, colocando em risco a harmonia entre os sócios, prejudicando o desempenho dos negócios e a continuidade da empresa. 2. Havendo previsão contratual, a retirada de pro labore e a divisão dos lucros é devida, bem assim a fiscalização contábil e financeira das empresas. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 70.062.091.384*. Agravante: Roberto Barros. Agravados: Bruno Rocha Garbin e outros. Órgão Julgador: Quinta câmara cível. Relator: Desembargadora Marlene Landvoigt. Porto Alegre, 18 de novembro de 2014. (grifo do original).

¹²⁷ ZANGALI, Haissa Vivi; KAGUEJAMA, Paula Theme. A consistência na utilização da *affectio societatis* nos julgados referentes à dissolução parcial e à exclusão de sócio das Câmaras reservadas de direito empresarial (TJSP). *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 51, n. 163, set./dez. 2012. p. 225; FERREIRA, Renato Luis Bueloni. Limitada - dissolução parcial por quebra da *affectio societatis* - inclusão do valor do fundo do comércio nos haveres do sócio retirante. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 36, n. 111, jul./set.1998. p. 199.

Entretanto, há divergência na definição exata do que seria essa *affectio societatis*. Para alguns autores, a *affectio societatis* não seria um simples consenso constante em qualquer tipo de contrato. Ela revela uma declaração de vontade de intensidade maior, um *plus* em relação aos demais contratos, não se pressupondo somente a vontade de ingressar no quadrosocietário, mas igualmente de participar na comunhão do escopo comum¹²⁹, inclusive nas sociedades de capital¹³⁰.

Outra parcela da doutrina apresenta uma perspectiva distinta sobre o conteúdo da *affectio societatis*, identificando nela a vontade dos sócios de “cooperar ativamente para o resultado que procuram obter, reunindo capitais e colocando-se na mesma situação de igualdade”¹³¹.

Para um terceiro grupo, a *affectio societatis* seria o meio de que se utilizam os sócios para alcançar o objetivo que os uniu, isto é, percepção de lucros, a serem distribuídos entre todos, ficando eles “sujeitos às perdas, que são, afinal, lógica contrapartida dos ganhos”¹³². Há, portanto, nesta concepção identidade entre *affectio societatis* e a comunhão das partes nos lucros e nas perdas¹³³.

Contudo, pode-se afirmar que, independentemente da concepção específica de *affectio societatis*, o instituto sempre presume a existência de um vínculo, um relacionamento permanente entre os sócios e entre os sócios e a sociedade. Nessa perspectiva, ficaria inviabilizada a construção da figura da sociedade unipessoal permanente, pois neste caso não seria possível existir umliame entre sócios, justamente pela presença de apenas um membro.

¹²⁸ Contudo, existe parcela da jurisprudência em divergência, como se percebe da seguinte ementa: “CIVIL E COMERCIAL. RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. INSUFICIÊNCIA. 1. A ausência de decisão sobre o dispositivo legal supostamente violado, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 3. Deficiência de fundamentação do recurso. Incidência da Súmula 284/STF. 4. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 5. Para exclusão judicial de sócio, não basta a alegação de quebra da *affectio societatis*, mas a demonstração de justa causa, ou seja, dos motivos que ocasionaram essa quebra. 6. Recurso especial a que se nega provimento.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1.129.222*. Recorrentes: Seme Raad e Suzana Tfeli Raad. Recorridos: Faissal Assad Raad e Maria Bernadete Demeterco Raad. Órgão julgador: Terceira turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 28 de junho de 2011. (grifo do original).

¹²⁹ Assim lecionam Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moares: “Finalmente, a *affectio societatis* consiste no estado de cooperação entre os sócios com vistas à consecução de interesse comum, traduzido no melhor interesse da sociedade. Vale dizer, cuida-se de elemento essencial ao contrato de sociedade, manifestando-se externamente na disposição dos contratantes em compatilhar os destinos da sociedade, participando de ganhos e perdas comuns” BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo José Mendes. *Op. cit.* p. 40.

¹³⁰ BULGARELLI, Waldirio. *Op. cit.* p. 96-97.

¹³¹ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro. Op. cit.* V. 3: Dos comerciantes e seus auxiliares: das sociedades comerciais. p. 23.

¹³² ESTRELLA, Hernani. *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1973. p. 280.

¹³³ NIED, Paulo Sergio. *Op. cit.* p. 108.

Além disso, é importante frisar que a redução do quadro societário a um integrante foi entendida como hipótese de dissolução da sociedade de pleno direito. Essa posição já era adotada no direito brasileiro mesmo na então ausência de norma específica no ordenamento positivo.

Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹³⁴, a partir de uma análise sistemática dos arts. 311¹³⁵, 315¹³⁶ e 325¹³⁷ do Código Comercial de 1850, consolidou o entendimento de que não subsiste sociedade quando não há simultaneamente ao menos dois sócios, visto que os tipos sócios previstos naquela codificação requeriam a pluripessoalidade¹³⁸.

O art. 206, I, “d” da Lei nº 6.404/1976¹³⁹ foi a primeira previsão legal a regular as consequências advindas da unipessoalidade superveniente, permitindo-a até a assembleia geral ordinária do ano subsequente a da qual se verificou o encolhimento do quadro societário. Após tal prazo, as sociedades por ações se dissolviam de pleno direito.

Ressalta-se, porém, que no caso dos demais tipos de sociedades, permaneceu inexistente um dispositivo específico sobre os efeitos da unipessoalidade incidental até a

¹³⁴ Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça foi instituído com o advento da Constituição da República de 1988 (art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Antes, competia ao Supremo Tribunal Federal a uniformização do entendimento acerca de lei federal (art. 59, §1º, “a” da Constituição de 1891; art. 76, 2, III, “d” da Constituição de 1934; art. 101, III, “a” da Constituição de 1937; art. 101, III, “d” da Constituição de 1946; art. 114, III, “d” da Constituição de 1967; art. 119, III, “d” da Constituição de 1969).

¹³⁵ Art. 311 - Quando duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma comerciante, se associam para fim comercial, obrigando-se uns como sócios solidariamente responsáveis, e sendo outros simples prestadores de capitais, com a condição de não serem obrigados além dos fundos que forem declarados no contrato, esta associação tem a natureza de sociedade em comandita.

Se houver mais de um sócio solidariamente responsável, ou sejam muitos os encarregados da gerência ou um só, a sociedade será ao mesmo tempo em nome coletivo para estes, e em comandita para os sócios prestadores de capitais.

¹³⁶ Art. 315 - Existe sociedade em nome coletivo ou com firma, quando duas ou mais pessoas, ainda que algumas não sejam comerciantes, se unem para comerciar em comum, debaixo de uma firma social.

Não podem fazer parte da firma social nomes de pessoas que não sejam sócios comerciantes.

¹³⁷ Art. 325 - Quando duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma comerciante, se reúnem, sem firma social, para lucro comum, em uma ou mais operações de comércio determinadas, trabalhando um, alguns ou todos, em seu nome individual para o fim social, a associação toma o nome de sociedade em conta de participação, accidental, momentânea ou anônima; esta sociedade não está sujeita às formalidades prescritas para a formação das outras sociedades, e pode provar-se por todo o gênero de provas admitidas nos contratos comerciais (artigo nº. 122).

¹³⁸ Por exemplo, cita-se a ementa do seguinte julgado: “Não cabe revista. Não é aceitável a tese de que se pode considerar, nos termos do contrato, subsistente a sociedade, quando se retira um dos dois sócios.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário nº 56.695*. Recorrente: Transbrasil industrial e mercantil S.A. Recorrida: S.A. Mercantil Tertuliano Fernandes. Órgão julgador: Segunda turma. Relator: Ministro Hahanemann Guimarães. Brasília, DF, 14 de maio de 1965.

¹³⁹ Art. 206. Dissolve-se a companhia:

I - de pleno direito:

[...]

d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembléia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251;

entrada em vigor do Código Civil de 2002, formando-se, nessa primeira quadra, basicamente duas opiniões em certa medida contrapostas.

A primeira, partindo da premissa de que os tipos societários existentes na legislação não possibilitam a unipessoalidade, concluía que, em hipótese alguma, poderia permanecer existindo as sociedades por quotas, nem mesmo por um breve momento até a reconstituição da pluralidade¹⁴⁰.

A segunda, prestigiando o princípio da preservação da atividade econômica e o melhor interesse da sociedade, optou por aplicar subsidiariamente o art. 206, I, “d” da Lei nº 6.404/1976, excepcionando temporariamente a unipessoalidade¹⁴¹. No caso das sociedades

¹⁴⁰FERREIRA, Renato Luis Bueloni. *Op. cit.* p. 202.

¹⁴¹ Nessa perspectiva são as seguintes ementas de julgados: “APELAÇÃO CÍVEL - AGRAVO RETIDO CONHECIDO E PROVIDO PRELIMINARMENTE - SOCIEDADE COMERCIAL POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONSTITUÍDA POR APENAS DOIS SÓCIOS - EXCLUSÃO DE UM DELES - DISCÓRDIA E INFRAÇÃO AO CONTRATO SOCIAL - QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA - DISSOLUÇÃO APENAS PARCIAL DA SOCIEDADE - GARANTIA AO SÓCIO REMANESCENTE, DENTRO DO PRAZO DE UM ANO, RECOMPOR A EMPRESA, COM A ADMISSÃO DE OUTRO SÓCIO COTISTA, SOB PENA DA DISSOLUÇÃO DE PLENO DIREITO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 206, ALÍNEA D, DA LEI DAS SOCIEDADES POR ACOES C/C O ARTIGO 18 DO DEC. Nº 3.708/19 - DIREITO AO SÓCIO DISSIDENTE AO RECEBIMENTO DOS HAVERES QUE LHE SÃO DEVIDOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA A QUO REFORMADA PARCIALMENTE- RECURSO PROVIDO EM PARTE. – ‘A dissolução parcial de sociedade de responsabilidade limitada, composta de dois sócios, autorizada pelo dissenso grave e desaparecimento da affectio societatis, a que se soma a infringência ao contrato social por um dos sócios, não importa na sua extinção; razão maior de interesse social faz preservar a sociedade pelo espaço de um ano, quando haverá de reorganizar-se com a admissão de um novo membro. O sócio remisso será embolsado dos seus haveres, apuráveis em liquidação de sentença.’ (Ap. Cív. nº 38.970, da Capital, Rel. Des. Alcides Aguiar).” SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação cível nº 03.005.318-2*. Apelante: Cléo Reiter. Apelado: Fernando José Munaretto. Órgão julgador: Segunda câmara de direito comercial. Relator: Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz. Florianópolis, 19 de Agosto de 2004. (grifo do original). “PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - LEI N. 6.404/76 - ARTIGO 206, ‘D’, C/C ART. 18, DO DECRETO N. 3.708/19. I - DISSOLUÇÃO PARCIAL DA SOCIEDADE, GARANTINDO-SE AO SOCIO REMANESCENTE, QUANDO CONSTITUIDA POR APENAS DOIS SOCIOS, DENTRO NO PRAZO DE UM ANO, RECOMPOR A EMPRESA, COM ADMISSÃO DE OUTRO SOCIO COTISTA E OU AINDA QUE COMO FIRMA INDIVIDUAL, SOB PENA DA DISSOLUÇÃO DE PLENO DIREITO; ASSEGURANDO-SE AO SOCIO DISSIDENTE O RECEBIMENTO DOS HAVERES QUE LHE SÃO DEVIDOS. II - INTELIGENCIA DO ART. 206, ALÍNEA ‘D’, DA LEI DAS SOCIEDADES ANONIMAS, C/C O ART. 18, DO DECRETO N. 3.708/19. III - CONFIGURADO O DISSIDIO, EIS QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU A CONTROVERSIA EM DISCREPANCIA COM A JURISPRUDENCIA FIRMADA NOS TRIBUNAIS, INCLUSIVE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IV - RECURSO PROVIDO.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 387*. Recorrente: Luiz Nogueira da Silva. Recorrido: Edgard Nogueira da Silva. Órgão julgador: Terceira turma. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Brasília, DF, 12 de dezembro de 1989.

por quotas de responsabilidade limitada, reforçava esta tese o comando insculpido no art. 18¹⁴² do Decreto nº 3.708/1919¹⁴³.

Com a entrada em vigência da nova codificação de direito privado, as sociedades por ela reguladas passam a ter no art. 1.033, IV¹⁴⁴ autorização expressa para continuar existindo pelo período de até 180 (cento e oitenta) dias contados do início da unipessoalidade superveniente¹⁴⁵.

Depois desse lapso temporal, o sócio deverá promover a extinção de pleno direito, caso o não tenha requerido à transformação do registro da sociedade para empresário individual ou empresa individual de responsabilidade limitada, na forma do parágrafo único do supramencionado artigo¹⁴⁶.

Sem embargo, impende destacar que tanto o art. 1.033 do Código Civil, quanto o art. 206 da Lei nº 6.404/1976, toleram uma unipessoalidade simultaneamente incidental e temporária, fixando implicitamente um dever ao sócio remanescente de empreender esforços no sentido da recomposição rápida do quadro societário, sob pena de dissolução da sociedade^{147,148}.

¹⁴² Art. 18. Serão observadas quanto às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte applicavel, as disposições da lei das sociedades anonymas.

¹⁴³ Esta construção formulada pela segunda corrente foi elogiada por Rachel Sztajn nos seguintes termos: “considerando que a jurisprudência tem também a função de adaptar as leis às condições sociais existentes no momento de sua aplicação, podemos estar diante de mais uma criação ligada à tipicidade societária, com vantagens para o desenvolvimento da atividade econômica e melhor compreensão da fenomenologia associativa.” SZTAJN, Rachel Sztajn. *Op. cit.* p. 90.

¹⁴⁴ Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

[...]

IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

[...]

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código.

¹⁴⁵ Entende-se que o dispositivo também é aplicável às cooperativas nos termos do art. 1096 do Código Civil.

¹⁴⁶ Assim se manifestou o Tribunal de Justiça de São Paulo: “Societário. Indenização. Processo extinto em razão de dissolução da sociedade requerente. Sócio sobrevivente não substituiu sócio falecido em 180 dias (art. 1.033, inc. IV, CC), nem transformou sociedade em empresa individual (art. 1.033, p. ú., CC). Recurso improvido.”

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação cível nº 0000109-11.2007.8.26.0247*. Apelante: JCS Empreendimentos Imobiliários Ltda. Apelada: Solange Aparecida dos Santos. Órgão julgador: Sétima câmara de direito privado. Relator: Desembargador Luiz Antonio Costa. São Paulo, 17 de abril de 2013.

¹⁴⁷ O Departamento de Registro Empresarial e Integração regulamentou a questão na Instrução Normativa nº 35, de 02 de março de 2017, da seguinte forma:

Art. 9º O registro de sociedade empresária poderá transformar-se em registro de EIRELI.

§ 1º A transformação de registro a que se refere o caput deste artigo pode ser realizada no mesmo ato em que ficar registrada a falta de pluralidade de sócios.

§ 2º Passado o prazo de cento e oitenta dias a que se refere o inciso IV do art. 1.033 do Código Civil, a sociedade poderá, alternativamente, requerer a transformação do seu registro, recompor a pluralidade de sócios ou promover a dissolução. Não tomada qualquer dessas providências, a sociedade operará como sociedade em comum.

A *contrario sensu*, isso também implica em afirmar que tais dispositivos vedam a unipessoalidade perene, uma vez que, após o decurso do prazo legal, gera-se automaticamente o gravíssimo resultado do desaparecimento da sociedade justamente por ausência de pluralidade de sócios.

Em suma, esses são os principais argumentos que alicerçam o reconhecimento da pluripessoalidade como requisito indispensável do conceito de sociedade no direito brasileiro. Uma vez analisados, podem-se pormenorizar os fundamentos da corrente oposta, isto é, apresentar as justificativas sobre a acessoriedade do elemento e, ao término, desenvolver a síntese conclusiva do autor.

1.2 A pluripessoalidade como elemento acessório

Como foi examinado na primeira parte deste capítulo, a sociedade contemporânea tem como base originária principal a figura da *societas* do direito romano antigo¹⁴⁹, não obstante a doutrina¹⁵⁰ afirmar que povos anteriores àquela civilização já teriam concebido algum tipo de regramento quanto ao instituto.

Entretanto, se faz necessário frisar que a figura societária sofreu diversas alterações desde a Antiguidade, modificando-se de acordo com o lugar e o tempo, por uma miríade de fatores, como, por exemplo, em razão dos valores e dos interesses existentes nas diversas comunidades na qual se encontra, ou se encontrava, inserida¹⁵¹.

§ 3º A deliberação pela transformação poderá ser seguida do ato constitutivo da EIRELI, no mesmo instrumento, respeitado o capital mínimo previsto no caput do art. 980-A do Código Civil

¹⁴⁸ TEIXEIRA, Eric Fonseca Santos. *A limitação da responsabilidade do empresário individual: a sociedade unipessoal*. 2012. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012. p. 105.

¹⁴⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Societas com relevância externa e personalidade jurídica*. *Op. cit.*, nota 51. p. 66.

¹⁵⁰ NIED, Paulo Sergio. *Op. cit.*, nota 46. p. 14.

¹⁵¹ Acerca das mudanças no conceito de sociedade, citam-se, v. g., as lições de Arnoldo Wald: “Efetivamente, estamos chegando hoje ao chamado pós-capitalismo, numa sociedade na qual o saber e a tecnologia passaram a ter um valor imenso e em que a organização se tornou muito importante. Define-se, hoje, a sociedade comercial não mais como a propriedade dos acionistas - e muito menos do controlador - mas como uma organização de trabalho, contando com equipes e equipamentos próprios, e que pode existir e se desenvolver até sem ter finalidade puramente lucrativa. Não é mais exclusivamente uma forma de produzir ou comercializar bens, mas também a estrutura adotada por entidades esportivas, como os clubes de futebol, certas entidades assistenciais, como os hospitais e, até, eventualmente, em determinados países, pelos escritórios de advocacia. A empresa do século XXI tem pois forma e conteúdo distintos daqueles que existiam anteriormente.

Antigamente e durante muito tempo, toda a sociedade vivia em um regime quase militar, numa espécie de pirâmide na qual havia um comando, que pensava e determinava e um conjunto de soldados que obedecia. Essa ideia, que se manteve na concepção fordista da empresa, dominada pela organização da esteira de produção

Sobre essas transformações das sociedades, pode-se mencionar a vagarosa marcha no sentido da possibilidade de limitação da responsabilidade de sócios, desde a Idade Média¹⁵², até o estabelecimento de tipos societários que possuem a restrição de responsabilidade dos integrantes do quadro social como uma de suas características, v. g., as sociedades limitadas¹⁵³ e as companhias¹⁵⁴.

Ademais, recorda-se que, sob a ótica do Código Comercial de 1850, a sociedade era vista como uma espécie de contrato associativo¹⁵⁵, sem possuir, a princípio, personalidade jurídica distinta daquela de seus sócios, a despeito de discussões doutrinárias sobre o assunto¹⁵⁶. Apenas com a entrada em vigor do Código Civil de 1916¹⁵⁷, o direito brasileiro estabeleceu, como regra, a personificação das sociedades¹⁵⁸, de forma diametralmente oposta à visão meramente contratual da *societas romana*¹⁵⁹.

constituída pelos trabalhadores, está sendo ultrapassada, porque, na sociedade do saber e da tecnologia, há necessidade de um diálogo contínuo, um diálogo em que as ideias devem surgir da base para o comando e do comando para a base numa interação constante. Estamos, pois, concebendo, hoje, uma empresa consensual na qual o empregador quer ter o empregado com os melhores conhecimentos técnicos, reciclá-lo, dar-lhe todas as condições de uma formação profissional contínua e cada vez mais ampla.” WALD, Arnaldo. A evolução do direito societário. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 39, n. 120, out./dez. 2000. p. 61-62.

¹⁵² Assim esclarece Rubens Requião: “O processo de limitação de responsabilidade, que hoje domina o campo do direito comercial, formou-se lentamente na Idade Média. É de nota-se que o princípio ou preocupação de ocultação dos sócios parece não ter surgido somente do propósito de restrição e limitação de responsabilidade, mas como decorrência também da prática dos que, impedidos de comerciar, acobertavam-se mediante a organização de sociedade com outrem.” REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.* p. 465.

¹⁵³ Código Civil de 2002: Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

¹⁵⁴ Lei 6.404/1976: Art. 1º. A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

¹⁵⁵ Art. 300 - O contrato de qualquer sociedade comercial só pode provar-se por escritura pública ou particular; salvo nos casos dos artigos nºs 304 e 325.

Nenhuma prova testemunhal será admitida contra e além do conteúdo no instrumento do contrato social.

Art. 301 - O teor do contrato deve ser lançado no Registro do Comércio do Tribunal do distrito em que se houver de estabelecer a casa comercial da sociedade (artigo nº. 10, nº 2), e se esta tiver outras casas de comércio em diversos distritos, em todos eles terá lugar o registro.

As sociedades estipuladas em países estrangeiros com estabelecimento no Brasil são obrigadas a fazer igual registro nos Tribunais do Comércio competentes do Império antes de começarem as suas operações.

Enquanto o instrumento do contrato não for registrado, não terá validade entre os sócios nem contra terceiros, mas dará ação a estes contra todos os sócios solidariamente (artigo nº. 304).

¹⁵⁶ Segundo José Edwaldo Tavares Borba: “Até a promulgação do Código Civil de 1916 discutia-se quanto à personificação das sociedades, havendo ponderáveis correntes que adotavam a teoria da comunhão.

O Código Civil de 1916 encerrou a controvérsia ao estabelecer que eram pessoas jurídicas de direito privado as sociedades mercantis, as sociedades civis e associações. O atual Código Civil, ao reproduzir a regra, declarou (art. 44) que são pessoas jurídicas as associações (inciso I) e as sociedades (inciso II)”. BORBA, José Edwaldo Tavares. *Op. cit.* p. 31.

¹⁵⁷ Art. 16. São pessoas jurídicas de direito privado:

I. As sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações.

II. As sociedades mercantis.

¹⁵⁸ Conforme o magistério de Marcelo Andrade Feres: “Em 1850, quando surgiu o Código Comercial brasileiro, as sociedades comerciais eram tratadas como mero contratos. Somente em 1916, com o advento do Código Civil,

Nessa perspectiva, investigam-se a seguir as principais mudanças no panorama jurídico que levaram ao reconhecimento da sociedade unipessoal permanente, algo impensável até um período relativamente recente, haja vista que a sociedade pressupunha necessariamente a pluripessoalidade.

1.2.1 A sociedade unipessoal permanente é reconhecida pelo direito positivo

Inicialmente, impende ressaltar que esta tese não pretende realizar um profundo estudo de história do direito, nem mesmo de direito comparado, em torno da sociedade unipessoal, mas sim apresentar uma série de oscilações no conceito de sociedade, seja do ponto de vista legislativo, seja do prisma doutrinário, que deu beneplácito à unipessoalidade perene.

Alguns autores¹⁶⁰ sinalizam que no final do século XIX começaram-se os esforços de juristas voltados ao desenvolvimento de mecanismos de limitação de responsabilidade do empresário individual, buscando questionar a ideia de que todo o patrimônio da pessoa natural deveria responder pelas dívidas oriundas do exercício dos negócios¹⁶¹.

elas passaram a ser pessoas jurídicas de direito privado, o que lhes imprimiu maior segurança enquanto instrumento de limitação da responsabilidade.” FÉRES, Marcelo Andrade. *Op. cit.* p. 182.

¹⁵⁹ NÓBREGA, Vandick Londres da. *Op. cit.* p. 314.

¹⁶⁰ Nas palavras de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira von Adamek: “A ideia de limitar a responsabilidade de indivíduos para, como isso, fomentar o exercício de atividades econômicas que, de outro modo, possivelmente nem viriam a ser exploradas, pode até ser considerada recente, se considerando o desenvolvimento histórico do direito comercial, mas seguramente também não se pode dizer nova. A doutrina já a vinha discutido pelo menos desde o final do Séc. XIX.” FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. Empresa individual de responsabilidade limitada (lei 12.441/2011): anotações. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 51, n. 163, set./dez. 2012. p. 29. Também ministra desta forma Sylvio Marcondes Machado: “Entre os precursores da limitação da responsabilidade em prol do comerciante singular, reiteradamente se aponta Jessel, na Inglaterra, que, em 1877, aduzindo não ver motivo para que as pessoas não possam negociar, livres de toda responsabilidade excedente de determinada soma, mediante prévia notificação dos credores, postulava: ‘Creio que ampliar a lei de responsabilidade limitada melhora o Direito consuetudinário, que, a meu juízo é bárbaro e inadequado a um país de alta civilização; segundo meu critério, não há nenhuma lei natural que faça responsável um homem, além do limite que tenha estipulado e dentro do qual as outras partes desejam que ele seja responsável’.

Contudo, ao que parece, foi na última década do século passado [XIX] e na Suíça que o tema primeiro se impôs à atenção dos juristas, alertada pela discussão do projeto germânico de lei sobre sociedade de responsabilidade limitada (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, abreviadamente G.m.b.H.)” MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956. p. 48-49.

¹⁶¹ Até hoje, no direito pátrio, o empresário individual responde com todo o seu patrimônio por dívidas relativas ao desempenho de atividades negociais, excluindo-se os bens impenhoráveis. Neste sentido, transcreve-se a emenda de julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. A atividade empresarial pode ser exercida pela pessoa natural ou por pessoa jurídica, a sociedade empresária. Na exploração pelo empresário individual, não se opera a separação do patrimônio. Todos os seus bens, portanto, respondem pelas dívidas tributárias. Sujeitam-se, portanto, à penhora e alienação judicial, exceto os legalmente impenhoráveis. Recurso provido.” RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº 70.057.226.011*. Agravante: Município de

Apesar disso, há relativo consenso¹⁶² de que o artigo¹⁶³ intitulado “*Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes. Eine legislatorische Studie*”¹⁶⁴ de Oskar Pisko, publicado em 1910 na *Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart*¹⁶⁵ de Viena marcou sobremaneira o período inaugural de aprofundamento da temática.

Na obra, Oskar Pisko nega que a responsabilidade limitada advenha obrigatoriamente da constituição de estruturas associativas (organizações oriundas, naquele tempo, da pluripessoalidade), uma vez que não haveria fundamento formal ou material que justificasse a atribuição de tal prerrogativa, até porque permaneciam no ordenamento jurídico sociedades cujos sócios são ilimitadamente responsáveis por dívidas sociais¹⁶⁶.

Oskar Pisko defende que, assim como o legislador estabeleceu a limitação de responsabilidade para as sociedades, que originalmente não detinham, não haveria justificativa plausível para a não extensão de tal benefício às empresas individuais, entendidas como a atividade econômica em si¹⁶⁷.

O autor, portanto, propõe a criação de um novo instituto, denominado “*Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung*”¹⁶⁸, afastando, de plano, sua natureza

Capão do Cipó. Agravado: Maurício Marques da Silva. Órgão Julgador: Vigésima segunda câmara cível. Relatora: Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza. Porto Alegre, 30 de outubro de 2013. (grifo da autora).

¹⁶² De acordo com Marcela Maffei Quadra Travassos: “[...] o jurista austríaco Oscar Pisko desenvolveu, em 1910, complexo projeto voltado à definição dos contornos de limitação da responsabilidade do comerciante ao patrimônio orientado à exploração da empresa. Este trabalho é considerado como pioneiro pela natureza e profundidade atingidas.” TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra. *Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): análise constitucional do instituto, unipessoalidade e mecanismos de controle de abusos e fraudes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p.77. De mesma orientação são os ensinamentos de Sylvio Marcondes Machado: MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*. Op. cit. p. 52.

¹⁶³ PISKO, Oskar. *Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes. Eine legislatorische Studie*. *Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart*, Viena, v. 37, p. 699-796, jan./dez. 1910.

¹⁶⁴ O trecho correspondente na tradução é: “A responsabilidade limitada do empresário individual. Um estudo legislativo”. (tradução nossa).

¹⁶⁵ O trecho correspondente na tradução é: “Revista de direito público e privado contemporâneos”. (tradução nossa).

¹⁶⁶ PISKO, Oskar. *Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes. Eine legislatorische Studie*. Op. cit. p. 794.

¹⁶⁷ Assim resume Sylvio Marcondes Machado: “A justificação da responsabilidade limitada está na necessidade, oriunda das relações de negócios, em limitar o risco próprio da exploração de uma empresa. Se o legislador nela se baseia para admitir sociedades do tipo G.m.b.H., deve aceitar a aplicação do mesmo critério à empresa do particular.” MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*. Op. cit. p. 52-53.

¹⁶⁸ O trecho correspondente na tradução é: “empresa individual de responsabilidade limitada”. (tradução nossa). Todavia, a expressão “empresa individual de responsabilidade limitada” nesse caso possui sentido distinto da locução idêntica utilizada pela Lei nº 12.441/2011, pois esta última é espécie de sociedade unipessoal e não uma técnica de afetação de patrimônio. A discussão sobre a natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada brasileira será tratada no capítulo 3 desta tese.

societária, ainda que, no direito austríaco, a concentração de todas as ações ou quotas por apenas um sócio não fosse considerada hipótese de dissolução da sociedade^{169,170}.

Oskar Pisko, para justificar sua proposição, se recorre à figura jurídica do patrimônio de afetação (*Zweckvermögen*), sendo esta empresa individual de responsabilidade limitada, não um estabelecimento dotado de personalidade distinta do fundador, mas uma espécie de patrimônio separado da pessoa natural¹⁷¹.

A reprovação do emprego da técnica da personalidade jurídica se fundamentaria na alegação que a personificação do patrimônio da empresa individual acentuaria desmesuradamente a separação entre o patrimônio e seu titular, a qual levaria a uma indevida ênfase excessiva no aspecto da limitação da responsabilidade, pois, ao legislador, estaria interdito estabelecer regras que ocasionassem o desaparecimento da individualidade das pessoas naturais por meio da constituição de pessoas jurídicas¹⁷².

Os ensinamentos de Oskar Pisko são especialmente relevantes porque, de acordo com a doutrina¹⁷³, inspiraram significativamente a elaboração da reforma do Código Civil do Principado de Liechtenstein, realizada através da Lei de 20 de janeiro de 1926, que dispunha sobre as pessoas e as sociedades.

A alteração legislativa de 1926 inaugurou no direito positivo o primeiro regramento geral acerca da unipessoalidade permanente por intermédio de três figuras jurídicas distintas:

¹⁶⁹ Conforme Julián Alberto Becerra García: “Após as questões levantadas, cabe o questionamento relacionado com a limitação da responsabilidade do empresário individual. Para ele, propõe o jurista Pisko, a criação de um ‘ex novo’, isto é, de uma instituição jurídica adequada a tal fim: a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (*‘Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung’*) rechaçando de plano a possibilidade que indiretamente oferecem, tanto a sociedade por ações como a sociedade limitada, mediante a concentração, seja de maneira casual ou preordenada, de todas as ações ou quotas em mãos de um só sócio, fato este que, a propósito, não era considerado causa de dissolução nos ordenamentos germânicos.” GARCÍA, Julián Alberto Becerra. Evolución del concepto de sociedad unipersonal. *Revista via inveniendi et judicant*, Bogotá, v.8, n. 15, jan./jun. 2013. p. 10. (tradução nossa).

¹⁷⁰ O texto em língua estrangeira é: “Después de lo planteado, cabe el cuestionamiento relacionado con la limitación de la responsabilidad del empresario individual. Para ello propone el jurista Pisko, la creación de un ‘ex novo’, es decir de una institución jurídica adecuada a tal fin: La Empresa Individual de Responsabilidad Limitada (*‘Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung’*) rechazando de plano la posibilidad que indirectamente ofrecen, tanto la sociedad por acciones como la sociedad de responsabilidad limitada, mediante la concentración ya sea de manera causal o preordenada de todas las acciones o participaciones (cuotas) en manos de un solo socio, hecho este que a propósito no era considerado causal de disolución en los ordenamientos germanos.” Ibid.

¹⁷¹ LEHUEDÉ, Eduardo Jequier. Unipersonalidad y sociedad con un solo socio; alcances de su reconocimiento en la estructura dogmática del derecho chileno. *Revista Ius et Praxis*, Talca, a. 17, n. 2, jul./dez. 2011. p. 192.

¹⁷² GARCÍA, Julián Alberto Becerra. *Op. cit.* p. 12.

¹⁷³ COLLANTES, José Manuel García. Sociedades unipersonales: nuevas orientaciones. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Madrid, n. 31, jan./dez. 1992. p. 272; PALMA, María Fernanda Vásquez. Hacia la reconstrucción del concepto de sociedad en el derecho chileno: revisión desde una perspectiva comparada. *Revista chilena de derecho privado*, n. 22, jul. 2014. p. 119.

a empresa individual de responsabilidade limitada (*Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung*), a instituição (*Anstalt*) e a sociedade unipessoal (*Einmannverbandspersonen*).

A empresa individual de responsabilidade limitada foi introduzida no art. 834 do Código Civil do Principado^{174,175}, em consonância com a recomendação de Oskar Pisko, possibilitando a afetação de parcela do patrimônio do empresário individual ao fim econômico, sem a criação de pessoa jurídica própria.

Por outro lado, com a *Anstalt* descrita nos art. 534 do supramencionado *codex*^{176,177}, o legislador de Liechtenstein fixou um instituto singular caracterizado pela personificação de um patrimônio relacionado a um determinado fim, econômico ou não, organizado de acordo com a vontade de seu instituidor, apesar deste não ser seu sócio, nem portar todos os direitos inerentes àquela qualidade^{178,179}.

¹⁷⁴ Art. 834. I. Definição. 1) A empresa individual de responsabilidade limitada existe quando uma entidade individual ou coletiva, uma sociedade ou uma associação para fins econômicos, ou não econômicos, opera um negócio, isoladamente ou em combinação com parceiros ocultos, sendo responsável somente pelo capital de negócios ou os ativos dedicados à empresa enquanto de acordo com as disposições do presente título. (tradução nossa).

¹⁷⁵ O texto em língua estrangeira é: “Art. 834. I. Begriff usw. 1) Eine Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung ist vorhanden, wenn eine Einzel- oder Verbandsperson oder Firma oder ein Gemeinwesen zu wirtschaftlichen oder nicht wirtschaftlichen Zwecken eine Unternehmung unter einer Firma, allein oder in Verbindung mit stillen Gesellschaftern betreibt und dabei nach den Bestimmungen dieses Titels nur mit dem gewidmeten Geschäftskapital beziehungsweise mit dem Geschäftsvermögen haftet.”

¹⁷⁶ Art. 534. A. Definição e limitação. 1) Instituição (Estabelecimento), para efeitos do presente título, é uma pessoa jurídica legalmente independente e organizada de acordo com o seguinte regramento, tendo fim econômico, ou não, devendo ser registrada perante as autoridades de registro público com um inventário de recursos próprios, sem caráter de direito público ou associação à pessoa de seu instituidor. (tradução nossa).

¹⁷⁷ O texto em língua estrangeira é: “Art. 534. A. Begriff und Abgrenzung. 1) Anstalt (Etablissement) im Sinne dieses Titels ist ein nach den folgenden Vorschriften rechtlich verselbständigtes und organisiertes, dauernden wirtschaftlichen oder anderen Zwecken gewidmetes, ins Öffentlichkeitsregister als Anstaltsregister eingetragenes Unternehmen, das einen Bestand von sachlichen, allenfalls persönlichen Mitteln aufweist und nicht öffentlich-rechtlichen Charakter hat oder eine andere Form der Verbandsperson aufweist.”

¹⁷⁸ De acordo com Eduardo Jequier Lehuédé: “Trata-se de uma figura muito particular, única em sua época e de difícil introdução por esse motivo em quadro jurídico comparado que negava até então toda viabilidade à personificação de um patrimônio enquanto tal, afeto à realização de um empreendimento ou empresa determinada e não referente a um substrato subjetivo com o qual se vincular concretamente.

Formado a partir de somente uma inscrição em um registro especial, a ‘*Anstalt*’ constitui basicamente em uma empresa autônoma e independente dos titulares que a fundam, que podem permanecer, ademais, em no mais absoluto anonimato sem que por isso seja afetada a personificação jurídica que a Lei a atribui.

A forma organizativa que pode adotar é ampla e depende da vontade dos fundadores, os que em todo caso não tem a qualidade de acionistas, somente de beneficiários dos lucros ou vantagens que gera a exploração do patrimônio (os ‘*anstalten*’), similares aos membros de uma fundação ou fideicomisso.” LEHUEDÉ, Eduardo Jequier. *Op. cit.* p. 193-194. (tradução nossa).

¹⁷⁹ O texto em língua estrangeira é: “Se trata ésta de una muy particular figura, única en su época y difícilmente incardinable por lo mismo en un entramado jurídico comparado que negaba hasta entonces toda viabilidad a la personificación de un patrimonio en cuanto tal, afecto a la realización de un emprendimiento o empresa determinada y sin respecto a un substrato subjetivo con el cual vincularse concretamente.

Formado a partir de la sola inscripción en un registro especial, el ‘*Anstalt*’ constituye básicamente una empresa autónoma e independiente del o los titulares que la fundan, quienes pueden permanecer, además, en el más absoluto anonimato sin que por ello se vea afectada la personificación jurídica que la ley le atribuye.

Além disso, cabe salientar que a Lei de 20 de janeiro de 1926 criou no art. 637 do Código Civil daquele país europeu^{180,181} a sociedade de sócio único (*Einmannverbandspersonen*), inaugurando-se um tratamento geral à matéria no ordenamento jurídico positivo pela primeira vez na história mundial¹⁸².

De acordo com o referido dispositivo legal, a *Einmannverbandspersonen* poderia ser constituída originalmente por um empresário individual, por uma sociedade ou por uma empresa individual de responsabilidade limitada ou ser consequência da redução do quadro social a uma única pessoa, desde que houvesse as devidas alterações no estatuto ou contrato social.

Contudo, impõe frisar que a inovação do Principado não foi acompanhada imediatamente por outros Estados, permanecendo-se como um traço peculiar do direito liechtensteinense por 47 (quarenta e sete) anos até a promulgação da Lei nº 371, de 13 de junho de 1973, pelo Reino da Dinamarca.

A doutrina¹⁸³ justifica esse considerável lapso temporal basicamente através das alegações de suposta pequena relevância daquele país, de desconfiança geral baseada na fama de paraíso fiscal, presumindo-se que o instituto daria ensejo a fraudes ou abusos por parte do

La forma organizativa que puede adoptar es amplia y depende de la voluntad de los fundadores, los que en todo caso no tienen la calidad de accionistas como tales, sino sólo de beneficiarios de los frutos o utilidades que genere la explotación del patrimonio (los 'anstalten'), similares a los miembros de una fundación o fideicomiso." Ibid.

¹⁸⁰ Art. 637. I. Definição. 1) Toda pessoa jurídica prevista pela Lei como sociedade por ações, sociedade por quotas, sociedade limitada, pode ser constituída por uma pessoa ou por uma empresa individual como único sócio de uma sociedade unipessoal. Quando o número de sócios de tal ente se reduz a um, pode continuar suas atividades, sempre que o estatuto, ou contrato social, seja modificado. (tradução nossa).

¹⁸¹ O texto em língua estrangeira é: "Art. 637. I. Begriff usw. 1) Eine nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zulässige Verbandsperson, wie Aktiengesellschaft, Anteilsgesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann von einer natürlichen oder juristischen Person oder Firma als einziges Mitglied in der Form einer Einmannverbandsperson (Einmannengesellschaft, Einmannunternehmung, Einpersonengesellschaft) errichtet oder, wenn die Zahl der Mitglieder bei einer bestehenden Verbandsperson auf eines heruntersinkt und allenfalls die Statuten, insbesondere hinsichtlich der Organisation angepasst sind, weiter betrieben werden."

¹⁸² PALMA, María Fernanda Vásquez. Hacia la reconstrucción del concepto de sociedad en el derecho chileno: revisión desde una perspectiva comparada. *Op. cit.* p. 119.

¹⁸³ À guisa de exemplo, assim aduz Marcela Maffei Quadra Travassos: "Lamenta-se, porém, que Liechtenstein tenha ficado mundialmente conhecido como um paraíso fiscal, com fórmulas mirabolantes para ocultação de ativos e planejamentos tributários duvidosos. Isto, inegavelmente, contribuiu para os receios em torno da limitação de responsabilidade do comerciante individual, servindo de motivo àqueles que viam na limitação de responsabilidade um veículo de fraudes e abusos por parte do empreendedor, incitando a resistência dos estudiosos à aceitação de algum tipo de organização jurídica de limitação da responsabilidade do comerciante na exploração da empresa." TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra. *Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): análise constitucional do instituto, unipessoalidade e mecanismos de controle de abusos e fraudes*. *Op. cit.* p.78. No mesmo sentido: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Empresa individual de responsabilidade limitada (lei 12.441/2011): anotações*. *Op. cit.* p. 29; SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. *Op. cit.* p. 9.

sócio fundador, ou até mesmo, da inconveniência de se alterar a sólida concepção contratualista da sociedade em diversos ordenamentos nacionais.

Cabe destacar que, conforme dito anteriormente, Liechtenstein dispôs sobre o primeiro tratamento coerente à matéria das sociedades unipessoais, ou seja, fixou um conjunto próprio de dispositivos legais, que possibilitava aos particulares constituir tais pessoas jurídicas. Sem embargo, isso não significa que não existiam em momento pretérito sociedades de sócio único.

Antes de 1926, já havia, no mundo, experiências unipessoais por meio de empresas públicas^{184,185}. Entretanto, estas eram autorizadas, ou criadas, por pessoas jurídicas de direito público mediante leis específicas, sem a formação de uma abordagem harmoniosa, traduzindo-se, de certa maneira, em um privilégio estatal.

Especificamente no Brasil, a primeira empresa pública constituída foi a Caixa Econômica Federal, adotando-se a nomenclatura “Caixa Economica da Corte” e tendo sua autorização estabelecida pelo único artigo do Decreto nº 2.723, de 12 de janeiro de 1861¹⁸⁶, da lavra do Imperador Dom Pedro II.

A abordagem genérica das empresas públicas no direito positivo brasileiro¹⁸⁷ só adveio com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que tratava

¹⁸⁴ Assim leciona Eduardo Jequier Lehuédé: “Por outro lado, deve considerar-se, ademais, que a unipessoalidade não era, de modo algum, uma figura desconhecida na Europa dos meados do século XX, nem sequer na sua forma originária. Pelo contrário, a sociedade com um sócio único foi utilizada e reconhecida positivamente como um eficaz veículo de gestão empresarial e de prestação de serviços públicos por parte do Estado, que através desta forma societária de direito privado poderia organizar seu desempenho e formar inclusive grupos de sociedades estatais.” LEHUEDÉ, Eduardo Jequier. *Op. cit.* p. 197. (tradução nossa).

¹⁸⁵ O texto em língua estrangeira é: “*Por otro lado, debe considerarse, además, que la unipersonalidad no era en modo alguno una figura desconocida en la Europa de mediados del siglo XX, ni siquiera en su forma originaria. Por el contrario, la sociedad con un solo socio fue utilizada y reconocida positivamente como un eficaz vehículo de gestión empresarial y de prestación de servicios públicos por parte del Estado, que a través de esta forma societaria de derecho privado podía organizar su desempeño y formar incluso grupos de empresas estatales.*” *Ibid.*

¹⁸⁶ Hei por bem autorisar a criação de uma Caixa Economica e um Monte de Socorro nesta Côrte, que se regerão pelos Regulamentos, que com este baixão, propostos pela comissão encarregada de sua organização, observando-se as seguintes disposições:

1ª As operações dos referidos Estabelecimentos deverão principiar dentro de seis mezes contados da data do presente Regulamento.

¹⁸⁷ Alberto Bittencourt Cotrim Neto apresenta um dado interessante. O Brasil, por meio do Decreto-Lei nº 200/1967, teria sido o primeiro país a estabelecer um conceito legal de empresa pública. Nas palavras do autor: “Em segundo lugar, nenhum país - ao que seja de nosso conhecimento - até hoje legislou um estatuto para a empresa pública, para um tipo de empresa a que, *stricto sensu*, se adequasse a expressão em referência. Nenhum país, bem entendido, excluído o Brasil, que, com o Decreto-lei nº 200, de 1967, complementado e modificado em parte pelo Decreto-lei nº 900, de 1969, ambos anteriormente citados, já teve ensejo de formular um conceito, com base no qual várias entidades do gênero se constituíram entre nós: e o conceito legal, a par de outros elementos legais, extravagantes mas pertinentes à Administração Indireta, valem como estatuto para a empresa pública nacional.” COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. *Teoria da empresa pública de sentido estrito. Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 122, out./dez. 1975. p. 25. (grifo do autor).

da reforma administrativa do período militar, cujo art. 5º, já em sua redação originária¹⁸⁸, estabelecia um conceito legal para empresas públicas¹⁸⁹.

De outro giro, ressalta-se o fato de, na primeira metade do século XX, ter havido significativas manifestações jurisprudenciais na Alemanha que, paulatinamente, aceitavam a preservação de sociedades de sócio único, apesar da inexistência de legislativa expressamente autorizativa¹⁹⁰.

No entanto, esse reconhecimento nos tribunais se limitava à hipótese de concentração de quotas, ou ações, na titularidade de apenas um sócio, não sendo vislumbrada *a priori* a possibilidade da unipessoalidade originária, exceto, pelo Estado, nas já mencionadas empresas públicas¹⁹¹.

O entendimento, apoiado inclusive pela doutrina¹⁹², se fundava na argumentação de que, no caso da limitada, por exemplo, a lei teuta não exigia expressamente nenhuma quantidade mínima de sócios para constituir a sociedade, bastando, portanto, duas pessoas para celebrarem o contrato de sociedade.

Esse número poderia ser reduzido durante a vida social, acumulando-se as quotas nas mãos do sócio restante. Porém, este fato não levaria à extinção da sociedade, pois as quotas poderiam ser novamente transmitidas para outras pessoas, permanecendo intactos a sociedades e seus órgãos.

Por sua vez, os estudiosos franceses, em sentido diametralmente oposto aos alemães, entendiam tradicionalmente que a redução do quadro a membro único era uma causa de

¹⁸⁸ Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:
[...]

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União ou de suas entidades da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar atividades de natureza empresarial que o Governo seja levado a exercer, por motivos de conveniência ou contingência administrativa, podendo tal entidade revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

¹⁸⁹ A redação atual do referido dispositivo foi introduzida pelo Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969. Contudo, essa alteração legislativa não modificou a natureza jurídica da empresa pública, permanecendo como sociedade unipessoal: “ II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.”

¹⁹⁰ Esse é o magistério de Sylvio Marcondes Machado: “Adotando a terminologia preconizada por Ferrer Correia e passando a observar, ainda que brevemente, o fenômeno das sociedades fictícias e unipessoais, na teoria e prática de outros ordenamentos verifica-se que, tanto na Alemanha (sob o título de *Einmanngesellschaften*), quanto na Inglaterra (com a designação de *one man companies*), elas constituem expedientes não repelidos pelos tribunais.” MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*. Op. cit. p. 28. (grifo do autor).

¹⁹¹ MARTINS, Fran. *Novos estudos de direito societário: sociedades anônimas e sociedades por quotas*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

¹⁹² HEINSHEIMER, Karl August. *Derecho mercantil*. Tradução de: Agustín Vicente Gella. Madrid: Labor, 1933. P. 181.

dissolução de pleno direito da sociedade^{193,194}, ainda que não estabelecida no rol do art. 1.865 do Código Civil^{195,196}, baseando-se essencialmente no conceito plasmado na redação original do art. 1.832 daquela codificação^{197,198}, o qual previa expressamente a existência de dois ou mais sócios para a formação de uma sociedade.

Todavia, com a introdução do art. 1.844-5 no Código Civil pela Lei nº 78-9, de 04 de janeiro de 1978^{199,200}, a legislação francesa passou a permitir a unipessoalidade transitória, não superior a 01 (um) ano. Após o decurso desse tempo sem a recomposição do quadro social, a norma autorizava a qualquer interessado requer judicialmente a dissolução da sociedade.

A redação atual do *caput* do dispositivo^{201,202}, oriunda da Lei nº 2.001-420, de 15 de maio de 2001, concede ainda a possibilidade de o juízo estender por mais 06 (seis) meses o

¹⁹³ Segundo Eduardo Jequier Lehuédé: “Na França, tal quais os países europeus inspirados na sua legislação – Bélgica, Luxemburgo e Suíça –, a redução a um sócio foi considerada tradicionalmente como uma causa de dissolução de pleno direito da sociedade, inclusive a de capitais.” LEHUEDÉ, Eduardo Jequier. *Op. cit.* p. 198. (tradução nossa).

¹⁹⁴ O texto em língua estrangeira é: “*En Francia, al igual que en los países europeos inspirados en su legislación – Bélgica, Luxemburgo y Suiza –, la reductio ad unum fue considerada tradicionalmente como una causal de disolución de pleno derecho de la sociedad, incluida la de capitales.*” Ibid.

¹⁹⁵ Art. 1865. A sociedade se dissolve,

1. Pela expiração do tempo pela qual foi contratada;
2. Pela extinção da coisa ou a consumação do negócio;
3. Pela morte natural de um dos sócios;
4. Pela morte civil, a interdição ou insolvência de um deles;
5. Pela vontade de que um ou mais sócios de não estar mais em sociedade. (tradução nossa).

¹⁹⁶ O texto em língua estrangeira é: “*Art. 1865. La société finit,*

1. *Par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée;*
2. *Par l'extinction de la chose, ou la consommation de la négociation;*
3. *Par la mort naturelle de quelqu'un des associés ;*
4. *Par la mort civile, l'interdiction ou la déconfiture de l'un d'eux;*
5. *Par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société.*”

¹⁹⁷ Art. 1832. A sociedade é um contrato pelo qual duas ou mais pessoas acordam em por alguma coisa em comum com o objetivo de repartir os lucros que possam resultar. (tradução nossa).

¹⁹⁸ O texto em língua estrangeira é: “*Art. 1832. La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.*”

¹⁹⁹ Art. 1844-5. A reunião de todas as quotas, ou ações, em uma mão não implica na dissolução de pleno direito da sociedade. Qualquer interessado pode demandar a dissolução da sociedade se a situação não for regularizada no prazo de um ano.

A reunião de usufruto de todas as quotas, ou ações, em benefício da mesma pessoa não tem consequências quanto à existência da sociedade. (tradução nossa).

²⁰⁰ O texto em língua estrangeira é: “*Art. 1844-5. La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander la dissolution de la société si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an.*

L'appartenance de l'usufruit de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société.”

²⁰¹ Art. 1844-5. A reunião de todas as quotas, ou ações, em uma mão não implica na dissolução de pleno direito da sociedade. Qualquer interessado pode demandar essa dissolução se a situação não tiver sido regularizada no prazo de um ano. O tribunal pode conceder à sociedade um prazo máximo de seis meses para regularizar a situação. Não pode ser decretada a dissolução se, até o dia em que se decidir sobre o mérito, essa regularização ocorrer. (tradução nossa).

prazo de restabelecimento da pluripessoalidade, além de impedir a decretação da dissolução da sociedade se a regularização ocorrer até o dia em que for decidido o mérito da causa.

Destarte, enfatiza-se que a norma ora mencionada possui um campo de aplicação restrito, uma vez que os tipos societários mais utilizados naquele país possuem regramento próprio. Nesse sentido, salienta-se que o Código Comercial francês, respectivamente nos arts. L223-4^{203,204} e L227-4^{205,206}, vedou a dissolução das sociedades limitadas (*sociétés à responsabilité limitée*) e das sociedades por ações simplificadas (*sociétés par actions simplifiées*) motivada na concentração de quotas ou ações²⁰⁷.

No que se refere às sociedades anônimas, o art. L225-247 do Código Comercial^{208,209} estabeleceu uma sistemática similar à prevista no art. 1.844-5 do Código Civil, possibilitando a decretação da dissolução de companhias que possuam menos do que sete sócios por mais de 01 (um) ano, observado o prazo de extensão de 06 (seis) meses franqueado pelo Juízo e a restauração do quantitativo mínimo até a data da sentença de dissolução.

²⁰² O texto em língua estrangeira é: “Art. 1844-5. *La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.*”

²⁰³ Art. L223-4. No caso de reunião em uma só mão de todas as quotas de uma sociedade limitada, as disposições do art. 1844-5 do código civil relativas à dissolução judicial não são aplicáveis. (tradução nossa).

²⁰⁴ O texto em língua estrangeira é: “Art. L223-4. *En cas de réunion en une seule main de toutes les parts d'une société à responsabilité limitée, les dispositions de l'article 1844-5 du code civil relatives à la dissolution judiciaire ne sont pas applicables.*”

²⁰⁵ Art. L227-4. No caso de reunião em uma só mão de todas as ações de uma sociedade por ações simplificada, as disposições do art. 1844-5 do código civil relativas à dissolução judicial não são aplicáveis. (tradução nossa).

²⁰⁶ O texto em língua estrangeira é: “Art. L227-4. *En cas de réunion en une seule main de toutes les actions d'une société par actions simplifiée, les dispositions de l'article 1844-5 du code civil relatives à la dissolution judiciaire ne sont pas applicables.*”

²⁰⁷ Mais à frente, será tratada sucintamente a unipessoalidade societária originária no direito francês. Por ora, cabe apenas destacar que a Lei nº 85-697, de 11 de julho de 1985, modificou o conceito legal de sociedade (art. 1832 do Código Civil) afirmando a possibilidade de constituição de sociedade por meio da vontade de apenas uma pessoa.

²⁰⁸ Art. L225-247. O tribunal do comércio pode, a pedido de qualquer interessado, decretar a dissolução da sociedade, se o número de acionistas estiver reduzido a menos de sete há mais de um ano nas sociedades nas quais as ações estão admitidas à negociação em um mercado regulamentado ou em sistema multilateral de negociação.

O tribunal pode conceder à sociedade um prazo máximo de seis meses para regularizar a situação. Não pode ser decretada a dissolução se, até o dia em que se decidir sobre o mérito, essa regularização ocorrer. (tradução nossa).

²⁰⁹ O texto em língua estrangeira é: “Art. L225-247. *Le tribunal de commerce peut, à la demande de tout intéressé, prononcer la dissolution de la société, si le nombre des actionnaires est réduit à moins de sept depuis plus d'un an pour les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation.*

Il peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, le jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.”

Consoante exposto, a doutrina²¹⁰ sinaliza que a Dinamarca foi o segundo país europeu a fixar no ordenamento positivo uma previsão genérica autorizativa das sociedades unipessoais permanentes por intermédio da Lei nº 371, de 13 de junho de 1973, que alterou a legislação sobre sociedades anônimas de capital fechado.

Já no Brasil, o art. 251 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976²¹¹, criou a figura da subsidiária integral, companhia revestida da característica de ter, como única sócia, uma sociedade brasileira, podendo-se constituída originalmente desta forma ou ser consequência da concentração das ações na titularidade do membro singular por meio de aquisição de todas as ações ou por incorporação destas na forma do art. 252 daquele diploma²¹².

A intenção do Poder Executivo ao encaminhar ao Congresso Nacional tal proposta era evitar a formação de sociedades com dois ou mais sócios de modo fraudulento, apenas para compor, a então necessária pluripessoalidade, contendo-se o expediente de se acrescer ao quadro societário um sócio de palha²¹³.

Contudo, as subsidiárias integrais só poderiam ser constituídas por sociedades brasileiras, vedando-se a sua criação por estrangeiras, a fim de impedir que o interesse da companhia nacional se subordinasse a eventuais interesses alienígenas, ao menos era esse o propósito indicado pelos autores do Projeto de Lei²¹⁴.

Convém evidenciar que, ante a inovação do legislador de 1976, a doutrina pontuou que o direito brasileiro continuava a ter como base a teoria contratualista, não constando uma evolução a um modelo institucionalista de sociedade. As subsidiárias integrais, em conjunto

²¹⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Empresa individual de responsabilidade limitada (lei 12.441/2011): anotações*. Op. cit. p. 29.

²¹¹ Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

§ 1º A sociedade que subscrever em bens o capital de subsidiária integral deverá aprovar o laudo de avaliação de que trata o artigo 8º, respondendo nos termos do § 6º do artigo 8º e do artigo 10 e seu parágrafo único.

§ 2º A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252.

²¹² Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembléia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.

²¹³ Assim explicita a Exposição de Motivos nº 196, de 24 de junho de 1976, do Ministério da Fazenda: “A companhia que tem por único acionista outra sociedade brasileira é expressamente admitida e regulada no artigo 252 [art. 251, na redação final do texto normativo], que dá juridicidade ao fato diário, a que se vêem constrangidas as companhias, de usar ‘homens de palha’ para subscreverem algumas ações, em cumprimento ao requisito formal de número mínimo de acionistas.” BRASIL. Ministério da Fazenda. *Exposição de motivos nº 196*. Brasília, DF, 24 de junho de 1976. p. 30. (grifo do original).

²¹⁴ “Mas o Projeto não admite a companhia brasileira subsidiária integral de companhia estrangeira, para deixar claro que a lei veda a subordinação do interesse da sociedade nacional ao da estrangeira: os administradores da companhia brasileira controlada por acionistas estrangeiros, assim como o seu acionista controlador, têm sempre os deveres e responsabilidades definidos nos artigos 116, 117 e 154 e seguintes.” Ibid.

com as empresas públicas, eram exceções legalmente previstas, mas não teriam o condão de abalar a sistemática estabelecida^{215,216}.

Na República Federal da Alemanha, a Lei de 04 de abril de 1980, conhecida como “*GmbH Novelle*”, alterou a primeira parte do art. 1º do diploma tedesco sobre sociedades limitadas^{217,218} (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*) e passou a estipular o número mínimo de apenas um sócio (pessoa natural ou jurídica) para constituição de tal tipo societário, dando beneplácito à instituição de sociedades originalmente unipessoais naquele país.

Após a instituição na Alemanha Ocidental, as previsões legais de sociedades unipessoais permanentes proliferaram. Na França, por exemplo, a Lei nº 85-697, de 11 de julho de 1985, modificou o art. 1.832 do Código Civil^{219,220}, estabelecendo que as sociedades

²¹⁵ Desta forma resume Luiz Machado Fracarolli: “A controvérsia sobre a natureza jurídica da companhia é improcedente, ao menos no direito brasileiro: a lei a regula como modalidade de contrato de sociedade comercial e seu regime não se ajusta ao conceito doutrinário de instituição jurídica, no sentido usado pela doutrina francesa, uma vez que o modelo legal de companhia somente pode ser adotado mediante consumação de um contrato (salvo no caso de constituição de subsidiária integral, quando o modelo é usado mediante negócio jurídico legal unilateral e só se transforma em contrato quando admitido outro acionista) [...].FRACAROLLI, Luiz Machado. O sistema normativo da companhia. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 45, n. 142, abr./jun. 2006. p. 35.

²¹⁶ Em contraposição ao pensamento majoritário, há autores como Romano Cristiano: “Um conjunto de elementos diversos, direta ou indiretamente consistentes em seres humanos, os quais, mediante a observância de determinado complexo de normas, que interagem de forma estável e racional, em torno de designação particular e de objetivo específico, ambos comuns a todos, utilizando certos instrumentos formadores de patrimônio que, ainda que formalmente comum, a rigor nunca tem dono propriamente dito. Tal interação fundamenta-se em uma comunidade de interesses e gera dependência entre diversos elementos, ao mesmo tempo em que permite fácil substituição dos referidos elementos. Por isso, para que fique assegurada a unidade de ação, ela é coordenada a partir de determinado centro de poder, ou autoridade, ou supremo poder coordenante. A coordenação resulta em ordem hierárquica que comporta divisão do trabalho, liderança, delegação e definição funcional [...]. A ordem hierárquica se estabelece em esferas diferenciadas de funções [...]. O conjunto, que sempre faz surgir uma instituição (*lato sensu*), não importa se com base no direito público ou no direito privado, apresenta características diferentes das existentes nos diversos elementos, e revela eficiência maior que a dos elementos isolados, além de maior estabilidade e durabilidade.” CRISTIANO, Romano. *Conceito de empresa*. São Paulo: Arte & Cultura, 1995. p. 114. (grifo do autor).

²¹⁷ Art. 1. Criação de sociedade. § 1ª Propósito; número de fundador. As sociedades limitadas podem ser estabelecidas por uma ou mais pessoas de acordo com as disposições desta Lei para qualquer propósito legalmente permitido. (tradução nossa).

²¹⁸ O texto em língua estrangeira é: “Abschnitt 1. Errichtung der Gesellschaft. § 1 Zweck; Gründerzahl. Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck durch eine oder mehrere Personen errichtet werden.”

²¹⁹ Art. 1832. A sociedade é instituída por duas ou mais pessoas que acordam por um contrato em destinar a um negócio em comum bens ou serviços em vista de compartilhar os lucros ou aproveitar a economia que possa resultar.

Ela pode ser instituída, nos casos previstos em Lei, pelo ato de vontade de uma só pessoa.

Os sócios se comprometem a contribuir nas perdas. (tradução nossa).

²²⁰ O texto em língua estrangeira é: “Art. 1832. La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes.”

poderiam ser constituídas mediante contrato celebrado por duas ou mais pessoas, ou instituída por ato de vontade de uma só pessoa, nas hipóteses previstas na Lei.

Ademais, o legislador de 1985 fixou nova redação ao art. L223-1 no Código Comercial^{221,222} criando a *entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*²²³, uma figura similar à sociedade limitada brasileira, composta por titular único, sem limitação quanto à espécie de pessoa (natural ou jurídica), nem quanto à nacionalidade (francesa ou estrangeira).

A Lei nº 85-697/1985 ainda concebeu, em seu art. 11^{224,225}, a *société de l'exploitation agricole à responsabilité limitée*²²⁶, uma sociedade constituída por uma ou mais pessoas naturais maiores de idade, com responsabilidade limitada à integralização das respectivas quotas, e voltada para o exercício de atividades agrícolas.

Posteriormente, também surgiu a *société d'exercice liberal à responsabilité limitée unipersonnelle*²²⁷, por meio do art. 31 da Lei nº 99-515, de 23 de junho de 1999^{228,229}, que suprimiu a pluripessoalidade obrigatória então existente para esse tipo de sociedade^{230,231};

²²¹ Art. L223-1. A sociedade limitada é criada por uma ou mais pessoas que participam das perdas na medida de suas contribuições. (tradução nossa).

²²² O texto em língua estrangeira é: “Art. L223-1. *La société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.*”

²²³ O trecho correspondente na tradução é: “sociedade unipessoal de responsabilidade limitada”. (tradução nossa).

²²⁴ Art. 11. Uma ou mais pessoas naturais maiores de idade podem instituir uma sociedade civil denominada ‘de exploração agrícola de responsabilidade limitada’, regida pelas disposições dos capítulos 1º e 2º do título IX do Livro III do código civil, exceto o art. 1844-5. Os sócios participam das perdas na medida de suas contribuições. (tradução nossa). (grifo do autor).

²²⁵ O texto em língua estrangeira é: “Art. 11. *Une ou plusieurs personnes physiques majeures peuvent instituer une société civile dénommée ‘exploitation agricole à responsabilité limitée’, régie par les dispositions des chapitres Ier et II du titre IX du livre III du code civil, à l'exception de l'article 1844-5. Les associés ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.*” (grifo do autor).

²²⁶ O trecho correspondente na tradução é: “sociedade de exploração agrícola de responsabilidade limitada”. (tradução nossa).

²²⁷ O trecho correspondente na tradução é: “sociedade unipessoal de atividades liberais de responsabilidade limitada”. (tradução nossa).

²²⁸ Art. 31. O art. 1º da Lei nº 90-1258, de 31 de dezembro de 1990, relativa ao exercício, sob forma de sociedade, das profissões liberadas submetidas a um estatuto legislativo, regulamento ou cujo título é protegido, é assim modificado:

1º Fica suprimida a segunda alínea; [...]. (tradução nossa).

²²⁹ O texto em língua estrangeira é: “Art. 31. *L'article 1er de la loi no 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé est ainsi modifié:*

1o *Le deuxième alinéa est supprimé ; [...].*”

²³⁰ Assim era a redação original da segunda alínea do art. 1º da Lei nº 90-1258, de 31 de dezembro de 1990: Art. 1º. [...] Essas sociedades têm como objeto o exercício conjunto da profissão, não obstante qualquer disposição legislativa ou regulamentar que restrinja o exercício desta profissão a pessoas naturais ou a sociedades civis profissionais. (tradução nossa).

²³¹ O texto em língua estrangeira é: “Art. 1º. [...] *Ces sociétés ont pour objet l'exercice en commun de la profession, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire réservant à des personnes physiques ou à des sociétés civiles professionnelles l'exercice de cette profession.*”

bem como a *entreprise unipersonnelle sportive à responsabilité limitée*²³², por intermédio do art. 1º da Lei nº 99-124, de 28 de dezembro de 1999^{233,234}, sociedade cujo objeto social é a exploração econômica de atividades esportivas; e autorizou-se, através do art. 3º da Lei nº 99-587, de 12 de julho de 1999^{235,236}, a unipessoalidade permanente na *société par actions simplifiée*²³⁷.

Nos Países Baixos, a unipessoalidade permanente foi permitida pela Lei de 16 de maio de 1986²³⁸, tanto para as sociedades limitadas holandesas (*besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid*), nos termos da redação atual do art. 175 do Código Civil^{239,240},

²³² O trecho correspondente na tradução é: “sociedade unipessoal esportiva de responsabilidade limitada”. (tradução nossa).

²³³ Art. 1º. O art. 11 da Lei nº 84-610, de 16 de julho de 1984, relativo à organização e promoção de atividades físicas e esportivas, é alterado do seguinte modo:

1º A primeira alínea é substituída pelas sete alíneas assim redigidas:

Qualquer associação esportiva afiliada a uma federação esportiva regida pelo Capítulo III do Título I desta Lei, que geralmente participa na organização de eventos esportivos remunerados que produzam receitas superiores a um limite estabelecido por decreto do Conselho de Estado ou que emprega desportistas cuja remuneração total exceda o valor fixado por decreto do Conselho de Estado constitui para a gestão destas atividades uma sociedade comercial regida pela Lei nº 66-537, de 24 de Julho de 1966, sobre sociedades comerciais e pelas disposições desta Lei.

Esta sociedade assume a forma:

- ou de uma sociedade de responsabilidade limitada que incorpora apenas um sócio, conhecida como sociedade unipessoal esportiva de responsabilidade limitada; [...]. (tradução nossa).

²³⁴ O texto em língua estrangeira é: “Art. 1^{er}. L'article 11 de la loi no 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives est ainsi modifié:
1o Le premier alinéa est remplacé par sept alinéas ainsi rédigé:

Toute association sportive affiliée à une fédération sportive régie par le chapitre III du titre Ier de la présente loi qui participe habituellement à l'organisation de manifestations sportives payantes procurant des recettes d'un montant supérieur à un seuil fixé par décret en Conseil d'Etat ou qui emploie des sportifs dont le montant total des rémunérations excède un chiffre fixé par décret en Conseil d'Etat constitue pour la gestion de ces activités une société commerciale régie par la loi no 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales et par les dispositions de la présente loi.

Cette société prend la forme:

- soit d'une société à responsabilité limitée ne comprenant qu'un associé, dénommée entreprise unipersonnelle sportive à responsabilité limitée; [...].”

²³⁵ Art. 3º. A Lei nº 66-537, de 24 de julho de 1966, sobre sociedades comerciais é alterada do seguinte modo:

1º A primeira alínea do artigo 262-1 é substituída por duas alíneas assim redigidas:

A sociedade por ações simplificada pode ser instituída por uma ou mais pessoas que devem suportar as perdas apenas na extensão de sua contribuição. (tradução nossa).

²³⁶ O texto em língua estrangeira é: “Art. 3. La loi no 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales est ainsi modifiée:

1o Le premier alinéa de l'article 262-1 est remplacé par deux alinéas ainsi rédigés:

Une société par actions simplifiée peut être instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leur apport.”

²³⁷ O trecho correspondente na tradução é: “sociedade por ações simplificada”. (tradução nossa).

²³⁸ GARRET, João António Bahia de Almeida. A empresa individual no direito comercial da lusofonia. *Revista Electrónica de Direito*, Porto, n. 2, out. 2013. p. 10.

²³⁹ Art. 175. [...] 2. A sociedade limitada é estabelecida por uma ou mais pessoas por escritura notarial. Para sua criação, é necessária a apresentação de uma declaração do Ministério da Justiça comprovando a ausência de objeção. A escritura é assinada por cada fundador e por qualquer pessoa que, de acordo com essa escritura, tome uma ou mais quotas. (tradução nossa).

²⁴⁰ O texto em língua estrangeira é: “Art. 175. [...] 2. De vennootschap wordt door een of meer personen opgericht bij notariële akte. Voor oprichting is vereist een verklaring van Onze Minister van Justitie dat hem van

quanto para as companhias (*naamloze vennootschappen*), conforme o art. 64 vigente daquela codificação^{241,242}.

Em âmbito comunitário europeu, a Diretiva nº 89/667/CEE buscou uniformizar a matéria de sociedades de responsabilidade limitada com um único sócio, com o objetivo declarado de limitar a responsabilidade do empresário individual em toda a Comunidade Europeia, sem inviabilizar o estabelecimento de regras pontuais distintas no direito interno dos Estados-membros^{243,244}.

Contudo, impende salientar a importância de tal Diretiva, pois seu art. 2º²⁴⁵ assentou, na legislação comunitária europeia, a possibilidade de constituição originária de sociedades unipessoais ou por meio de concentração de todas as partes (quotas ou ações) na pessoa do titular único, superando, do ponto de vista normativo, a discussão sobre a suposta obrigatoriedade da pluralidade de sócios.

Com a entrada em vigor da Diretiva, os países-membros buscaram adequar sua legislação doméstica à nova realidade comunitária. Nesse sentido, destaca-se, por exemplo, o Reino Unido onde o *The Companies (Single Member Private Limited Companies) Regulations 1992*²⁴⁶ passou a admitir, sob o prisma legal, a existência de sociedades por ações unipessoais de responsabilidade limitada^{247,248}.

geen bezwaren is gebleken. De akte wordt getekend door iedere oprichter en door ieder die blijkens deze akte een of meer aandelen neemt.”

²⁴¹ Art. 64. [...] 2. A companhia é estabelecida por uma ou mais pessoas por escritura notarial. Para sua criação, é necessária a apresentação de uma declaração do Ministério da Justiça comprovando a ausência de objeção. A escritura é assinada por cada fundador e por qualquer pessoa que, de acordo com essa escritura, tome uma ou mais ações. (tradução nossa).

²⁴² O texto em língua estrangeira é: “Art. 175. [...] 2. *De vennootschap wordt door een of meer personen opgericht bij notariële akte. Voor oprichting is vereist een verklaring van Onze Minister van Justitie dat hem van geen bezwaren is gebleken. De akte wordt getekend door iedere oprichter en door ieder die blijkens deze akte een of meer aandelen neemt.*”

²⁴³ Assim é apresentada a motivação da Diretiva: “Considerando que é conveniente prever a criação de um instrumento jurídico que permita a limitação da responsabilidade do empresário individual, em toda a Comunidade, sem prejuízo das legislações dos Estados-membros que, em casos excepcionais, impõem a responsabilidade desse empresário relativamente às obrigações da empresa; [...]” UNIÃO EUROPEIA. Conselho das Comunidades Europeias. *Exposição de motivos da Diretiva nº 89/677/CEE*. Bruxelas, 30 de dezembro de 1989.

²⁴⁴ Atualmente a matéria é uniformizada pela Diretiva 2009/102/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Setembro de 2009, a qual revogou a então vigente Diretiva 89/667/CEE.

²⁴⁵ Art. 2º. 1. A sociedade pode ter um sócio único no momento da sua constituição, bem como por força da reunião de todas as partes sociais numa única pessoa (sociedade unipessoal).

²⁴⁶ O trecho correspondente na tradução é: “Regulamento de Sociedades (Sociedades Unipessoais de Responsabilidade Limitada de 1992”. (tradução nossa).

²⁴⁷ Art. 2º. 1. Não obstante qualquer promulgação ou regra de direito em contrário, uma sociedade por ações de responsabilidade limitada ou por garantia na acepção da seção 1 do Ato de Sociedades de 1985 pode ser constituída por uma pessoa (na medida em que é permitida por essa seção conforme alterada pelo presente Regulamento) e pode ter um membro; [...]. (tradução nossa).

No caso de Portugal, o art. 2º do Decreto-Lei nº 257, de 31 de dezembro de 1996²⁴⁹, introduziu no Código das Sociedades Comerciais a figura da sociedade unipessoal por quotas em consonância com as disposições europeias. A orientação é diametralmente oposta à formação de patrimônio afetado (estabelecimento individual de responsabilidade limitada), utilizada em território lusitano como solução jurídica de limitação de responsabilidade do empresário individual, criada pelo Decreto-Lei nº 248, de 25 de agosto de 1986²⁵⁰.

A doutrina²⁵¹ registra que, apesar de o Decreto-Lei nº 248/1986 não ter sido revogado do ordenamento, a figura do estabelecimento individual de responsabilidade limitada caiu em quase desuso depois da introdução das sociedades unipessoais em Portugal, considerada uma técnica mais adequada de limitação de responsabilidade do empresário individual^{252,253}.

²⁴⁸ O texto em língua estrangeira é: “Art. 2. 1. *Notwithstanding any enactment or rule of law to the contrary, a private company limited by shares or by guarantee within the meaning of section 1 of the Companies Act 1985 may be formed by one person (in so far as permitted by that section as amended by these Regulations) and may have one member; [...]*” (grifo do autor).

²⁴⁹ Art. 2º. Ao título III do Código das Sociedades Comerciais é aditado o seguinte capítulo:

CAPÍTULO X

Sociedades unipessoais por quotas

Artigo 270-A

Constituição

1 - A sociedade unipessoal por quotas é constituída por um sócio único, pessoa singular ou colectiva, que é o titular da totalidade do capital social.

2 - A sociedade unipessoal por quotas pode resultar da concentração na titularidade de um único sócio das quotas de uma sociedade por quotas, independentemente da causa da concentração.

²⁵⁰ Art. 1º. 1. Qualquer pessoa singular que exerça ou pretenda exercer uma actividade comercial pode constituir para o efeito um estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

2. O interessado afectará ao estabelecimento individual de responsabilidade limitada uma parte do seu património, cujo valor representará o capital inicial do estabelecimento.

²⁵¹ GARRET, João António Bahia de Almeida. A empresa individual no direito comercial da lusofonia. *Op. cit.* p. 17.

²⁵² Assim aduz José Augusto Quelhas Lima Engrácia Antunes: “Enfim, se outra prova fosse necessária do desacerto da sua opção originária, aí estaria a circunstância de o legislador nacional ter sido forçado a arrear caminho ao consagrar entretanto a *sociedade por quotas unipessoal*, instituindo assim em Portugal um novo figurino de limitação de responsabilidade, semelhante ao previsto por esse mundo fora e indistintamente aplicável a empresários civis e comerciais (arts. 270.º- A e segs. CSC, introduzidos pelo Decreto-Lei nº 257/96, de 31 de Dezembro). Em resultado deste errático percurso legislativo, os empresários individuais portugueses passaram assim a dispor, não de um, mas simultaneamente de dois instrumentos jurídicos que lhes permitem uma limitação do seu risco ou responsabilidade empresarial. Qualquer réstia de esperança que ainda porventura fosse depositada no revigoreamento prático do já então moribundo modelo privatístico do EIRL no seio da comunidade empresarial portuguesa, ela terá tido aqui o seu derradeiro ‘canto do cisne’ ou ‘golpe de misericórdia’ ante a concorrência do novel modelo societário, o qual, tendo apenas no seu primeiro mês de vigência suscitado mais adesões por parte dos empresários do que o modelo do EIRL logrou obter em cerca de duas décadas, se afirmou em definitivo entre nós como o modelo regulatório da empresa individual de responsabilidade limitada.” ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia. O estabelecimento individual de responsabilidade limitada: crónica de uma morte anunciada. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, v. 03, jan./dez. 2006. p. 440-441. (grifo do autor).

²⁵³ O debate sobre as técnicas de limitação de responsabilidade do empresário individual (patrimônio de afetação x sociedade unipessoal) é objeto de análise no 3º capítulo desta tese.

As sociedades unipessoais permanentes também não são desconhecidas na América do Sul²⁵⁴, ainda que alguns países²⁵⁵ utilizem, simultaneamente ou não, o estabelecimento de patrimônio de afetação como técnica jurídica de limitação de responsabilidade do empresário individual²⁵⁶.

À guisa de exemplo, pode-se citar o caso do Chile²⁵⁷ que estabeleceu uma normativa genérica às sociedades por ações de sócio único por meio da Lei nº 20.190, de 05 de junho de 2008, modificando-se a redação do art. 424 do Código de Comércio^{258,259} para prever expressamente a existência de sociedades anônimas unipessoais no direito chileno^{260,261}.

Por sua vez, a Lei nº 1.258, de 05 de dezembro de 2008, inovou na legislação colombiana introduzindo a figura da *sociedad por acciones simplificada*²⁶², de evidente

²⁵⁴ OLIVEIRA, Fábio Gabriel de. Os empreendimentos unipessoais de responsabilidade limitada na América do Sul. In: GREGORI, Isabel Christiane Silva de; OLIVEIRA, Ricardo (Coords.). *Direito empresarial*. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 218.

²⁵⁵ Como, por exemplo, o Paraguai que estabeleceu, nos termos da Lei nº 1034, de 16 de dezembro de 1983, a possibilidade de afetação do patrimônio do empresário individual, valendo-se da nomenclatura *Empresa Individual de Responsabilidad Limitada* (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada). (tradução nossa).

²⁵⁶ POIDOMANI, Isabella Lucia. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada na América Latina. *Revista do CEPERJ*, Salvador, n. 16, jan./abr. 2015. p. 293.

²⁵⁷ PALMA, María Fernanda Vásquez. *Op. cit.* p. 126.

²⁵⁸ Art. 424. A sociedade por ações, ou simplesmente a sociedade, para os efeitos deste parágrafo, é uma pessoa jurídica criada por uma ou mais pessoas mediante um ato de constituição aperfeiçoado de acordo com os seguintes preceitos, cuja participação no capital é representada por ações. (tradução nossa).

²⁵⁹ O texto em língua estrangeira é: “Art. 424. *La sociedad por acciones, o simplemente la sociedad, para los efectos de este Párrafo, es una persona jurídica creada por una o más personas mediante un acto de constitución perfeccionado de acuerdo con los preceptos siguientes, cuya participación en el capital es representada por acciones.*”

²⁶⁰ Nas palavras de Eduardo Jequier Lehuédé: “Como parte da segunda reforma do mercado de capitais chilenos (MKII), que se concentrou principalmente no incentivo da indústria de capitais de risco, a Lei nº 20.190 (Diário Oficial, de 5 de junho de 2007) efetivamente introduziu, em seu art. 17, alíneas b) e c), o novo parágrafo 8º do Título VII, do Livro II, do Código de Comércio (arts. 424 a 446), que regula precisamente a denominada ‘Sociedade de ações’. No que aqui concerne, o novo art. 424 do Código de Comércio define uma sociedade por ações como ‘(...) pessoa jurídica criada por uma ou mais pessoas (...) cuja participação no capital é representada por ações’, consagrando definitivamente a figura originária da sociedade de capital unipessoal no direito de sociedades chileno, que convive atualmente com a EIRL [Empresa Individual de Responsabilidade Limitada] enquanto mecanismos alternativos de limitação da responsabilidade do empresário individual.” LEHUÉDÉ, Eduardo Jequier. *Op. cit.* p. 193-194. (tradução nossa). (grifo do autor).

²⁶¹ O texto em língua estrangeira é: “Como parte de la segunda reforma al mercado de capitales chileno (MKII), orientada fundamentalmente al incentivo de la industria de capitales de riesgo, la ley Nº 20.190 (D.O. de 05 de junio de 2007) introdujo en efecto, en su artículo 17 letras b) y c), el Párrafo 8 nuevo del Título VII, del Libro II, del C. de C. (arts. 424 al 446), que regula precisamente la denominada ‘Sociedad por Acciones’. En lo que aquí concierne, el nuevo art. 424 del C. de C. define a la sociedad por acciones como ‘(...) una persona jurídica creada por una o más personas (...) cuya participación en el capital es representada por acciones’, consagrando definitivamente entonces la figura originaria de la sociedad de capital unipersonal en el derecho de sociedades chileno, que convive en la actualidad con la EIRL en cuanto mecanismos alternativos de limitación de la responsabilidad del empresario individual.” (grifo do autor). *Ibid.*

²⁶² O trecho correspondente na tradução é: “sociedade por ações simplificada”. (tradução nossa).

inspiração no tipo societário francês^{263,264}, tendo o seu art. 1º^{265,266} estabelecido que tal tipo societário pode ser constituído por uma ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, que serão responsáveis apenas pelo montante que devam integralizar no capital social, superando a questão da pluripessoalidade mandatória^{267,268}.

De outro giro, cabe destacar que, na Argentina, o art. 1º da Lei de Sociedades Comerciais^{269,270} (Lei nº 19.550, de 30 de março de 1984), com a redação dada pela Lei nº 26.994, de 08 de outubro de 2014, dispõe sobre a possibilidade de constituição de sociedades unipessoais apenas sob a forma de companhia, vedando-se que a sociedade de membro único institua nova sociedade não-pluripessoal^{271,272}.

²⁶³ Conforme Ruby Stella Jaramillo Marín: “A Sociedade por Ações Simplificada deriva principalmente do direito francês.” MARÍN, Ruby Stella Jaramillo. Diferentes miradas sobre la sociedad por acciones simplificada (SAS). *Saber, ciencia y libertad*, Cartagena, v. 9, n. 2, jul./dez. 2014. p. 71.

²⁶⁴ O texto em língua estrangeira é: “*La Sociedad por Acciones Simplificada deviene principalmente del derecho francés.*” Ibid.

²⁶⁵ Art. 1º. Constituição. A sociedade por ações simplificada pode ser constituída por uma ou mais pessoas naturais ou jurídicas, que só serão responsáveis até o valor de suas respectivas contribuições.

²⁶⁶ O texto em língua estrangeira é: “*Art. 1º. Constitución. La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.*”

²⁶⁷ Assim ensina Leonardo Espinosa Quintero: “Nos avanços mais importantes em termos de flexibilização, destaca-se a superação definitiva da pluralidade de pessoas como elemento especial das sociedades, enquanto a Lei de Sociedades por Ações Simplificada permite o surgimento de uma pessoa jurídica societária a partir de duas fontes: a concepção tradicional do contrato plurilateral ou de um ato unilateral.” QUINTERO, Leonardo Espinoza. El proceso de flexibilización del régimen societario colombiano: una visión desde la evolución de las figuras empresariales. *Cuadernos de la maestría en derecho*, Bogotá, n. 1, jan./dez. 2011. p. 264.

²⁶⁸ O texto em língua estrangeira é: “*Sobre los avances más importantes, en materia de flexibilización, se destaca la superación definitiva de la pluralidad de personas como elemento especial de las sociedades, en tanto la Ley SAS permite el surgimiento de una persona jurídica societaria desde dos fuentes: la tradicional concepción del contrato plurilateral o de un acto unilateral.*” Ibid.

²⁶⁹ Art. 1º. Haverá sociedade se uma ou mais pessoas de forma organizada conforme um dos tipos previstos nesta lei, se obrigam a realizar contribuições para aplicá-las à produção ou troca de bens ou serviços, participando dos lucros e suportando as perdas.

A sociedade unipessoal só poderá se constituir como sociedade anônima. A sociedade unipessoal não pode ser constituída por uma sociedade unipessoal. (tradução nossa).

²⁷⁰ O texto em língua estrangeira é: “*Art. 1º. Habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal.*”

²⁷¹ Nas palavras de Gustavo Javier Torassa: “O Projeto [que originou a Lei nº 26994/2014] permite a formação de Sociedades Unipessoais que poderão ser constituídas apenas usando a sociedade anônima. Daí a abreviatura que poderão utilizar ser S.A.U. (sociedade anônima unipessoal).

No mesmo sentido, o Projeto muda o conceito de sociedade do art. 1º da Lei de Sociedades Comerciais ao regular que haverá uma sociedade se uma ou mais pessoas, de forma organizada e de acordo com um dos tipos previstos, se obrigam a realizar contribuições para a produção ou troca de bens ou serviços, participando dos lucros e suportando as perdas. Se o tipo social prevê duas classes distintas de sócios, os sócios devem ser dois ou mais. A sociedade unipessoal só pode ser constituída como uma sociedade anônima. A sociedade unipessoal não pode ser constituída por uma sociedade unipessoal.” TORASSA, Gustavo Javier. Informe sobre los aspectos más relevantes en materia de sociedades comerciales. In: LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás (Coord.). *En Análisis del proyecto de nuevo código civil y comercial 2012*. Buenos Aires: El Derecho, 2012. p. 686. (grifo do autor).

Convém ressaltar que, no Brasil, além das figuras societárias unipessoais supramencionadas da empresa pública e subsidiária integral, o legislador incluiu, em 2011, a empresa individual de responsabilidade limitada, por meio da Lei nº 12.441, de 11 de julho, acrescentando o art. 980-A ao Código Civil^{273,274}.

Frisa-se, ainda, a sociedade individual de advocacia²⁷⁵, instituída pela Lei nº 13.247, de 12 de janeiro de 2016, que deu nova redação ao art. 15 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil²⁷⁶, prevendo essa espécie de sociedade de advogado composta por sócio único inscrito naquela prestadora de serviço público independente²⁷⁷.

Ao longo deste seguimento da tese, percebeu-se que as sociedades unipessoais perenes foram sendo paulatinamente reconhecidas em diversos países do mundo, se tornando uma

²⁷² O texto em língua estrangeira é: “*El Proyecto permite la constitución de Sociedades Unipersonales las que podrán ser constituidas solo utilizando la sociedad anónima. De allí que la abreviatura que podrán utilizar sea S.A.U. (sociedad anónima unipersonal).*”

En línea con esto es que el Proyecto cambia el concepto de sociedad del Art. 1º de la LSC al regular que habrá sociedad si una o más personas, en forma organizada y conforme a uno de los tipos previsto, se obligan a realizar aportes para la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. Si el tipo social prevé dos clases distintas de socios, los socios deben ser dos o más. La sociedad unipersonal solo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal.” Ibid. (grifo do autor).

²⁷³ Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

²⁷⁴ A discussão sobre a natureza jurídica societária da empresa individual de responsabilidade limitada é objeto de análise no capítulo terceiro da presente tese.

²⁷⁵ No terceiro capítulo da presente tese, será examinada com maior acuidade esta nova figura societária.

²⁷⁶ Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral.

²⁷⁷ Utiliza-se tal expressão em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 3026-4, oriunda do Distrito Federal, cuja ementa se transcreve parcialmente: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. “SERVIDORES” DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3.026-4. Requerente: Procuradoria-Geral da República. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Interessado: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Órgão julgador: Pleno. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 08 de junho de 2006. (grifo do original).

realidade assentada em numerosas legislações nacionais. É possível afirmar que, em tais ordenamentos, houve uma significativa mudança no conceito de sociedade ao se admitir a unipessoalidade permanente.

Uma vez exposto tal panorama das sociedades estavelmente unipessoais positivadas, torna-se possível a análise de outros argumentos existentes, na doutrina, no sentido de que a pluripessoalidade é um elemento acessório do conceito de sociedade, no intuito de verificar, especialmente, se o direito brasileiro estabelece a corrente contratualista como sua base teórica inafastável.

1.2.2 A sociedade pode não ter base contratual

Conforme se verificou o item anterior, as sociedades unipessoais permanentes estão previstas expressamente tanto em legislações alienígenas, como no direito brasileiro. Daí, é possível indicar uma contradição clara entre o disposto no *caput* do art. 981 do Código Civil, que apontada a uma sociedade fundada em contrato celebrado por duas ou mais pessoas, e as demais normas que estipulam as sociedades de titular único²⁷⁸, como, por exemplo, o atual art. 15 do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil²⁷⁹, ao conceber a sociedade individual de advocacia.

Ora, se a sociedade é necessariamente baseada em contrato²⁸⁰, como aparentemente determina o art. 981 da codificação de direito privado, impossível a formação de sociedades unipessoais, pois, ante o examinado no item 1.1.3 da presente tese, não é juridicamente possível se conceber um contrato de sociedade de membro único, na medida em que há uma violação frontalmente à ideia de consentimento, núcleo imprescindível do conceito de contrato, por ausência de manifestação plural de vontade.

²⁷⁸ Nas palavras de Alexandre Ferreira de Assumpção Alves: “O art. 981 do Código Civil, ao conceituar sociedade, não cogita da possibilidade de ela ser constituída por uma única pessoa. Tal concepção revela-se dissonante da legislação especial, em especial a Lei n. 6.404/76, que admite a subsidiária integral (originária ou não) de forma expressa em seus arts. 251 e 252.” ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A empresa familiar individual de responsabilidade limitada*. *Op. cit.* p. 145.

²⁷⁹ Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral.

²⁸⁰ Como já mencionado, adota-se neste capítulo da tese a noção clássica de contrato, conforme sua teoria geral do direito civil, sendo “o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam”. GOMES, Orlando. *Contratos*. *Op. cit.* p. 10. O estudo aprofundado das diversas vertentes do contratualismo societário será feito no próximo capítulo.

Essa proposição de inviabilidade técnica também se sustenta no fato de que, ante o já externado, as sociedades unipessoais permanentes não conseguem atender a todos os conjuntos de requisitos elementares do contrato (subjettivos, objetivos e formais), especialmente no aspecto subjettivo (ao menos duas partes).

A origem desse aparente contrassenso normativo está, de certo modo, relacionada à tramitação morosa do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 634, datado 10 de junho de 1975, por mais de 25 (vinte e cinco) anos no Congresso Nacional até a efetiva aprovação do novo Código Civil em 15 de agosto de 2001.

Essa excessiva demora pode ser considerada ainda maior, ao se lembrar do fato de que a Exposição de Motivos do anteprojeto foi apresentada pela comissão de juristas ao Governo Federal em junho de 1964²⁸¹, portanto, mais de três décadas de defasagem entre a elaboração da proposta e sua incorporação no ordenamento jurídico²⁸².

Ainda que o projeto tenha sofrido diversas modificações ao longo dos debates no Parlamento, não é raro encontrar críticas da doutrina²⁸³ em relação ao atraso entre a concepção formulada pela comissão coordenada por Miguel Reale e as discussões mais contemporâneas sobre o direito comercial²⁸⁴.

²⁸¹ À guisa de curiosidade, a Exposição de Motivos da parte relativa à sociedade e à atividade negocial se encontra transcrita na obra de Sylvio Marcondes Machado, *Problemas de Direito Mercantil*: MACHADO, Sylvio Marcondes. *Problemas de direito mercantil*. São Paulo: Max Limonad, 1970. p. 131-162.

²⁸² Mauro Rodrigues Penteado recorda que as discussões sobre o Código Civil iniciaram em momento ainda mais longínquo: “É sabido que os trabalhos preparatórios do novo Código Civil, que tiveram início na década de 1930, foram retomados no Governo Jânio Quadros, cujo Ministro da Justiça, Oscar Pedrosa d’Horta, confiou o preparo de Anteprojeto, em 1961, ao Professor Orlando Gomes. Em 1969, foi criada a Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, coordenada por Miguel Reale e composta por José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sylvio Marcondes, Erbert Chamoun, Clóvis Couto e Silva e Torquato Castro, que produziu quatro Anteprojeto, publicados no Diário Oficial da União em 1972, 1973, 1974 e 1975, para conhecimento e discussão dos interessados, todos eles sucessivamente reescritos e revisados à vista das sugestões recebidas. Somente em 1975 o Governo Geisel submeteu o Projeto ao Congresso, que na Câmara tramitou sob o nº 635/75 [sic], e no Senado com o nº 184/84, alvo de intensas discussões e modificações, *durante mais de um quarto de século*.” PENTEADO, Mauro Rodrigues. Críticas ao novo direito societário: *modus in rebus*. *Op. cit.* p. 81. (grifo do autor).

²⁸³ Como exemplo de pensamento crítico ao Código Civil de 2002, o Wille Duarte Costa chega a afirmar que: “Infelizmente, a vaidade imperou para realizarem um arremedo insignificante do Código Civil italiano, quando a tendência do Direito moderno não é a de sistemas unificados. O que prevalece hoje é a fragmentação legislativa e não a unificação. A unificação é uma pretensão que não cabe no [sic] dias atuais.” COSTA, Wille Duarte. Títulos de crédito e o novo código civil. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, v.8, jan./dez. 2001. p. 107.

²⁸⁴ Em apoio à comissão, Mauro Rodrigues Penteado argumenta que: “Antes de criticar quem se debruçou, *há mais de 40 anos*, diligentemente, com inatacável profissionalismo e proficiência jurídica, na elaboração do Anteprojeto, que tinha caráter de *documento provisório, destinado a discussão nos meios jurídicos, empresariais e sociais*, melhor seria, **primus**, identificar que responsabilidade teve, na edição do Código, o Poder Executivo Federal, que podia simplesmente ter retirado do Projeto ainda em tramitação no Legislativo todo o Livro II da Parte Especial; ou vetá-lo, integralmente, se ‘contrário ao interesse público’ (Constituição da República, art. 66, § 1º).

Esse descompasso se mostra de maneira bastante clara quando a redação do art. 981 do *codex* de 2002 prevê, de forma expressa, apenas a hipótese do contrato de sociedade, oriundo da vontade de duas ou mais pessoas, olvidando-se que o próprio legislador, em momentos anteriores (1967 e 1976), já tinha dado tratamento genérico a duas figuras societárias unipessoais: respetivamente, empresa pública e subsidiária integral.

Considerando nesse contexto, há, de fato, parcela da doutrina²⁸⁵ que ainda defende o estabelecimento apenas da sociedade contratual, argumentando que tais previsões em leis especiais são deformações existentes no sistema societário brasileiro, incapazes de alterar o conceito em si de sociedade fixado pelo art. 981 do Código Civil de 2002.

Por outro lado, existe corrente doutrinária²⁸⁶ que argumenta que o Código Civil teria utilizado o contrato de sociedade como modelo-padrão no direito nacional, sem deixar de reconhecer a natureza societária das empresas públicas e subsidiárias integrais, classificando-as como exceções, e não anomalias, positivadas no ordenamento jurídico.

Entretanto, considerando o contexto histórico-legislativo apontado no item 1.2.1 em que há uma evidente proliferação de figuras societárias unipessoais no Brasil e alhures²⁸⁷,

Secundus, o próprio Congresso Nacional, que, não obstante as objeções e críticas levantadas no seio da sociedade que deveria representar, aprovou por inteiro a nova regulamentação do Direito das Sociedades – para só então, e agora, mover-se para remendar ou refazer por inteiro o que deliberou tão recentemente.” PENTEADO, Mauro Rodrigues. Críticas ao novo direito societário: *modus in rebus*. *Op. cit.* p. 81. (grifo do autor).

²⁸⁵ Assim se manifestou Rubens Requião: “O sistema de sociedades brasileiro sofreu, entretanto, nesse particular, uma brusca alteração, ao se consentir a constituição de sociedade anônima de um sócio apenas. A lei das Sociedades por Ações admitiu e regulou a chamada subsidiária integral, constituída mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira (art. 251 da Lei nº 6.404, de 15-12-1976). A incompreensão que comumente se manifesta a respeito das sociedades unipessoais provém da ideia arraigada pela tradição de que a sociedade se forma pelo contrato, sendo somente possível sua criação entre duas ou mais pessoas. Desde que se passe a sustentar que a sociedade comercial, como pessoa jurídica, se constitui por um ato que não seja necessariamente um contrato, o absurdo aparente se ameniza. O direito brasileiro, todavia, nunca concebeu nem admite tal solução. O antigo Código Comercial sempre considerou a sociedade como formada pelo *contrato*. O novo Código Civil também adota a tese, conforme seus arts. 981 e 997. As sociedades estatais, constituídas somente pelo Estado, são sempre criadas por leis especiais, constituindo uma anomalia jurídica ditada pela conveniência do poder público de escapar dos padrões burocráticos.” REQUIÃO, Rubens. *Op. cit.* p. 472-173. (grifos do autor).

²⁸⁶ Segundo Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes: “Admite-se, no direito brasileiro, excepcionalmente, a constituição ou sobrevivência de sociedades unipessoais, quais sejam, (i) a subsidiária integral, companhia constituída por um único acionista, desde que se trate de sociedade brasileira (L. 6.404/1976); e (ii) a empresa pública, quando seu capital se constitua por recursos de uma única pessoa jurídica de direito público.” BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo José Mendes. *Op. cit.* p. 39.

Igualmente leciona José Edwaldo Tavares Borba: “Em certas situações, o quadro social poderá por motivos circunstanciais e transitórios, reduzir-se a um único sócio. Em outras, como é o caso da subsidiária integral (art. 251 da Lei nº 6.404/76) e de algumas empresas públicas, a sociedade já terá começado com único sócio. Verifica-se, portanto, que a sociedade nem sempre apresenta bases contratuais, pois sendo o contrato um acordo de vontades, a sua existência pressupõe a pluralidade de partes.” BORBA, José Edwaldo Tavares. *Op. cit.* p. 28.

²⁸⁷ De acordo com Marlon Tomazette: “Na busca de uma limitação de responsabilidade para o comerciante individual, a qual já é inerente à maioria das sociedades, há uma tendência no direito estrangeiro no sentido da

talvez o posicionamento mais apropriado se encontre entre aqueles que sustentam que o art. 981 da codificação apenas dispõe sobre uma das possibilidades existentes de estruturação da sociedade²⁸⁸.

Nessa perspectiva, o art. 981 do Código Civil traria apenas o conceito de contrato de sociedade, e não a noção mais ampla de sociedade, que deveria contemplar todos os arranjos societários, inclusive os de titular único, como as empresas públicas, subsidiárias integrais, empresas individuais de responsabilidade limitada e sociedades individuais de advocacia²⁸⁹.

Justamente devido à incompatibilidade da ideia clássica de contrato de sociedade com o fenômeno unipessoal permanente, alguns autores chegam a propor um conceito de sociedade que não contenha qualquer referência a sua suposta natureza contratual a fim de atender todas as conformações previstas²⁹⁰.

Todavia, entende-se mais oportuno, em uma conceituação, assentar igualmente a natureza jurídica do instituto. No caso, considerando a ideia de que a sociedade pode ser constituída pelo acordo de vontades nas sociedades pluripessoais ou, nas sociedades de membro único, por ato deste, poder-se-ia conjecturar que a sociedade é oriunda de um

admissão da sociedade unipessoal como situação comum, e não como exceção, com por exemplo, no direito alemão, tendência esta que tem ganhado força no direito pátrio.” TOMAZETTE, Marlon. *Direito societário*. Op. cit. p. 44.

²⁸⁸ Alfredo de Assis Gonçalves Neto aduz que: “Contudo, ainda assim, [o Código Civil de 2002] não está a cavaleiro de críticas, visto que enuncia, como já observei, ‘um conceito singelo, incompleto e arcaico. A evolução do instituto não permite mais enformar a sociedade como uma espécie do gênero dos contratos nem exigir a presença de, pelo menos, duas pessoas para caracterizá-la. Do mesmo modo, o preceito em destaque não se referiu, sequer de passagem, à criação de um ente, ao surgimento de uma entidade ou de um mecanismo daí resultante, capaz de direitos e obrigações para realizar os fins por ele almejados’ (Lições de direito societário, v. 1, n. 2, p. 7).

A sociedade unipessoal é uma realidade não só no Brasil (com a consagração legislativa da subsidiária integral) como no exterior, e a teoria institucionalista, que afasta a natureza contratual das sociedades, tem sido cada vez mais prestigiada, não sendo recomendável que o legislador opte por uma das correntes contestadas por expressiva parte da doutrina.” GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do código civil*. Op. cit. p. 141-142.

²⁸⁹ Nessa mesma direção indica as lições de Luis Felipe Spinelli: “O art. 981 do Código Civil representaria apenas uma das formas constitutivas da sociedade; apresenta, portanto, tal dispositivo, comente o conceito de contrato de sociedade, não se confundindo com a própria noção de sociedade. Isso porque, além de reconhecer aquelas fundadas em contrato plurilateral, o direito pátrio admite também a sociedade unipessoal originária, no caso da subsidiária integral (de acordo com os arts. 251 e ss. da Lei n. 6.404/1976), e a existência de sociedades constituídas por lei.

[...]

Não se pode querer tirar do art. 981 do Código Civil uma noção geral de sociedade; tal dispositivo apenas apresente o conceito de contrato de sociedade, ou seja, o conceito de contrato plurilateral que fundamenta uma das formas constitutivas de sociedade.” SPINELLI, Luís Felipe. A teoria da firma e a sociedade como organização: fundamentos econômico-jurídicos para um novo conceito. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 46, n. 146, abr./jun. 2007. p. 182.

²⁹⁰ Jorge Manuel Coutinho de Abreu, por exemplo, orienta que: “Sociedade é a entidade que, composta por um ou mais sujeitos (sócio(s)), tem um patrimônio autônomo para o exercício de atividade econômica que não é de mera fruição, a fim de (em regra) obter lucros e atribuí-los ao(s) sócio(s) – ficando este(s), todavia, sujeito(s) a perdas”. ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Curso de direito comercial*. Coimbra: Almedina, 2002. 2 v. V. 2: Das sociedades. p. 21.

negócio jurídico, abarcando tanto sua faceta contratual, como a de ato unilateral de vontade^{291,292}.

Nesse quadro, Alfredo de Assis Gonçalves Neto²⁹³ expõe que:

Penso que, em sentido amplo e com cunho provisório, pode-se dizer que sociedade é um negócio jurídico destinado a constituir um sujeito de direito, distinto daquele ou daqueles que o produziram, com patrimônio e vontade próprios, para atuar na ordem jurídica como novo ente, como um organismo, criado para a realização de uma finalidade econômica específica – ou, mais precisamente, para a prática de atos da vida civil, necessários a preencher os fins econômicos que justificaram sua celebração.

Ao se falar em **negócio jurídico** procura-se a vinculação do nascimento da sociedade a uma ação humana tendente à produção de tal resultado, ficando assim afastada as teorias que não a enxergam dessa maneira e outras figuras que podem surgir sem a atuação da vontade ou sem a intenção de produzir aquele preciso resultado, mas dotadas de alguns traços semelhantes, como é o caso da comunhão ou do condomínio, que serão adiante analisados. Com essa noção provisória não se avança, porém, na determinação da espécie de negócio jurídico que é a sociedade para não excluir a possibilidade de sua criação, constituição ou celebração por vontade unilateral e para não afastá-la também do gênero dos contratos plurilaterais ou da orientação que procura justificá-la como instituição. (grifo do autor).

Ainda sobre a existência de sociedades não contratuais, entende-se pertinente a atualização do texto do art. 981 com fito de evitar quaisquer dúvidas sobre a viabilidade da constituição de sociedades fundadas em ato unilateral de vontade, tal qual fizeram diversos países ao acolher as sociedades de um titular^{294,295,296}.

²⁹¹ De acordo com Julián Alberto Becerra García: “Assim, a sociedade não terá que nascer necessariamente de um contrato, mas poderá ser constituída por meio de uma declaração unilateral de vontade de um único sujeito fundador que manifeste sua intenção de criar uma organização societária, de acordo com um dos modelos legais típicos que tolerar a existência de um sócio único [...]”. GARCÍA, Julián Alberto Becerra. *Op. cit.* p. 35. (tradução nossa).

²⁹² O texto em língua estrangeira é: “*Así, la sociedad ya no tendrá que nacer necesariamente de un contrato, sino que podrá hacerlo por medio de una declaración unilateral de voluntad de un solo sujeto fundador que manifieste su intención de crear una organización societaria, conforme a alguno de los modelos legales típicos que toleren la existencia de un solo socio [...]*”. Ibid.

²⁹³ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário*. *Op. cit.* p. 8.

²⁹⁴ Pode-se citar, *verbi gratia*, o art. 1832 do Código Civil francês, com a redação dada pela Lei nº 85-697, de 11 de julho de 1985: Art. 1832. A sociedade é instituída por duas ou mais pessoas que acordam por um contrato em atribuir a uma empresa em comum bens ou serviços com o objetivo de dividir os lucros ou os proveitos econômicos que possam resultar.

Ela pode ser instituída, nos casos previstos pela Lei, por um ato de vontade de uma só pessoa.

Os sócios se comprometem a contribuir com as perdas. (tradução nossa).

²⁹⁵ O texto em língua estrangeira é “*Article 1832. La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.*

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes.”

Por outro lado, cabe lembrar que a teoria contratualista, apesar de ser bastante relevante na doutrina²⁹⁷, nunca chegou a ser uma unanimidade, a ponto de existirem juristas que defendam que as mudanças na legislação societária levam desde uma necessária flexibilização daquela corrente²⁹⁸ até a um recrudescimento da visão institucionalista²⁹⁹, conforme será visto com detalhes no próximo capítulo.

Por ora, impende destacar, nesse contratualismo revisitado, a teoria do contrato organização. Segundo seus postulados, é possível admitir a sociedade unipessoal em fundamento contratual, ou seja, em sentido completamente antagônico ao prisma clássico. Para tanto, Calixto Salomão Filho³⁰⁰ alega que:

Organização, na acepção jurídica, significa a coordenação da influência (jurídica) recíproca entre atos. Ora, é evidente que, liberado o conceito de direito subjetivo e preso ao de organização, e identificando no ato de constituição de uma sociedade unipessoal um caráter organizativo, resulta admissível caracterizá-lo como contrato associativo ou de sociedade. A teoria da contrato-organização torna o reconhecimento da sociedade unipessoal possível mesmo em presença de uma concepção contratual de sociedade. Com ele é possível superar todos os problemas relacionados ao reconhecimento da sociedade unipessoal.

Conforme tal enfoque, justifica-se a sociedade unipessoal pela existência de um interesse na criação de uma organização capaz de mobilizar todo o patrimônio destinado ao exercício da atividade, independente da vontade do titular. Assim, o ato constitutivo, ainda

²⁹⁶ Na mesma direção, pontifica Fran Martins: “Em geral, diz-se que a sociedade comercial resulta de um *contrato* de duas ou mais pessoas, o que não é verdade, por exemplo, nas sociedades anônimas em que falta a característica de contrato entre os subscritores de capital. Ademais, como veremos adiante, ao ser estudada a sociedade limitada, a tendência atual é a da criação dessas sociedades por *uma só pessoa*, o que fez com que o legislador francês modificasse o conceito de *sociedade* dado pelo art. 1.832 do Código Civil daquele país que pela nova redação declara poder a sociedade ser criada por *ato unilateral da vontade de uma só pessoa* (*infra*, n° 228). MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 148. (grifo do autor).

²⁹⁷ Consoante o pensamento de Eric Fonseca Teixeira: “A teoria contratualista foi vastamente aceita pela literatura brasileira, sendo, inclusive, adotada pelo art. 981 do Código Civil, o qual estabelece que ‘celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados’.” TEIXEIRA, Eric Fonseca Santos. *A limitação da responsabilidade do empresário individual: a sociedade unipessoal*. *Op. cit.* p. 66. (grifo do autor).

²⁹⁸ XAVIER, José Tadeu Neves. A complexa identificação da natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI. *Revista síntese direito empresarial*, São Paulo, n. 29, nov./dez. 2012. p. 78.

²⁹⁹ TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. *A empresa-instituição*. 2010. 272 f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 60.

³⁰⁰ SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. *Op. cit.* p. 58.

que contratual, não deveria atender à finalidade contratualista clássica, nem regular os direitos subjetivos do sócio, mas sim os da própria organização³⁰¹.

Isso se dá porque, de acordo com a teoria do contrato organização, seria no valor organização em que se encontraria o elemento diferenciador do contrato social em relação as demais espécies contratuais, e não mais na coincidência de interesses de partes (acordo de vontades), como tradicionalmente se coloca³⁰².

A especificidade da causa do contrato de sociedade não estaria no fim comum de lucro, mas no estabelecimento de uma organização apta a atribuir vitaliciedade ao patrimônio voltado a esse³⁰³ fim. Logo, perder-se-ia a necessidade de, no mínimo, dois contraentes, pois tanto a pluralidade de sócios, como o membro singular, poderia ter interesse em criar tal organização³⁰⁴.

Em que pese essa tentativa de adequação da sociedade unipessoal ao ponto de vista contratual, sustenta-se, como será pormenorizadamente demonstrado no capítulo seguinte, não ser possível essa conciliação, pois, por mais que se procure dar um perfil funcionalizado do contrato a fim de prestigiar a característica organizacional, é necessário observar a estrutura fundamental do contrato, a qual exige, e pressupõe, um acordo de vontades. Sem contratantes (no plural), não há contrato algum.

Feitas essas ponderações sobre a constituição de sociedades em bases não contratuais, pode-se avançar no estudo a fim de se verificar se realmente as sociedades apresentam um aspecto relacional obrigatório, o qual, *per se*, inviabilizaria a formação de sociedades de sócio único no direito brasileiro.

³⁰¹ TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra. *Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): análise constitucional do instituto, unipessoalidade e mecanismos de controle de abusos e fraudes*. Op. cit. p.70.

³⁰² Como mencionado anteriormente, a análise autoral sobre a compatibilidade de tal teoria com a sociedade unipessoal será feita no capítulo segundo da tese. Nesse momento, cumpre apenas descrevê-la na medida em que busca flexibilizar a impossibilidade de constituição de uma sociedade unipessoal em razão do alicerce contratual plasmado no art. 981 do Código Civil de 2002.

³⁰³ MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista direito GV*, São Paulo, n. 1, n. 1, mai. 2005. p. 42.

³⁰⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. Op. cit. p. 59.

1.2.3 A sociedade pode não ter um aspecto relacional

Em conformidade com o apontado no item 1.14, parte considerável da doutrina³⁰⁵ indica a *affectio societatis* como um elemento específico da sociedade (entendida como uma espécie do gênero dos contratos), o que levaria a conclusão da necessidade da pluralidade de sócios para atendimento de tal requisito.

Contudo, como demonstrado *supra*, a literatura brasileira não consegue formular um consenso quanto ao conteúdo desta expressão latina³⁰⁶, variando, desde uma espécie qualificada de consentimento, como propõe Waldirio Bulgarelli³⁰⁷, até a união de esforços para uma finalidade comum, como vislumbra Rubens Requião³⁰⁸.

Para Fábio Konder Comparato³⁰⁹, a utilização da *affectio societatis* no direito contemporâneo advém de um indevido traslado dos ensinamentos de Ulpiano sobre a *societas* romana, identificando-a como um elemento distintivo em relação à comunhão, para o conceito atual de sociedade:

Uma certa doutrina resolveu, posteriormente, tomá-lo por diferença específica do contrato de sociedade, perdendo-se em falsos caminhos que não deixaram de ser denunciados pelos autores contemporâneos: a *affectio societatis* confundir-se-ia com os demais elementos do contrato social, vale dizer, a contribuição dos sócios com esforços ou recursos para a consecução de determinado resultado, visando à partilha dos lucros ou perdas. Não se pode, porém, tomar a expressão, no contexto da sentença de Ulpiano, por mais do que ela aí significa. Se a *affectio societatis* é apresentada como elemento distintivo em relação ao estado de comunhão, nem por isso se pode daí inferir que ela só existiria, enquanto *affectio*, no contrato de sociedade. Ao contrário, as fontes empregam o mesmo vocábulo, tanto em matéria de matrimônio quanto de posse.

³⁰⁵ Como, por exemplo, os apontamentos de: REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Op. cit. p. 277; COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo código civil*. Op. cit. p. 33; NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. Op. cit. p. 293; BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais: empresa e estabelecimento*. Op. cit. p. 95; GUSMÃO, Mônica. *Lições de direito empresarial*. Op. cit. p. 53-55.

³⁰⁶ Assim afirmar Paulo Sergio Nied: “Em resumo, pode-se concluir que a doutrina moderna não chegou a um consenso sobre o verdadeiro significado da expressão latina. Há vários conceitos recorrentes que, entretanto, não formam uma unidade: para uns a *affectio societatis* é uma espécie qualificada de consentimento. Para outros, consiste na simples união de esforços para uma finalidade comum, ou de forma mais acentuada, a cooperação ativa para alcançar essa finalidade, colocando-se em condição de igualdade com os demais sócios; ou, ainda, essa comunhão de esforços se liga à disposição do sócio de lucrar ou suportar prejuízo em decorrência do negócio comum. Há, por fim, aqueles que criam conceitos únicos, e outros que parecem confundir a *affectio societatis* com o caráter *intuitu personae* das sociedades de pessoas, quer será tratado adiante.” NIED, Paulo Sergio. *Affectio societatis: elemento específico do contrato de sociedade?* Op. cit. p. 109. (grifo do autor)

³⁰⁷ BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades comerciais: empresa e estabelecimento*. Op. cit. p. 96-97.

³⁰⁸ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Op. cit. p. 460.

³⁰⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 37-38.

Como explicou Arangio-Ruiz, a *affectio* é um *consensus*, mas não instantâneo e sim prolongado; um estado de ânimo continuativo, a perseverança no mesmo acordo de vontades. (grifo do autor)

Nesse contexto de imprecisão quanto ao significado do termo, tende-se a concordar com a doutrina³¹⁰ que vislumbra na *affectio societatis* apenas uma expressão vaga, vazia de sentido próprio, utilizada de forma não coerente para resolução de determinados conflitos societários, o que pouco colabora com a sistematização desejada para o direito societário no Brasil.

Ademais, uma segunda crítica que pode ser feita é a de que a *affectio societatis* não é uma espécie qualificada de consentimento, diferente da exigida para a elaboração de qualquer contrato (quando a sociedade possui natureza contratual), mesmo nem há qualquer previsão legal nesse sentido³¹¹.

Considerando essa inadequação da ideia de *affectio societatis*, parte da doutrina passou a dar mais ênfase à noção de fim social, abrangendo este tanto o escopo-meio (a atividade econômica a ser exercida), quanto o escopo-fim da sociedade (isto é, o intuito de obter lucro). É, portanto, um elemento fundamental para, respectivamente a segregação entre sociedades empresárias e não-empresárias e entre sociedades e associações³¹².

Nessa perspectiva, não há qualquer contradição entre a sociedade unipessoal e o elemento do fim social, haja vista que o sócio único deve, nesta qualidade, contribuir para a sociedade no desenvolvimento da atividade econômica escolhida como objeto social com o fito da obtenção de lucro.

³¹⁰ Consoante Sérgio Seleme: “Em verdade, tanto na literatura quanto na jurisprudência, sempre se utilizou, de modo assistemático e vago, a expressão latina, dando-se-lhe contornos de critério para muitos problemas societários. [...] Na verdade, bem compreendida a idéia-motriz do conceito, em nada ela acaba por se diferenciar do consentimento, que é elemento natural a qualquer contrato. [...] O conceito, portanto, pelo seu caráter equívoco, traz mais problemas do que soluções, principalmente na sua utilização pouco criteriosa.” SELEME, Sérgio. *Affectio societatis* ainda hoje? *Cadernos jurídicos*, Curitiba, n. 21, ago. 2011. p. 1-2.

³¹¹ Segundo Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira von Adamek: “Embora alguns autores tenham sustentado que a intenção de formar e participar de sociedade supostamente não se confundiria com o consentimento exigido para a conclusão dos contratos em geral, a verdade é que essa posição padece do equívoco de confundir o consentimento, de um lado, com o objeto ou causa do contrato de sociedade, ao qual se dirige a declaração de vontade, de outro.” FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Affectio societatis*: um conceito jurídico superado no moderno direito societário. *Op. cit.* p. 114.

³¹² Conforme Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira von Adamek: “Em sentido amplo, o fim comum abrange o escopo-meio (ou objeto) e o escopo-fim (ou objetivo). Na realidade, o escopo-meio ou objeto (empresa, no caso da sociedade empresária) é a atividade à qual a organização societária se dedica, servindo, entre outras coisas, para distinguir as sociedades empresárias das sociedades não-empresárias (CC, art. 982, caput). Por outro lado, o escopo-fim ou finalidade é elemento que serve para distinguir as sociedades das associações em sentido estrito: nas sociedades, a finalidade é a partilha dos resultados da atividade social entre os seus membros (CC, art. 981), algo que não pode jamais suceder na associação (CC, art. 53), sob pena de desnaturá-la em sociedade.” *Ibidem*. p. 118.

Outro ponto a ser enfrentado, no que tange ao suposto aspecto relacional obrigatório das sociedades, é o argumento de que o legislador brasileiro teria estabelecido a necessidade de manutenção da pluralidade de sócios, uma vez que o ordenamento jurídico prevê, nos arts 206, I, “d” da Lei nº 6.404/1976³¹³ (para as sociedades por ações) e 1.033, IV³¹⁴ do Código Civil (para as reguladas pela codificação), a extinção de pleno direito da sociedade no caso de permanência indefinida da unipessoalidade superveniente.

Nesse ponto, impende esclarecer que tais normas só se aplicam às sociedades pluripessoais, não compreendendo, evidentemente, as subsidiárias integrais, empresas públicas, empresas individuais de responsabilidade limitada e as sociedades individuais de advocacia, visto que estas possuem a unipessoalidade como elemento característico indispensável.

Destarte, cabe ressaltar que essas próprias disposições já trazem na sua moldura textual a possibilidade de transformação das sociedades por elas regidas em unipessoais, admitindo a Lei das Sociedades por Ações a conversão em subsidiária integral na expressão “ressalvado o disposto no artigo 251”.

De modo semelhante, o Código Civil estabelece, no art. 1.033, a hipótese de mudança para o tipo da empresa individual de responsabilidade limitada no trecho “a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada”.

Portanto, em resumo, é possível afirmar que, em verdade, o direito brasileiro não traz qualquer vedação em definitivo à constituição de sociedades unipessoais, observados os tipos societários que as contemplem. Assim, pode-se então analisar a adequação das sociedades de sócio único às teorias clássicas da sociedade, notadamente a visão contratualista e a concepção institucionalista.

³¹³ Art. 206. Dissolve-se a companhia:

I - de pleno direito:

[...]

d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembléia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251;

³¹⁴ Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

[...]

IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

[...]

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código.

2 OS CONCEITOS CLÁSSICOS DE SOCIEDADE E A UNIPESSOALIDADE

Ao longo da história, a doutrina tentou identificar o regime de constituição do vínculo societário, apresentando diversas propostas para resolução do problema. À guisa de exemplo, pode-se citar a teoria do ato coletivo, cujo principal representante é Pierre Marie Nicolas Léon Duguit³¹⁵, pela qual a sociedade é efeito de um ato no qual as vontades dos declarantes se unem externamente, mas permanecem distintas no plano interno. Os atos individuais se agregaram para criar a sociedade, porém, os elementos particulares continuam visíveis nas relações intrassocietárias³¹⁶.

Outro entendimento desenvolvido pela doutrina foi o do ato complexo, defendido por Johannes Emil Kuntze³¹⁷, segundo o qual as vontades individuais dos sócios fundadores se unificam em vontade única, desaparecendo as primeiras e surgindo a última. Os sócios se encontrariam sempre do mesmo lado, apresentando um interesse idêntico³¹⁸.

Em ambas as teorias, após a constituída, as vontades dos sócios se unificariam, tornando-se apenas uma, ao menos aos olhos de terceiros, resultando dessa manifestação uma sociedade. Todavia, ela não teria feição contratual, haja vista que “as vontades que se enfeixam são paralelas, destinadas a um fim comum, não se cruzam como nos contratos”^{319,320}.

Essas proposições, contudo, foram abandonadas na literatura contemporânea, não tendo significativa relevância nas discussões atuais, pois não seriam capazes de explicar

³¹⁵ DUGUIT, Pierre Marie Nicolas Léon. *Les transformations générales du droit privé depuis le code napoléon*. Paris: Félix Alcan, 1912.

³¹⁶ De acordo com Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa: “Para os autores que a defendem, a sociedade não resultaria de um contrato, mas de um ato coletivo por meio do qual as vontades das partes vêm se unir, formando uma unidade, mas devendo ser considerado que as vontades individuais seriam perfeitamente identificadas do ponto de vista interno”. VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial*. Op. cit. p. 66.

³¹⁷ KUNTZE, Johannes Emil. Der Gesamttakt, ein Neuer Rechtsbegriff. In: MÜLLER, Carl Otto. *Festgabe Der Leipziger Juristenfakultät*. Leipzig: Verlag von Veit & Comp., 1892. p. 27-87.

³¹⁸ Nas palavras de Rubens Requião: “No ato complexo todas as vontades individuais dos declarantes *se fundem* em uma só, perdendo sua individualidade, formando única *vontade unitária*.” REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Op. cit. p. 473.

³¹⁹ Ibid.

³²⁰ Conforme António de Arruda Ferrer Correia: “No ato constitutivo da sociedade as declarações de vontade têm conteúdo homogêneo, não se dirigem umas às outras, visam ao mesmo efeito, jurídico (a formação do ente coletivo) e satisfazem o interesse que todos têm na formação e posterior fundamento da sociedade”. CORREIA, António de Arruda Ferrer. *Lições de direito comercial*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1968. 3 v. V. 2: Sociedades comerciais – doutrina geral. p. 83.

satisfatoriamente o fenômeno societário, pois as vontades dos fundadores nem sempre se harmonizam, pois elas também se entrecruzam e conflitam entre si³²¹.

Ademais, não é raro os sócios debaterem sobre as suas respectivas participações, discordarem sobre a política de distribuição dos resultados econômicos e estratégias para os negócios, ou até mesmo sobre a nomeação de pessoas para os cargos administrativos. Nesses casos, a divergência de interesses se mostra evidente, mostrando as fragilidades dessas duas concepções de sociedade.

Outra teoria que surgiu foi a do ato de fundação (de união ou corporativo), defendida especialmente por Otto Friedrich von Gierke³²², segundo a qual as vontades das partes seriam apenas elementos de uma única declaração, o ato corporativo. Essas vontades são vistas como uma espécie de antecipação da autonomia e personalidade, conferidas pela lei, à nova entidade³²³.

Para tal corrente, o contrato não poderia ser a base da constituição da sociedade, porque desse instrumento só poderiam nascer direitos e obrigações para as partes, não tendo força para criar um novo ser. Portanto, nessa perspectiva, a personalidade jurídica, quando reconhecida pelo direito, adviria da lei, e não de um contrato³²⁴.

Entretanto, essa última visão também é pouco explorada pela doutrina hodierna, visto estar presente uma insuperável contradição, uma vez que não seria logicamente possível conceber a existência de uma vontade social antes mesmo da criação da sociedade, não havendo espaço, por conseguinte, para a ideia de antecipação de autonomia e personalidade nuclear a tal teoria³²⁵.

Ainda que a literatura mencione rapidamente essas propostas, pode-se afirmar que o direito societário brasileiro atual, quanto ao regime de constituição da sociedade, se fundamenta, sobretudo, no debate entre duas outras teorias: a contratualista e institucionalista, observadas suas variantes^{326,327}.

³²¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Op. cit. p. 473.

³²² GIERKE, Otto Friedrich von. *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. Berlim: Weidmann, 1887.

³²³ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial*. Op. cit. p. 67.

³²⁴ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Op. cit. p. 475.

³²⁵ Assim concluiu Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa: “No tocante ao ato corporativo não pode ser aceita a noção de que exista a vontade da corporação preexistente ao ato justamente destinado a criá-la.” VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial*. Op. cit. p. 69.

³²⁶ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 38.

³²⁷ Fábio Ulhoa Coelho resume desta maneira: “[...] as sociedades podem ser contratuais ou institucionais. As sociedades contratuais são constituídas por um contrato entre os sócios. Isto é, nelas, o vínculo estabelecido entre os membros da pessoa jurídica tem natureza contratual, e, em decorrência, os princípios do direito dos contratos explicam parte das relações entre os sócios. As institucionais também se constituem por um ato de manifestação

Portanto, o presente capítulo da tese pretende analisar a compatibilidade dessas acepções clássicas com a sociedade de sócio único, verificando se tais pontos de vista são capazes de reconhecer e fundamentar, de modo suficientemente coerente, a unipessoalidade permanente.

2.1 A visão contratualista

Como visto no item anterior, a maior parte da doutrina³²⁸ e da jurisprudência³²⁹ nacionais se posicionou no sentido de que a sociedade possuiria base em contrato, especialmente tendo em vista o disposto no art. 981 do Código Civil de 2002³³⁰, o qual consagraria tal prisma no ordenamento jurídico.

Todavia, apesar de sempre entender que a sociedade seria um contrato³³¹, o contratualismo apresentou diversas facetas ao longo de seu desenvolvimento, variando desde

de vontade dos sócios, mas não é este revestido de natureza contratual. Em decorrência, os postulados da teoria dos contratos não contribuem para a compreensão dos direitos e deveres dos membros da sociedade.” COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Op. cit. p. 44.

³²⁸ De acordo com Eric Fonseca Santos Teixeira: “A teoria contratualista foi vastamente aceita pela literatura brasileira, sendo, inclusive, adotada pelo art. 981 do Código Civil, o qual estabelece que ‘celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados’.” TEIXEIRA, Eric Fonseca Santos. Op. cit. p. 66. (grifo do autor).

³²⁹ Como exemplo, cita-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça: “ADMINISTRATIVO. ENFITEUSE. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL PARA FINS DE INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. OPERAÇÃO ONEROSA. INCIDÊNCIA DO ART. 3º DO DECRETO-LEI 2.398/87. 1. A classificação dos contratos em onerosos e gratuitos leva em conta a existência ou não de ônus recíproco: onerosos são os contratos em que ambas as partes suportam um ônus correspondente à vantagem que obtêm; e gratuitos são os contratos em que a prestação de uma parte se dá por mera liberalidade, sem que a ela corresponda qualquer ônus para a outra parte. 2. A constituição de qualquer sociedade, inclusive da anônima, tem natureza contratual (CC/16, art. 1.363; CC/2002, art. 981). A prestação do sócio (ou acionista), consistente na entrega de dinheiro ou bem, para a formação ou para o aumento de capital da sociedade se dá, não por liberalidade, mas em contrapartida ao recebimento de quotas ou ações do capital social, representando assim um ato oneroso, que decorre de um negócio jurídico tipicamente comutativo. 3. Embargos de divergência conhecidos e providos.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de divergência em recurso especial nº 1.104.363*. Embargante: União Federal. Embargada: Copar – Coutinho participações. Órgão julgador: Corte especial. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, DF, 29 de junho de 2010. (grifo do original).

³³⁰ Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

³³¹ Na dicção de Maria Antonieta Lynch de Moraes: “A sociedade, portanto, é um contrato através do qual, duas ou mais pessoas se vinculam unindo esforços para tentar alcançar um objetivo comum. Advirta-se que a sociedade poderá ou não originar uma pessoa jurídica, distinta dos sócios.” MORAES, Maria Antonieta Lynch de. *Limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual: uma proposta para o direito brasileiro*. 2005. 253 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2005. p. 48.

um contrato bilateral, conforme sustentava José Xavier Carvalho de Mendonça³³², até o contrato organização, consoante à proposição de Calixto Salomão Filho³³³. Assim sendo, pretende-se expor as principais características de cada versão e examinar sua compatibilidade com a sociedade unipessoal permanente.

2.1.1 A sociedade como contrato bilateral

Inicialmente, cabe lembrar que a doutrina brasileira³³⁴ tradicionalmente³³⁵ conceitua contrato como negócio jurídico, oriundo de duas ou mais declarações de vontade, cujo objetivo seria a criação, regulamentação, alteração ou extinção de direitos e deveres, de conteúdo patrimonial, noção esta muito próxima à plasmada no art. 1.321 do Código Civil italiano de 1942^{336,337}.

Da expressão “oriundo de duas ou mais declarações de vontade” se percebe que os contratos poderiam ser classificados, dentre outras categorizações possíveis³³⁸, quanto ao quantitativo de contratantes. Assim os contratos celebrados por duas pessoas seriam contratos

³³² MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Op. cit. p. 23.

³³³ SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. Op. cit. p. 59.

³³⁴ Nesse sentido, leciona Álvaro Villaça Azevedo: “manifestação de duas ou mais vontades, objetivando criar, regulamentar, alterar e extinguir uma relação jurídica (direitos e obrigações) de caráter patrimonial.” AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 21. Para Orlando Gomes: “o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam.” GOMES, Orlando. *Contratos*. Op. cit. p. 10. Segundo Washington de Barros Monteiro; “o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito.” MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 39. ed. Atualização de: Carlos Alberto Dabus Maluf; Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003. 6 v. V. 5: Direito das obrigações 2ª parte. p. 5. Conforme Flávio Tartuce: “negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial.” TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 10. ed. São Paulo: Método, 2015. 6 v. V. 3: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie. p. 2.

³³⁵ Não se desconhece a existência de manifestações doutrinárias mais modernas, como as lições de Paulo Roberto Ribeiro Nalin: “a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros”. NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Do contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 25. Contudo, optou-se por se utilizar o conceito habitual de contrato, sob pena de fuja ao núcleo central desta Tese: A Sociedade Unipessoal Permanente e o descompasso com as acepções clássicas de sociedade.

³³⁶ Art. 1321. Noção. O contrato é um acordo de duas ou mais partes para constituir, regular ou extinguir entre elas uma relação jurídica patrimonial. (tradução nossa).

³³⁷ O texto em língua estrangeira é “Art. 1321. Nozione. Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.”

³³⁸ Como, por exemplo, quanto ao momento do aperfeiçoamento do contrato: contratos consensuais, que se aperfeiçoam pela simples manifestação de vontade das partes, ou reais, os quais dependem da entrega da coisa (*traditio rei*) de um contratante para o outro.

bilaterais, enquanto os celebrados por qualquer outro número superior a dois seriam contratos plurilaterais.

Essa bilateralidade, ou plurilateralidade, seria algo inseparável da própria ideia de contrato, uma vez que este se constituiria necessariamente a partir de um acordo de vontades, isto é, das manifestações convergentes, ainda que parcialmente, de dois ou mais sujeitos de direito³³⁹.

Ocorre que as expressões “contrato bilateral” e “contrato plurilateral” também são utilizadas na literatura com outro sentido, bem distinto do primeiro. No que se refere à classificação quanto aos seus efeitos, a doutrina divide os contratos em unilaterais, bilaterais e plurilaterais^{340,341}.

Nessa segunda categorização, os contratos unilaterais seriam aqueles nos quais as obrigações são criadas apenas para uma das partes. Haveria, portanto, claramente duas figuras, de certo modo antagônicas, um credor, a parte beneficiária das obrigações estabelecidas, e o devedor, aquele que deveria cumpri-las³⁴².

Já nos contratos bilaterais, as duas partes ocupariam de forma simultânea os papéis de credor e devedor. Cada uma possuiria direitos e obrigações para com a outra, sendo, conseqüentemente, uma relação jurídica complexa, já que ambos os contraentes figuram ao mesmo tempo como sujeito ativo e passivo³⁴³.

Por sua vez, nos contratos plurilaterais, haveria normalmente mais de duas partes, todas coobrigadas. Ressalta-se que não se trataria da mera existência de mais de dois contratantes, mas da presença de centros autônomos, cada um com o seu respetivo interesse,

³³⁹ Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho: “A bilateralidade ou plurilateralidade de partes é inerente aos contratos porque sua constituição depende sempre do encontro de vontades de mais de um sujeito de direito na consecução de objetivos comuns. Os contratantes devem ter interesses coincidentes, pelo menos em parte, e conjugá-los para que surja o negócio jurídico contratual. Quando alguém está obrigado a determinada prestação sem ter manifestado a intenção de a assumir em negócio de que participa também o credor, a origem da obrigação não é contratual. Ela provém da lei (responsabilidade civil, obrigação alimentar ou contribuição condominial, por exemplo) ou de declaração unilateral de vontade (promessa de recompensa, despedida de empregado etc.).” COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil. Op. cit.* p. 35. (grifo do autor).

³⁴⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil. Op. cit.* p. 59-60.

³⁴¹ Não se desconhece que existem autores que apresentam tal classificação utilizando outra nomenclatura,

³⁴² Orlando Gomes ensina que: “O contrato é unilateral se, no momento em que se forma, origina obrigação, tão-somente, para uma das partes – *ex uno latere*. A outra parte não se obriga. O peso do contrato é todo de um lado, os efeitos são somente passivos de um lado, e somente ativos do outro.” GOMES, Orlando. *Contratos. Op. cit.* p. 85. (grifo do autor).

³⁴³ Para Caio Mário da Silva Pereira: “[...] define-se como unilateral o contrato que cria obrigações para um só dos contratantes; bilateral, aquele que as origina para ambos. No contrato *unilateral*, há um credor e um devedor; no bilateral, cada uma das partes é credora e reciprocamente devedora da outra. Para alguns autores a distinção está em que o contrato unilateral se forma desde o momento em que a proposta irrevogável chega ao conhecimento do oblato, fator diferencial que não nos parece correto, porque em não havendo a dualidade de manifestações de vontade (*bis in idem placitum consensus*), não pode haver contrato.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil. Op. cit.* p. 59. (grifo do autor).

que poderia não ser idêntico aos dos demais. Os contratos plurilaterais produziriam efeitos que poderiam variar em relação a cada parte³⁴⁴.

Seria nessa acepção de contrato bilateral que parte da doutrina historicamente categorizou a sociedade, pois, de acordo com José Xavier Carvalho de Mendonça³⁴⁵, o contrato de sociedade obrigaria de maneira recíproca os contratantes (sócios) entre si e entre estes e a sociedade, permitindo, por conseguinte, a qualquer sócio requer a dissolução judicial na eventualidade do descumprimento das obrigações sociais por um dos demais membros do quadro societário.

Essa possibilidade de dissolução da sociedade, patrocinada por José Xavier Carvalho de Mendonça, teria origem a partir de uma das características singulares dos contratos bilaterais, a qual seja, a sinalagmaticidade³⁴⁶, a existência de prestações mútuas necessariamente correspondentes.

Diante dessa característica específica dos contratos bilaterais, entende Orlando Gomes³⁴⁷ que, no direito brasileiro, as locuções “contratos bilaterais”, “contratos sinalagmáticos” e “contratos de prestações correlatas” poderiam ser consideradas verdadeiros sinônimos.

Isso se daria porque, da peculiaridade sinalagmática, surgiriam ao menos duas normas aplicáveis especialmente aos contratos bilaterais: a exceção de contrato não cumprido (oriunda do brocardo jurídico latino *exceptio non adimpleti contractus*) e a condição resolutiva tácita.

³⁴⁴ Caio Mário da Silva Pereira leciona que: “Cabe indicar, ainda, a figura dos contratos *plurilaterais*, que são aqueles em que entram mais de duas partes, resultando todas obrigadas. Não se confundem com aqueles em que há simplesmente pluralidade de pessoas, já que, para nós, parte do negócio jurídico tem sentido direcional[...]. A *pluralidade de partes*, como centros autônomos, ocorre nos casos (como na constituição de uma sociedade) em que vários contratantes emitem suas vontades, cada uma representando seus próprios interesses. O contrato *plurilateral* produz efeitos que se podem diversificar em relação a cada parte, podendo ser gratuito para uma, oneroso para outra etc.” Ibidem. p. 60. (grifo do autor).

³⁴⁵ Assim expõe o autor: “O contrato de sociedade é bilateral, porque, desde o momento da sua formação, obriga reciprocamente os contratantes, uns para com os outros e a todos para com a sociedade. Se um dos sócios não cumpre as obrigações contraídas, é permitido a qualquer outro sócio requer a dissolução judicial.” MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Op. cit. p. 23.

³⁴⁶ Consoante Flávio Tartuce: “Por outra via, o contrato será *bilateral* quando os contratantes são simultânea e reciprocamente credores e devedores uns dos outros, produzindo o negócio direitos e deveres para ambos, de forma proporcional. O contrato bilateral é também denominado *contrato sinalagmático*, pela presença do *sinalagma*, que é a proporcionalidade das prestações, eis que as partes têm direitos e deveres entre si (relação obrigacional complexa).” TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. Op. cit. p. 21. (grifo do autor).

³⁴⁷ GOMES, Orlando. *Contratos*. Op. cit. p. 109.

A *exceptio non adimpleti contractus* se traduziria na compreensão, positivada no art. 476 do Código Civil de 2002³⁴⁸, de que nenhum dos contratantes poderia exigir, antes de adimplida a sua obrigação, o cumprimento da prometida pelo outro. Como exemplo da aplicação deste princípio, poderia-se citar o caso de um contrato de compra e venda de determinada mercadoria, hipótese em que, não estipulado em sentido diverso, o comprador não poderia exigir a entrega da coisa antes do pagamento da quantia acordada.

Ora, o fundamento dessa disposição adviria do âmago dos contratos bilaterais, o sinalagma, pois nada mais adequado de que uma das partes pudesse se recusar a executar o acordo quando a outra se negasse a cumprir o seu dever jurídico ante a dependência recíproca de obrigações própria desses contratos³⁴⁹.

Impende lembrar que a exceção de contrato não cumprido somente seria oposta quando a lei ou o contrato não previsse a quem cabe adimplir primeiro a obrigação³⁵⁰. Estabelecida uma ordem sucessiva de cumprimento, o contraente a quem competiria inicialmente satisfazer o seu dever não poderia recusar a perfazê-lo sob a alegação de que o segundo não teria cumprido a dele, salvo a circunstância antevista no art. 477 do Código Civil³⁵¹.

Esse direito de defesa também poderia ser exercido quando houvesse o cumprimento limitado da obrigação, ou quando esse adimplemento fosse defeituoso, sendo, nessas situações, o direito nomeado como a exceção de contrato parcialmente cumprido (*exceptio non rite adimpleti contractus*), liberando-se, em ambos os cenários, que a outra parte se declinasse a cumprir sua obrigação até que fosse completada ou melhorada a da primeira³⁵².

Por sua vez, a condição resolutiva tácita, insculpida no art. 475 do Código Civil³⁵³, procederia igualmente do princípio da interdependência das obrigações dos contratos

³⁴⁸ Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

³⁴⁹ Assim ministra Orlando Gomes: “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes pode, antes de cumprida sua obrigação, exigir a do outro. Nessa hipótese, tem direito a invocar a exceção de contrato não cumprido. O fundamento desse direito é intuitivo. Visto que a essência dos contratos bilaterais é o sinalagma, isto é, a dependência recíproca das obrigações, nada mais conseqüente que cada qual das partes se recuse a executar o acordo, opondo a *exceptio non adimpleti contractus*. Se não cumpre a obrigação contraída, dado lhe não é exigir do outro contraente que cumpra a sua.” GOMES, Orlando. *Contratos. Op. cit.* p. 109.

³⁵⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 7 v. V. 4: Contratos: teoria geral. p. 119.

³⁵¹ Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

³⁵² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 7 v. V. 3: Teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais. p. 138.

³⁵³ Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

bilaterais, fundamentando a sua resolução quando houvesse inexecução grave dos compromissos assumidos por uma das partes.

Ocorrida tal hipótese, a outra parte tem a faculdade de exigir, além da indenização por perdas e danos, o cumprimento da obrigação específica ou requerer a extinção da relação jurídica por meio de interpelação judicial nos termos do art. 474 da codificação de direito privado^{354,355}.

Justamente em respeito à sinalagmaticidade, não seria necessário haver menção explícita no instrumento contratual para se anuir com a desvinculação da parte, na hipótese de descumprimento. A ideia se justificaria pelo reconhecimento e observância de uma necessária equidade entre as partes, resultado de uma ideia de comutatividade³⁵⁶.

Acontece que não se poderia afirmar que as relações jurídicas existentes entre os sócios possuiriam mandatoriamente os mesmos traços dos contratos bilaterais. Nessa perspectiva, impenderia ressaltar que a dinâmica da sociedade permite o surgimento de direitos e obrigações desproporcionais, e não correlatas, entre seus membros.

Na sociedade em conta de participação, por exemplo, a atividade descrita no objeto social é exercida somente pelo sócio ostensivo, em nome próprio e sob sua exclusiva responsabilidade, apesar de os demais sócios (os ocultos) participarem dos resultados econômicos da sociedade. Além disso, compromete-se unicamente o sócio ostensivo perante terceiros, enquanto os participantes se obrigam apenas nas relações internas, tudo conforme o disposto no art. 991 do Código Civil³⁵⁷.

Verifica-se que, nesse tipo de sociedade, evidentemente não estaria presente a justa equivalência entre direitos e deveres distintiva dos contratos bilaterais, pois o sócio ostensivo tem uma variedade de obrigações e responsabilidades muito maior e, sem dúvidas, desproporcional aos deveres do membro participante, cabendo ao primeiro, e somente a este, realizar o objeto social, assumindo todos os ônus perante os terceiros.

³⁵⁴ Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

³⁵⁵ Rebeca Garcia afirma que: “O legislador brasileiro, no art. 475 do Código Civil, facultou à parte lesada por ‘toda a violação ou todo o desvio de certa importância do programa contratual’ pedir a resolução do contrato, caso não prefira exigir o seu cumprimento. Trata-se da chamada cláusula resolutiva tácita, pressuposta em todo contrato sinalagmático.” GARCIA, Rebeca. Cláusula resolutiva expressa: análise crítica de sua eficácia. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 40, n. 131, set. 2013. p. 291-292. (grifo da autora).

³⁵⁶ GOMES, Orlando. *Contratos*. Op. cit. p. 109.

³⁵⁷ Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes. Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

A desigualdade de obrigações pode perdurar até mesmo em situações nas quais os sócios fossem portadores do mesmo tipo de ações. Imagine-se, *verbi gratia*, a hipótese de companhia aberta que disponha apenas de acionistas ordinaristas, os quais, a princípio, deveriam possuir direitos e deveres análogos³⁵⁸.

Se um desses sócios, titular da maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e eleitor da maioria dos administradores da companhia, passa a exercer efetivamente o seu poder para dirigir as atividades sociedades e orientar o funcionamento dos órgãos societários, assim assumindo o papel de controlador da sociedade anônima, nos termos do art. 116 da Lei nº 6.404/1976³⁵⁹.

Nessa condição, esse sócio passaria a ter um conjunto peculiar de obrigações, deveres novos e mais graves do que os exigíveis dos demais acionistas, tais como promover os interesses dos sócios em geral, dos empregados e da comunidade na qual a companhia se encontrasse inserida, nos moldes do parágrafo único do art. 116 da Lei das Sociedades por Ações³⁶⁰.

Como controlador, o acionista teria um regime de responsabilidade diferenciado a fim de compensar eventuais danos causados por atos praticados com abuso de poder, apresentando o art. 117 da Lei nº 6.404/1976³⁶¹ um rol não exaustivo de condutas opostas ao

³⁵⁸ Nesse ponto, ressalta-se que a legislação possibilita a criação de classes diversas de ações ordinárias no caso das sociedades anônimas fechadas, conforme o art. 16 da Lei 6.404/1976: Art. 16. As ações ordinárias de companhia fechada poderão ser de classes diversas, em função de:

I - conversibilidade em ações preferenciais;

II - exigência de nacionalidade brasileira do acionista; ou

III - direito de voto em separado para o preenchimento de determinados cargos de órgãos administrativos.

Parágrafo único. A alteração do estatuto na parte em que regula a diversidade de classes, se não for expressamente prevista, e regulada, requererá a concordância de todos os titulares das ações atingidas.

³⁵⁹ Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

³⁶⁰ José Edwaldo Tavares Barbosa pontifica que o acionista controlador: “Desempenha, com efeito, o papel de agente do bem comum, cumprindo-lhe, no âmbito de atuação da sociedade, velar para que ela não se afaste dos interesses básicos representados. Qualquer desvio do acionista controlador, que venha a significar a utilização do poder para atender a fins pessoais em prejuízo da sociedade ou dos demais interesses que tem o dever de preservar, importará na prática de abuso de poder, acarretando a obrigação de indenizar perdas e danos.” BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. Op. cit. p. 31.

³⁶¹ Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. § 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

verdadeiro interesse social e seus desdobramentos, tais como orientar a companhia para fim estranho ao previsto no estatuto e contratar com terceiros em condições mais favorecidas do que as de mercado em evidente prejuízo à sociedade.

Nesse contexto, perceberia-se, portanto, que o acionista controlador possuiria uma gama mais onerosa de deveres e responsabilidades do que a dos outros sócios, mesmo que igualmente ordinaristas, não havendo a equivalência entre as obrigações das partes, como se esperaria nos contratos sinalagmáticos.

Por outro lado, nem tampouco se aplicaria indistintamente às sociedades os mecanismos da exceção de contrato não cumprido e da condição resolutiva tácita dos contratos bilaterais. Quanto ao primeiro, recorda-se que a legislação brasileira prevê consequências específicas para o inadimplemento dos deveres dos sócios, variando-as de acordo com o tipo societário adotado, porém sem oportunizar que o descumprimento de um autorize aos demais membros a agir de forma semelhante.

À guisa de exemplo, poderia-se conjecturar uma sociedade do tipo simples, na qual haveria sócio que não contribuiu adequadamente com os valores prometidos à sociedade na forma e no tempo fixados no contrato social. Apesar de esta obrigação ser uma das graves estabelecidas aos sócios³⁶², o descumprimento de um quotista não facultaria o inadimplemento aos demais.

-
- a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional;
 - b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
 - c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia;
 - d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente;
 - e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral;
 - f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;
 - g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade.
 - h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.

³⁶² José Edwaldo Tavares Borba sintetiza deste modo: “O dever básico e fundamental do sócio em relação à sociedade é o de integralizar suas cotas. O sócio inadimplente poderá ser executado judicialmente, respondendo pelo dano emergente da mora, (art. 1.004), sem prejuízo de sua exclusão da sociedade, por deliberação da maioria dos demais sócios (art. 1.004, § único).” BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. Op. cit. p. 42.

Como se sabe, o art. 1.004 do Código Civil³⁶³ concede, após a verificação da mora, aos outros sócios as possibilidades de requerer indenização, realizar a exclusão do sócio remisso ou reduzir-lhe a quota ao montante efetuado, sofrendo o capital social a correspondente redução, exceto se algum(ns) dos sócios suprir(em) o valor da quota consoante o parágrafo único do art. 1.031 do *codex*³⁶⁴.

No que se refere à condição resolutiva tácita, convém salientar que, de forma distinta do que defendeu José Xavier Carvalho de Mendonça³⁶⁵ em seu tempo, atualmente o descumprimento de obrigações de por um sócio não outorga aos demais o direito de requerer judicialmente a dissolução da sociedade³⁶⁶.

Tanto no Código Civil, em seus arts. 1.033 a 1.035³⁶⁷, como na Lei nº 6.404/1976, no art. 206³⁶⁸, o legislador indicou os casos de dissolução das sociedades, facultando aos sócios

³⁶³ Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031.

³⁶⁴ Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado. § 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

³⁶⁵ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Op. cit. p. 23.

³⁶⁶ Sem embargo, é importante frisar que José Xavier Carvalho de Mendonça analisou o fenômeno societário sobre a égide do Código Comercial de 1850, o qual possibilitava a dissolução judicial de sociedades nessa hipótese, conforme se percebe da leitura do art. 336:

Art. 336 - As mesmas sociedades podem ser dissolvidas judicialmente, antes do período marcado no contrato, a requerimento de qualquer dos sócios:

[...]

3 - por abuso, prevaricação, violação ou falta de cumprimento das obrigações sociais, ou fuga de algum dos sócios.

³⁶⁷ Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;

II - o consenso unânime dos sócios;

III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;

IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código.

Art. 1.034. A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando:

I - anulada a sua constituição;

II - exaurido o fim social, ou verificada a sua inexequibilidade.

Art. 1.035. O contrato pode prever outras causas de dissolução, a serem verificadas judicialmente quando contestadas.

³⁶⁸ Art. 206. Dissolve-se a companhia:

I - de pleno direito:

a) pelo término do prazo de duração;

estabelecem, no contrato ou estatuto social, outros cenários. Por conseguinte, poderia-se afirmar que o direito societário brasileiro não contemplaria a condição resolutiva tácita, uma vez que as hipóteses de dissolução devem estar peremptoriamente expressas na lei ou no instrumento contratual ou estatutário.

A consequência mais grave que a legislação prevê para o inadimplemento de obrigações por sócio é a sua retirada do quadro societário, seja pela venda de suas ações em bolsa de valores, como nas sociedades anônimas, nos termos do art. 107, II, da Lei nº 6.404/1976^{369,370}, seja a resolução da sociedade em relação ao sócio inadimplente³⁷¹ nas sociedades pluripessoais reguladas pelo Código Civil conforme seus arts. 1.004³⁷² e 1.030³⁷³,

b) nos casos previstos no estatuto;

c) por deliberação da assembléia-geral (art. 136, X);

d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembléia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251;

e) pela extinção, na forma da lei, da autorização para funcionar.

II - por decisão judicial:

a) quando anulada a sua constituição, em ação proposta por qualquer acionista;

b) quando provado que não pode preencher o seu fim, em ação proposta por acionistas que representem 5% (cinco por cento) ou mais do capital social;

c) em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei;

III - por decisão de autoridade administrativa competente, nos casos e na forma previstos em lei especial.

³⁶⁹ Art. 107. Verificada a mora do acionista, a companhia pode, à sua escolha:

I - promover contra o acionista, e os que com ele forem solidariamente responsáveis (artigo 108), processo de execução para cobrar as importâncias devidas, servindo o boletim de subscrição e o aviso de chamada como título extrajudicial nos termos do Código de Processo Civil; ou

II - mandar vender as ações em bolsa de valores, por conta e risco do acionista.

³⁷⁰ As hipóteses de resolução da sociedade em relação a um sócio em companhias são legalmente bastantes restritas consoante se percebe, por exemplo, da leitura do art. 137 da Lei nº 6.404/1976. Contudo, a jurisprudência nacional tem possibilitado a resolução parcial em casos não completados expressamente pela legislação. Neste sentido, segue ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça: “DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. GRUPO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E DE DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. SÓCIOS MINORITÁRIOS. POSSIBILIDADE.

Pelas peculiaridades da espécie, em que o elemento preponderante, quando do recrutamento dos sócios, para a constituição da sociedade anônima envolvendo pequeno grupo familiar, foi a afeição pessoal que reinava entre eles, a quebra da affectio societatis conjugada à inexistência de lucros e de distribuição de dividendos, por longos anos, pode se constituir em elemento ensejador da dissolução parcial da sociedade, pois seria injusto manter o acionista prisioneiro da sociedade, com seu investimento improdutivo, na expressão de Rubens Requião.

O princípio da preservação da sociedade e de sua utilidade social afasta a dissolução integral da sociedade anônima, conduzindo à dissolução parcial.

Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 111.294*. Recorrente: Cocelpa - Companhia de Celulose e Papel do Paraná. Recorridos: Espólio de Aurélio Fontana de Pauli, Jacob Baptista de Pauli e BNDES Participações S.A. Órgão julgador: Quarta turma. Relator originário: Ministro Barros Monteiro. Relator para acórdão: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, DF, 19 de setembro de 2000.

³⁷¹ Apesar de esse ser o desfecho idealizado pelo legislador, sabe-se que nem sempre é possível aos sócios o efetivarem, notadamente nos casos em que a resolução do sócio inadimplente inviabilizar o exercício da atividade econômica pela sociedade.

³⁷² Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

em evidente atendimento ao princípio da preservação da atividade econômica, tão caro ao direito societário nacional.

Ademais, nas sociedades, não é raro existirem conflitos permanentes entre os sócios, que se originariam desde a presença de interesses particulares díspares, como na determinação da política de distribuição de lucros, da técnica de direção geral dos negócios e na escolha dos administradores da sociedade.

Em muitos casos, na vivência societária, os sócios se apresentam muito mais como centros autônomos, que buscam projetar na sociedade valores próprios e benefícios individuais, do que partes que convergem em interesses iguais e correlatos. Consequentemente, nesse contexto, não haveria o sinalagma, elemento essencial aos contratos bilaterais.

Outrossim, destaca-se que a sociedade unipessoal permanente não poderia estar baseada em um contrato bilateral, em qualquer das acepções possíveis dessa locução. Quanto ao primeiro significado, contrato consentido por duas pessoas, não seria compatível com a sociedade de sócio singular pelo fato de que nem sequer se encontrariam duas pessoas distintas a acordar sua constituição ou transformação, fosse a unipessoalidade originária ou superveniente.

Ainda que fosse superada essa questão, o que não seria possível, o segundo sentido da expressão (contrato sinalagmático) não seria conciliável com a sociedade unipessoal perene, uma vez que nesta não existiriam duas partes com obrigações correlatas, ocupando de forma simultânea os papéis de credor e devedor, haveria apenas uma parte, o sócio único.

Feitas essas observações, é possível se reconhecer que a teoria do contrato bilateral não se mostra capaz de explicar o fenômeno societário como um todo, independentemente de se tratar de sociedade pluripessoal ou unipessoal. Desse modo, passa-se agora analisar a adequação da tese do contrato plurilateral com as sociedades concebidas pelo legislador nacional.

Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031.

³⁷³ Art. 1.030. Ressalvado o disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, pode o sócio ser excluído judicialmente, mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente.

Parágrafo único. Será de pleno direito excluído da sociedade o sócio declarado falido, ou aquele cuja quota tenha sido liquidada nos termos do parágrafo único do art. 1.026.

2.1.2 A sociedade como contrato plurilateral

Como examinado no item anterior, a teoria do contrato bilateral não seria apta a explicar adequadamente as atuais relações obrigacionais existentes entre os sócios e entre eles e a sociedade, não havendo obrigatoriamente, no campo societário, a correlação equitativa dos deveres das partes, elemento indispensável dos contratos sinalagmáticos³⁷⁴.

Em contraposição a essa primeira vertente, parcela da doutrina contratualista³⁷⁵ procurou explicar o fenômeno societário utilizando como alicerce a teoria do contrato plurilateral³⁷⁶, a qual conceberia a presença de centros autônomos, cada um com o seu respectivo interesse, que poderia ser, ou não, idêntico aos dos demais³⁷⁷.

Essa nova teoria foi capaz de abarcar a possibilidade de uma parte celebrante desvincular-se da relação jurídica sem que tal fato levasse à extinção da própria sociedade. O rompimento do vínculo contratual poderia ser realizado entre um sócio e a sociedade, permanecendo o contrato em relação aos demais, ou seja, opera-se a resolução da sociedade em relação a um sócio, conforme a nomenclatura utilizada pelo Código Civil de 2002 (arts. 1.028 a 1.032).

Nesse contexto, cabe salientar que o instituto da resolução da sociedade em relação a um sócio é reconhecido na legislação brasileira há tempos. O Código Comercial de 1850, em seu art. 289³⁷⁸, já dispunha sobre a eventualidade da exclusão de sócio remisso, no mesmo

³⁷⁴TARTUCE, Flávio. *Direito civil. Op. cit.* p. 21.

³⁷⁵ José Edwaldo Tavares Borba afirma que: “Foi Tullio Ascarelli, com a teoria do contrato plurilateral, quem revitalizou a corrente contratualista. Demonstrou o insigne mestre que, além dos contratos bilaterais ou de permuta, existem os contratos plurilaterais, nos quais, em lugar da necessária contraposição de dois pólos, várias podem ser as partes, todas dirigidas para uma finalidade comum. Verdadeiros contratos de organização, apresentam sempre uma função instrumental, não terminando com o cumprimento das obrigações básicas das partes, antes constituindo estas a premissa de um atividade ulterior.” BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário. Op. cit.* p. 30.

³⁷⁶ Assim sustentou Tullio Ascarelli: “Os estudiosos orientam-se especialmente em duas direções: por um lado houve teorias modernas que negaram ser, a constituição de uma sociedade (civil e, mais ainda, comercial), um contrato, vendo nela, ao contrário, um ato complexo; por outro, a doutrina tradicional continuou a ver, na constituição de uma sociedade, um contrato. Em face da primeira dessas duas correntes, era difícil explicar a aplicação de numerosas normas dos contratos à constituição da sociedade; em face da segunda, ao contrário, difícil era explicar a exclusão, no contrato de sociedade, de algumas normas dos contratos, ou o conflito de algumas destas com óbvias exigências práticas.

Creio que a solução do problema possa ser encontrada distinguindo-se na categoria dos contratos uma subespécie que poder-se-ia denominar a do *contrato plurilateral*, levando em conta seus característicos formais.

Essa categoria distingue-se, com efeito: a) pela possibilidade da participação de mais de duas partes; b) pelo fato de que, quanto a todas essas partes, decorrem do contrato, quer obrigações, de um lado, quer direitos, de outro.” ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado. Op. cit.* p. 256. (grifo do autor).

³⁷⁷PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil. Op. cit.* p. 59.

³⁷⁸ Art. 289 - Os sócios devem entrar para o fundo social com as quotas e contingentes a que se obrigarem, nos prazos e pela forma que se estipular no contrato. O que deixar de o fazer responderá à sociedade ou companhia pelo dano emergente da mora, se o contingente não consistir em dinheiro; consistindo em dinheiro pagará por

sentido que o art. 7º do Decreto nº 3.078³⁷⁹, de 10 de janeiro de 1919, que possibilitava igualmente a resolução em relação ao membro faltoso da sociedade por quotas de responsabilidade limitada³⁸⁰.

Como apresentado no item 2.1.1, todo contrato decorre do acordo de vontades entre duas ou mais pessoas, e, quanto a seus efeitos, pode ser classificado como unilateral (apenas uma parte se obriga e a outra é apenas credora), bilateral (pressupõe relações sinalagmáticas) e plurilateral (existem centros autônomos de vontade). Sem embargo, tal classificação não pode ser esta confundida com a categorização relativa ao quantitativo de contratantes, bilateral (encontro de vontades de duas pessoas) e plurilateral (três ou mais).

Essa classificação quanto aos efeitos dos contratos seria bastante interessante por ter algumas vantagens práticas, como perceber que *exceptio non adimpleti contractus* e a condição resolutiva tácita se aplicariam aos contratos bilaterais em razão da característica sinalagmática desses³⁸¹.

No que se refere às sociedades, Tullio Ascarelli³⁸² aduz que seriam contratos marcados pela possibilidade de participação de mais de duas partes, todas assumindo direitos e

indenização o juro legal somente (artigo nº. 249). Num e noutro caso, porém, poderão os outros sócios preferir, à indenização pela mora, a rescisão da sociedade a respeito do sócio remisso.

³⁷⁹ Art. 7º Em qualquer caso do art. 289 do Código Commercial poderão os outros socios preferir a exclusão do socio remisso. Sendo impossivel cobrar amigavelmente do socio, seus herdeiros ou successores a somma devida pelas suas quotas ou preferindo a sua exclusão, poderão os outros socios tomar a si as quotas annulladas ou transferi-las a estranhos, pagando ao proprietario primitivo as entradas por elle realizadas, deduzindo os juros da móra e mais prestações estabelecidas no contracto e as despesas.

³⁸⁰ De acordo com Marcel Gomes Bragança Retto: “A sistemática adotada pelo Decreto n. 3.708/19, interpretado juntamente com o art. 289 do Código Commercial, poderia o sócio integralizar as quotas de acordo com o estipulado no contrato, à vista ou parceladamente. Se a integralização ocorrer de outro modo que não dinheiro e tanto não contribuir o sócio, responderá este à sociedade pelo dano emergente decorrente da mora. Se a integralização ocorrer em dinheiro, o sócio faltoso responderá pelos juros legais. Podem os sócios, entretanto, preferir a exclusão do faltoso, tomando para si as quotas anuladas ou transferi-las a estranhos, devolvendo ao inadimplente as entradas que eventualmente houver realizado, com a dedução dos juros de mora, demais prestações previstas no contrato e eventuais despesas.” RETTO, Marcel Gomes Bragança. *Sociedades limitadas*. São Paulo: Manole, 2007. p. 190-191.

³⁸¹ Alexandre Antonio Bruno da Silva ensina que: “Maria Helena Diniz adverte que há certas vantagens práticas decorrentes dessa distinção, pois a *exceptio inadimpleti contractus* e a cláusula resolutiva tácita somente se prendem ao contrato bilateral. Isso ocorre porque o contrato bilateral requer que as duas prestações sejam cumpridas simultaneamente, de forma que nenhum dos contratantes pode exigir o implemento da obrigação do outro antes de cumprir a sua.

Devido à exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), não ser cabível no contrato unilateral, o contraente que não cumpre sua obrigação não tem direito, ante o princípio da equidade, de reclamar o implemento por parte do outro. Assim sendo, o contratante pontual, sendo bilateral o contrato, poderá permanecer inativo, alegando acionada a *exceptio non adimpleti contractus*, que é peculiar ao contrato sinalagmático. Pode, ainda, pedir a rescisão contratual com perdas e danos, se lesado pelo inadimplemento culposo do contrato, pois o Código Civil de 2002, art. 474, admite o inadimplemento contratual como condição resolutiva.” SILVA, Alexandre Antonio Bruno da. O regime dos contratos comerciais plurilaterais no código civil de 2002. *Revista opinião jurídica*, Fortaleza, v. 1, n.1, jan./dez. 2003. p. 52. (grifo do autor).

³⁸² ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Op. cit. p. 256.

obrigações entre si, além de possuir um cunho instrumental, haja vista que estabeleceriam uma disciplina de cooperação entre os sócios³⁸³.

De acordo com o professor romano, a sociedade, ainda que composta permanentemente por apenas dois sócios, não perderia sua natureza de contrato plurilateral, tendo em vista que o traço marcante dessa categoria de sociedade seria a possibilidade de haver mais de duas partes, ainda que não existam em um determinado caso concreto, acrescentando ainda que os vários atributos dos contratos plurilaterais permaneceriam nas sociedades de dois membros^{384,385}.

³⁸³ Assim pontifica o jurista italiano: “Com efeito, podem as normas jurídicas visar quer uma ‘repartição’ de bens, quer, porém, ao contrário, uma ‘cooperação’ na utilização deles. Na primeira hipótese o aproveitamento, sucessivo, do bem por parte do sujeito fica, em princípio no âmbito geral do lícito jurídico; na segunda hipótese, ao contrário, é, ele, objeto de disciplina jurídica, e, portanto, o contrato assume um cunho ‘instrumental’ quanto à disciplina das sucessivas relações jurídicas das partes. Dada a importância da idéia de propriedade, considera-se, talvez prevalecentemente, a primeira hipótese: o direito foi, por isso, prevalecentemente, considerando sob um aspecto que poder-se-ia chamar de ‘cooperativo’, não é, no entanto, de escassa importância.

As páginas que seguem versam este tema apenas do ponto de vista do direito privado, examinando por isso, antes de mais nada, o contrato de sociedade e a sua posição na teoria geral dos contratos no direito privado.”

Ibidem. p. 257. (grifo do autor).

³⁸⁴ Deste modo, Tullio Ascarelli apresenta sua visão: “É óbvio que, mesmo quando aos contratos plurilaterais, em um determinado caso concreto, pode haver a participação de apenas duas partes. Isso, porém, em nada diminui o característico acima enunciado: ao passo que, com efeito, dos contratos plurilaterais podem participar *mais de duas partes*, essa possibilidade está excluída nos demais contratos.

Por outro lado, os vários característicos dos contratos plurilaterais que iremos enumerando se verificam também quando o contrato, no caso concreto, resulta apenas de duas partes.” ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Op. cit. p. 267. (grifo do autor).

³⁸⁵ Em sentido oposto, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda sustentava que: “Como negócio jurídico, a sociedade é, sem exceção possível, bilateral (de dois sócios), ou plurilateral (de três ou mais sócios). Se o contrato (negócio jurídico bilateral ou plurilateral) é bilateral ou plurilateral (= gerador de relação jurídica obrigacional dos dois lados, ou de três ou mais) é outra questão, e só aí pode haver divergências.

[...]

Na divergência, o grande mal estava em se partir do conceito de *lateralidade* (unilateralidade, bilateralidade, plurilateralidade) do contrato e querer-se que só os contratos de intercâmbio sejam bilaterais ou plurilaterais. De modo nenhum. Sejam dois ou mais de dois sócios (seja bilateral ou plurilateral), o contrato de sociedade tem o elemento do fim comum, que retira a intercambialidade do contrato (A não presta a B, para que B preste a A, ou a terceiro, C; A presta a B para que as suas prestações tenham o destino que tende ao fim comum).

No contrato de compra-e-venda, A pode ser o comprador e B o vendedor, ou A e C compradores e B o vendedor, ou A e C compradores e B e D os vendedores. A bilateralidade permanece. No contrato de sociedade entre A, B e C, ou entre A, B, C e D, não: a plurilateralidade ressalta. Se a alteração do contrato reduz o número de sócios a dois (A e B), nem por isso deixa de ser contrato de sociedade o que se fez e alterou. Não mais se trata de contrato plurilateral (erro grave de TULLIO ASCARELLI, *Contratto plurilaterale e negozio plurilaterale*, *Foro Lombardo*, 1939, 108 s.; *Contratto plurilaterale; comunione d'interessi; società di due soci: morte di um socio in una società personale di due soci*, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, VII, 730 e 732 s., 723). Se não houve a alteração do contrato e algum sócio se retirou, ou deixou de ser sócio por outra causa, de jeito que permaneça a vaga, então sim, se pode de persistência da plurilateralidade, porque não há só pluralidade possível por nova alteração do contrato, mas sim acidental desaparecimento.

O contrato de sociedade pode ser bilateral ou plurilateral. O contrato bilateral de sociedade pode modificar-se a ponto de se plurilateralizar. O contrato plurilateral de sociedade pode bilateralizar-se, o que implica alteração, ou sofrer a diminuição do número de sócios, com vagas que tenham ou passam ser preenchidas sem alteração do tipo do contrato.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Op. cit. p. 16-18. (grifo do autor).

Essa peculiaridade estaria vinculada à concepção de que os contratos plurilaterais se apresentam como contratos abertos³⁸⁶, isto é, eles proporcionariam, ao menos em tese, uma permanente oferta de adesão a novos contratantes, desde que preencham os requisitos estabelecidos na lei e no contrato, além de oportunizar a desistência das partes atuais, sem que seja necessária uma reforma na essência do contrato, o que não seria possível nos demais contratos³⁸⁷.

Contudo, é bem verdade que, por exemplo, nas sociedades do tipo simples, especialmente nos arts. 997, I,³⁸⁸ e 999³⁸⁹ da codificação, ficou estabelecida a regra de que qualquer modificação do quadro societário deveria ser formalizada inclusive no contrato social, sendo averbadas as alterações do contrato no registro competente.

Além disso, impende recordar que essa alegada “abertura” própria dos contratos plurilaterais estaria limitada de acordo com as normas gerais do direito societário, com as características do tipo adotado, além das disposições específicas previstas no contrato ou estatuto social.

Talvez a solução dessa problemática passasse pela modificação da terminologia utilizada nesta classificação (contato unilateral, bilateral e plurilateral), uma vez que o real foco não seria a quantidade de partes, mas os efeitos do contrato, mais precisamente, como se relacionam os direitos e deveres na relação jurídica.

³⁸⁶ Assim é o ministério de Sergio Campinho: “Contudo, a plurilateralidade não pressupõe necessariamente a existência de mais de duas pessoas a integrar a sociedade. [...] Quando se fala em plurilateralidade, em relação aos que participam do contrato, é bom explicar, não se tem em consideração o número de partes, mas a indeterminação do número, ou melhor, a possibilidade de participação de um número variável de partes. É ele *aberto* à adesão de novas partes. A circunstância de ser reduzido a dois o número de membros não tira ao contrato de sociedade o traço típico de plurilateralidade.” CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 62. (grifo do autor).

³⁸⁷ Conforme Tullio Ascarelli: “Os contratos plurilaterais apresentam-se como contratos ‘abertos’.

Às vezes, o contrato importa numa permanente oferta de adesão a novas partes (que satisfaçam determinadas condições) e numa permanente possibilidade de desistência de quantos dêle participem, sem que seja necessária uma reforma do contrato para que novas partes participem dele ou para que se retirem os que já participam. Essa situação concorre, em geral, com aquele elemento de mutualidade que examinamos precedentemente; é nesta hipótese que, a rigor, se pode falar em contratos ‘abertos’.

Todavia, mesmo quando a entrada de um novo sujeito ou a desistência de um outro seja possível só modificando o contrato social, estaremos diante de uma hipótese inconcebível nos demais contratos, sempre rigorosamente limitados apenas a duas partes. ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. *Op. cit.* p. 283-284. (grifo do autor).

³⁸⁸ Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

I - nome, nacionalidade, estado civil, profissão e residência dos sócios, se pessoas naturais, e a firma ou a denominação, nacionalidade e sede dos sócios, se jurídicas;

³⁸⁹ Art. 999. As modificações do contrato social, que tenham por objeto matéria indicada no art. 997, dependem do consentimento de todos os sócios; as demais podem ser decididas por maioria absoluta de votos, se o contrato não determinar a necessidade de deliberação unânime.

Parágrafo único. Qualquer modificação do contrato social será averbada, cumprindo-se as formalidades previstas no artigo antecedente.

Nesse sentido, cita-se, por exemplo, a possibilidade de restrição de acesso de sócios às sociedades limitadas presente no art. 1.057 do Código Civil³⁹⁰, o qual estipula o percentual superior a 25% (vinte e cinco por cento) do capital social para oposição à entrada de novo quotista, na omissão de regramento próprio no contrato.

Ressalta-se que há sociedades em que essa limitação é ainda maior. Nesse sentido, frisa-se que o *caput* do art. 1.003 da codificação de direito privado³⁹¹ exige o consentimento de todos os demais sócios para que seja aprovada a entrada de um novo sócio das sociedades do tipo simples.

Quanto à relação entre as partes, no contrato plurilateral, não haveria propriamente obrigações de uma parte em relação a uma outra, mas deveres de uma parte para com todas as outras partes, de forma conjunta, sendo essa característica mais um elemento de distinção entre esses contratos e os sinalagmáticos.

Nessa conjuntura, Tullio Ascarelli chega a utilizar analogicamente as figuras do círculo e da linha, afirmando que os sócios de uma sociedade se encontrariam ligados por meio de uma circunferência, cujos direitos e deveres se apresentam simultaneamente ligados entre todos os integrantes, enquanto nos contratos bilaterais as partes se encontrariam cada uma em um dos extremos de um segmento de linha³⁹².

Além disso, os interesses das várias partes de um contrato plurilateral deveriam ser unificados com o fito de atingir uma finalidade comum³⁹³. Nesse sentido, tais contratos poderiam ser vistos como contratos com comunhão de fim, pois a parte se obrigaria

³⁹⁰ Art. 1.057. Na omissão do contrato, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a quem seja sócio, independentemente de audiência dos outros, ou a estranho, se não houver oposição de titulares de mais de um quarto do capital social.

Parágrafo único. A cessão terá eficácia quanto à sociedade e terceiros, inclusive para os fins do parágrafo único do art. 1.003, a partir da averbação do respectivo instrumento, subscrito pelos sócios anuentes.

³⁹¹ Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

³⁹² Consoante as palavras do professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: “Cada parte, pois, tem obrigações, não para com ‘uma’ outra, mas para com ‘todas’ as outras; adquire direitos, não para com ‘uma’ outra, mas para com ‘todas’ as outras.

Se quiséssemos ser indulgentes para com o uso recente de imagens geométricas na ilustração de fenômenos jurídicos, poderíamos dizer que, no contrato de sociedade e nos contratos plurilaterais em geral, as partes se acham como dispostas em círculo; nos demais contratos, ao contrário, cada uma das (duas) partes se acha num dos extremos de uma linha.” ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Op. cit. p. 268. (grifo do autor).

³⁹³ Pessoalmente, prefere-se a locução “fim social” em vez de “fim comum” para poder contemplar as hipóteses de sociedades unipessoais. No mesmo sentido é o ministério de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira von Adamek: “Eis que, numa sociedade unipessoal, não se poderia falar, a rigor, de um fim comum.” FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Affectio societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário*. Op. cit. p. 130. (grifo dos autores).

simultaneamente com todas as outras, e para com todas elas adquiria direitos. Assim, seria natural coordená-las em torno de um fim, de um escopo conjunto³⁹⁴.

O conceito de fim ou escopo passaria a ter, nos contratos plurilaterais, a sua autonomia, enquanto que, nos demais contratos, o escopo do contrato se identificaria genericamente com a função típica do próprio contrato (por exemplo, no contrato de compra e venda, a troca de determinada coisa por um preço).

Já nos contratos plurilaterais, o fim seria juridicamente relevante, em sua precisa configuração para cada caso específico (como, *verbi gratia*, na constituição de uma sociedade para exercer a atividade de importação e exportação de mercadorias). Constituiria o elemento unificador de várias adesões e concorreria para determinar os direitos e deveres das partes. Desse modo, o escopo se vincularia àquela atividade ulterior, a qual o contrato plurilateral é destinado³⁹⁵.

Nesse contexto, cabe salientar que o prazo teria nesses contratos alcance diverso do que, em regra, seria estabelecido na teoria geral das obrigações. Esse prazo maior seria necessário justamente porque o contrato plurilateral seria talhado necessariamente para uma atividade posterior à sua celebração, ao contrário dos contratos bilaterais e unilaterais, que podem, em determinados casos, ser de execução diferida.

A duração não se limitaria ao momento no qual são realizadas determinadas obrigações, mas até o momento no qual deveria perdurar a organização em seu conjunto. Portanto, os contratos plurilaterais se apresentariam como contratos de execução continuada, estando sujeitos às normas particulares desta categoria contratual³⁹⁶.

Deste mesmo modo também se salientaria a função instrumental dos contratos plurilaterais, uma vez que, diferentemente dos contratos de permuta que visariam uma distribuição dos bens entre os diversos sujeitos (sem se preocupar com o sucessivo emprego de tais coisas), os plurilaterais buscariam regulamentar a utilização desses bens através de

³⁹⁴ Segundo Tullio Ascarelli: “A pluralidade corresponde a circunstância de que os interesses contrastantes das várias partes devem ser unificados por meio de uma finalidade comum; os contratos plurilaterais aparecem como contratos com comunhão de fim. Cada uma das partes obriga-se, de fato, para com tôdas as outras, e para com tôdas as outras adquire direitos; é natural, portanto, coordená-los todos, em torno de um fim, de um escopo comum.” ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Op. cit. p. 271.

³⁹⁵ Alexandre Antonio Bruno da Silva assevera que: “Segundo Ascarelli, o conceito de ‘fim ou escopo’ ganha nos contratos plurilaterais a sua autonomia. Nos bilaterais, identifica-se ele com a função típica do próprio contrato, no caso da venda, na troca da coisa pelo preço. Nesse caso, o ‘escopo ou fim do contrato’ prende-se ao próprio negócio e não a possíveis fatos ou atos posteriores, permanecendo no campo dos motivos que, uma vez ocorridos, concluem o contrato.” SILVA, Alexandre Antonio Bruno da. *O regime dos contratos comerciais plurilaterais no código civil de 2002*. Op. cit. p. 53. (grifo do autor).

³⁹⁶ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Op. cit. p. 274.

disciplina jurídica detalhada, a qual delimitaria os direitos e deveres individuais e coletivos de cada parte³⁹⁷.

Por outro lado, a teoria do contrato plurilateral também afirma que os direitos das partes estariam intimamente relacionados à finalidade comum do contrato. Por isso, todas as partes de um mesmo contrato plurilateral gozariam de direitos do mesmo tipo, havendo uma diferenciação quantitativa, mas não qualitativa, como nos contratos sinalagmáticos.

Nesse diapasão, salienta-se que, nos contratos bilaterais, os direitos de cada parte seriam diversos da parte oposta. Como, por exemplo, em um contrato de compra e venda, uma parte teria o direito de receber a coisa comprada e a outra possuiria o de receber a quantia acertada por tal bem³⁹⁸.

Já na sociedade em uma concepção plurilateralista, o principal direito dos sócios seria precisamente compartilhar o resultado do exercício da atividade econômica. Tal proposição estaria de acordo com a legislação em vigor, pois, tanto o Código Civil no art. 1.008³⁹⁹, como a Lei das Sociedades por Ações no art. 109, I⁴⁰⁰, fixam como direito essencial dos sócios a participação do lucro social, sendo nula qualquer estipulação que inviabilize esse direito.

Entretanto, no que tange aos deveres, de acordo com a corrente do contrato plurilateral, as obrigações poderiam ter um objeto distinto, sem, todavia, formar um conteúdo típico constante, como ocorre normalmente nos contratos bilaterais⁴⁰¹. Isto é, se, no exemplo da compra e venda, cada parte possuiria uma obrigação de conteúdo típico, como pagar o valor ou entregar a coisa, já nas sociedades em base plurilateral, cada sócio poderia contribuir

³⁹⁷ Tullio Ascarelli concluiu que: “Portanto, nos contratos plurilaterais é mister distinguir entre o que respeita à formação do contrato e o que respeita ao preenchimento da função instrumental dêle: os requisitos exigidos a êste último respeito não visam apenas o momento da conclusão do contrato, mas, também, a vida da organização e devem, por isso, continuamente subsistir; podem, apesar de existirem no momento da conclusão, às vezes faltar, durante a duração do contrato, acarretando a dissolução dele.” Ibidem. p. 273-274.

³⁹⁸ Consoante Tullio Ascarelli: “Se examinarmos os direitos das várias partes de um contrato plurilateral, não tardaremos a ver que êles se prendem, justamente, à realização da finalidade comum. Típico, a esse respeito, é o direito do sócio aos lucros da sociedade.

Isso explica porque tôdas as partes de um mesmo contrato plurilateral gozam de direitos do *mesmo tipo*: sua diferenciação pode ser, digamo-lo assim, quantitativa, mas não qualitativa.

Nos demais contratos, ao contrário, o direito de cada parte é ‘tipicamente’ distinto daquele da parte contrária: o vendedor tem direito ao pagamento do preço e o comprador à entrega da coisa; o mandatário a que lhe sejam reembolsadas as despesas e o mandante a que sejam zelados diligentemente os seus negócios.” Ibidem. p. 275-276. (grifo do autor).

³⁹⁹ Art. 1.008. É nula a estipulação contratual que exclua qualquer sócio de participar dos lucros e das perdas.

⁴⁰⁰ Art. 109. Nem o estatuto social nem a assembléia-geral poderão privar o acionista dos direitos de:

I - participar dos lucros sociais;

⁴⁰¹ Alexandre Antonio Bruno da Silva aduz que: “[...] caso sejam examinadas as obrigações das várias partes de um contrato plurilateral, constatar-se-á poder cada obrigação ter um objeto diverso, sem ter, entretanto, cada uma, um conteúdo típico constante, como nos demais contratos.” SILVA, Alexandre Antonio Bruno da. *O regime dos contratos comerciais plurilaterais no código civil de 2002*. Op. cit. p. 54.

com bens ou serviços, sendo essa a orientação do Código Civil conforme seu art. 981⁴⁰², respeitadas as limitações do tipo adotado e das previsões do contrato ou estatuto social⁴⁰³.

Nos contratos bilaterais, as prestações de cada parte se encontrariam em uma relação jurídica de equivalência, substituindo-se reciprocamente no patrimônio de cada uma. De outro giro, nos contratos plurilaterais, a relação de equivalência não se localizaria ao visualizar a relação jurídica isoladamente entre duas partes, mas apenas quando se colocam em conjunto todos os direitos e obrigações de cada parte perante todos os demais, lembrando-se, mais uma vez, da figura geométrica da circunferência mencionada por Tullio Ascarelli⁴⁰⁴.

Como já consignado, outra característica importante do contrato plurilateral seria a inaplicabilidade da *exceptio non adimpleti contractus*. Isto é, o inadimplemento de uma das partes do contrato não autorizaria, *per se*, que as outras descumpram suas respectivas obrigações, a não ser quando torne impossível a consecução do escopo contratual⁴⁰⁵.

Esse atributo se adequa de forma perfeita ao caso das sociedades pluripessoais. Por exemplo, no caso de uma sociedade do tipo simples na qual um dos sócios não cumpra com a contribuição prometida à sociedade. A legislação brasileira não permite que os demais sócios deixem também de adimplir com suas obrigações.

O que se autoriza aos demais sócios é, depois de verificada a mora nos termos do art. 1.004 do Código Civil⁴⁰⁶, optar por requerer indenização, excluir o membro remisso ou reduzir-lhe a quota ao montante efetuado, sofrendo o capital social a correspondente redução,

⁴⁰² Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

⁴⁰³ Nesse diapasão, recorda-se que, por exemplo, o Código Civil veda que o sócio de sociedade limitada contribua a esta com prestação de serviços: Art. 1.055. O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.

[...]

§ 2º É vedada contribuição que consista em prestação de serviços.

⁴⁰⁴ ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Op. cit. p. 277.

⁴⁰⁵ Conforme Tullio Ascarelli: “Discute-se a respeito da aplicabilidade da *exceptio inadimpleti contractus*. Cumpre talvez distinguir dois problemas: o inadimplemento de um entre muitos participantes do contrato plurilateral não autoriza, de per si, os outros sócios a não executar a sua prestação, caso continue possível a consecução do objeto social; seria, porém, obviamente ilícito pedir o adimplemento de um entre os sócios sem pedir simultaneamente (também judiciariamente) o dos demais.” Ibidem. p. 289. (grifo do autor).

⁴⁰⁶ Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031.

exceto se esses integrantes do quadro societário suprirem o valor da quota na forma do parágrafo único do art. 1.031 da codificação⁴⁰⁷.

Por fim, cabe destacar que há autores⁴⁰⁸ que sustentam que a teoria do contrato plurilateral permitiria a concepção de sociedades unipessoais, descrevendo-o como aberto, tendo em vista que a sociedade em base contratual plurilateral importaria numa permanente oferta de adesão a novas partes⁴⁰⁹, inexistindo qualquer conflito quanto à necessidade de pluralidade típica dos contratos ante a virtual possibilidade de novos ingressos no quadro societário.

Todavia, entende-se que esse raciocínio jurídico não seria admissível uma vez que todo contrato, plurilateral ou não, possuiria, no seu núcleo duro inafastável, o encontro de vontades⁴¹⁰, de modo que, não havendo simultaneamente ao menos dois contratantes, não se poderia falar em contrato.

Em resumo, a teoria do contrato plurilateral é suficientemente adequada para explicar as sociedades pluripessoais previstas no ordenamento brasileiro, inclusive no que se refere à interação entre os sócios e entre esses e a sociedade. Contudo, essa proposta não é capaz de fundamentar as sociedades unipessoais⁴¹¹, visto que os contratos sempre exigem o acordo de duas ou mais partes.

⁴⁰⁷ Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado. § 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

⁴⁰⁸ Assim se manifestaram Uinie Caminha e Giovani Magalhães Martins Filho: “A se entender a característica em exame no sentido de se ter no contrato plurilateral a indeterminação do número de partes neste contrato, e sabendo-se que o contrato plurilateral está sempre aberto a novas adesões, restaria sustentada do ponto de vista teórico a possibilidade de se ter no direito brasileiro a chamada sociedade unipessoal. Ressalte-se que a presente tese, aliada ao princípio da preservação da empresa, é que justifica a espera de um lapso temporal para não se extinguir, de plano, uma sociedade cujo quadro societário fique restrito a apenas uma pessoa, um sócio.” CAMINHA, Uinie; MARTINS FILHO, Giovani Magalhães. Uma análise econômica da separação patrimonial dos agentes econômicos: a sociedade unipessoal e o empresário individual de responsabilidade limitada como possibilidades viáveis de regulamentação. In: GALUPPO, Marcelo Campos. (Coord.). *Anais do XVIII congresso nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 1146.

⁴⁰⁹ Nesse sentido, Alexandre Antonio Bruno da Silva esclarecer que: “Os contratos plurilaterais apresentam-se, ainda, como contratos ‘abertos’. Por vezes, importam numa permanente oferta de adesão a novas partes, que satisfaçam determinadas condições e numa permanente possibilidade de desistência por parte de quem deles participe.” SILVA, Alexandre Antonio Bruno da. *O regime dos contratos comerciais plurilaterais no código civil de 2002*. Op. cit. p. 56. (grifo do autor).

⁴¹⁰ No mesmo sentido é, por exemplo, a definição de contrato formulada por Álvaro Villaça Azevedo: “manifestação de duas ou mais vontades, objetivando criar, regulamentar, alterar e extinguir uma relação jurídica (direitos e obrigações) de caráter patrimonial.” AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. Op. cit. p. 21. (grifo do autor).

⁴¹¹ Segundo Márcio Xavier Coelho: “Embora seja a *teoria do contrato plurilateral* a posição mais aceita para justificar o ato constitutivo das sociedades a mesma não explica a existência de pessoas jurídicas formadas pela existência de um só empreendedor a exemplo da subsidiária integral (LSA, art. 251).” COELHO, Márcio Xavier. *A responsabilidade da EIRELI*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014. p. 29. (grifo do autor).

Considerando tais observações, passa-se agora verificar os principais traços da tese do contrato organização, patrocinada notadamente por Calixto Salomão Filho⁴¹², como alicerce do direito societário brasileiro, verificando-se se há, ou não, compatibilidade com as sociedades de titular único.

2.1.3 A sociedade como contrato organização

Inicialmente, cabe salientar que a teoria do contrato organização se fundamenta essencialmente na distinção desses em relação aos contratos de permuta, consoante proposta de parcela considerável da doutrina contemporânea, notadamente representada por Paolo Ferro-Luzzi na obra “*I contratti associativi*”⁴¹³ (Os contratos associativos⁴¹⁴).

Em uma visão mais clássica, como, por exemplo, a de Tullio Ascarelli⁴¹⁵, trabalhava-se com a diferença entre os contratos de permuta ou plurilaterais⁴¹⁶, relacionando-a com a

⁴¹²SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Op. cit. p. 44.

⁴¹³ FERRO-LUZZI, Paolo. *I contratti associativi*. Milão: Giuffrè, 1971.

⁴¹⁴ Tradução nossa.

⁴¹⁵ Assim leciona Tullio Ascarelli: “A pluralidade corresponde a circunstância de que os interesses contrastantes das várias partes devem ser unificados por meio de uma finalidade comum; os contratos plurilaterais aparecem como contratos com comunhão de fim. Cada uma das partes obriga-se, de fato, para com todas as outras, e para com todas as outras adquire direitos; é natural, portanto, coordená-los, todos, em torno de um fim, de um escopo comum.

O conceito de ‘fim ou escopo’ adquire assim, nos contratos plurilaterais, a sua autonomia.

Nos demais contratos, o ‘fim ou escopo’ do contrato, quando entendido em sentido genérico, identifica-se com a função típica do próprio contrato (por ex., troca de coisa por preço); permanece, em princípio, no campo dos motivos, quando entendido em relação a uma atividade ulterior das partes, para cuja realização seja concluído o contrato.

Nos contratos plurilaterais, ao contrário, o escopo, em sua precisa configuração em cada caso concreto (por exemplo, constituição de uma sociedade para a compra e venda de livros), é juridicamente relevante. Constituiu o elemento ‘comum’, ‘unificado’ das várias adesões, e concorre para determinar o alcance dos direitos e dos deveres das partes.” ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Op. cit. p. 271-272. (grifo do autor).

⁴¹⁶ Acerca da diferenciação entre contratos plurilaterais e associativos Deborah Bastista Caixeta explica que: “A expressão ‘contrato associativo’ não encontra manifestação consistente no direito brasileiro, mas no direito e na doutrina italiana é um termo bastante comum. Segundo o entendimento difundido na Itália, ‘contratos associativos’ é espécie do gênero dos contratos plurilaterais, em razão do aspecto funcional e causal da comunhão de escopo. A comunhão de propósitos é a própria razão de ser do contrato e pode ser perceptível em todos os seus elementos: na origem, no desenvolvimento e nos resultados da relação, mantendo sempre a paridade entre os participantes no concurso pela participação nos resultados. A identidade de escopo é, desta forma, uma exigência funcionalística do contrato que chega a se confundir com a sua própria causa. [...]

Importante destacar que a mera referência à cooperação ou colaboração não é suficiente para definir os contratos associativos, uma vez que, até mesmo por influência da cláusula geral da boa-fé objetiva contratual, pode-se considerar que a cooperação é um aspecto comum a todos os contratos. O aspecto distintivo dos contratos associativos não reside, portanto, na existência ou não de cooperação, mas sim no grau e na forma como ela é exercida entre as partes relacionadas.” CAIXETA, Deborah Batista. Contratos associativos: características e

finalidade comum. Se, nos contratos de permuta, o escopo se identificava genericamente com a função típica do contrato, nos contratos plurilaterais, o conceito de fim comum possuiria certa autonomia, sendo o elemento unificador das vontades dos contratantes e auxilia na determinação dos direitos e deveres das partes.

Já nesta concepção mais moderna, ao se trabalhar com a ideia de contratos associativos^{417,418}, dá-se ênfase na criação de uma organização, daí o nome da teoria contrato organização, em oposição aos contratos de permuta, nos quais o cerne da questão estaria na atribuição e delimitação dos direitos e deveres dos contraentes^{419,420}.

Organização, nesse prisma jurídico, significaria a coordenação da influência mútua de atos. Consequentemente, de acordo com tal teoria, o elemento distintivo do contrato de sociedade passaria a ser identificado no valor de organização e não mais no encontro de interesses de uma coletividade de partes ou em um interesse comum voltado à autopreservação⁴²¹.

relevância para o direito concorrencial das estruturas. *Revista de defesa da concorrência*, Brasília, v. 4, n. 1, mai. 2016, p. 110-112. (grifo da autora).

⁴¹⁷ Paolo Ferro-Luzzi ensina que: “A noção de contrato na qual a construção da perspectiva da categoria de contratos associativos foi lançada na Itália e parece ser aquela, de resto atualmente dominante, que postula como um *prius* a noção de negócio jurídico. É essencialmente como variedade estrutural deste, negócio bilateral, que agora é entendido o instituto, salvo para delimitar posteriormente o conceito em função da patrimonialidade da relação que o ato se destina a regular, bem como frequentemente da recíproca posição do sujeito em relação ao ato, visto em termos do conflito, do contraste ou de outra forma de contraposição aos respectivos interesses. Para identificar melhor a particular categoria dos atos que pretende elaborar, a doutrina italiana utiliza o conceito de comunhão de interesses, e mais frequentemente, o conceito de comunhão de escopo.” FERRO-LUZZI, Paolo. *I contratti associativi*. Op. cit. p. 24-25. (tradução nossa). (grifo do autor).

⁴¹⁸ O texto em língua estrangeira é: “La nozione di contratto nella cui prospettiva la costruzione della categoria dei contratti associativi è stata in Italia avviata e si è interamente svolta sembra essere quella, del resto attualmente dominante, che postula come un *prius* la nozione di negozio giuridico. È essenzialmente come varietà strutturale di questo, negozio bilaterale, che viene oggi inteso l’istituto, salvo poi delimitarne ulteriormente il concetto in funzione della patrimonialità del rapporto che l’atto è destinato a regolare, nonché frequentemente della reciproca posizione dei soggetti procedenti all’atto, visto in termini di conflitto, contrasto o comunque contrapposizione dei rispettivi interessi.

Per identificare invece la particolare categoria di atti che intende elaborare, la dottrina italiana utilizza il concetto di comunione di interessi, e, più spesso, il concetto di comunione di scopo.” Ibid.

⁴¹⁹ Ainda de acordo com o mestre italiano: “As diferenças com relação às permutas que assim se formam e que são relevantes para os problemas mencionados, são duas e estão estritamente relacionadas: a preeminência do valor organizativo, que caracteriza e tipifica o fenômeno, o valor de impulso e, em consequência, a progressão lógica da imputação com respeito à organização, desde a realização desse postulado perfeito, tendo feito isso.” Ibidem. p. 317. (tradução nossa).

⁴²⁰ O texto em língua estrangeira é: “Le differenze rispetto allo scambio che così si profilano, ed hanno rilievo per i problemi accennati, sono due, strettamente collegate: preminenza del valore organizzativo, che caratterizza e tipizza il fenomeno, sul valore di imputazione, e, conseguente, posteriorità logica dell’imputazione rispetto all’organizzazione, dato che il realizzarsi di quella postula realizzata, perfetta, compiuta questa.” Ibid.

⁴²¹ Nas palavras de Calixto Salomão Filho: “Organização na acepção jurídica significa a coordenação da influência recíproca entre atos. Portanto, adotada a teoria do contrato organização, é no valor organização e não mais na coincidência de interesses de uma pluralidade de partes ou em um interesse específico à autopreservação que se passa a identificar o elemento diferencial do contrato social.” SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Op. cit. p. 45.

Cabe salientar que não haveria uma redução do interesse social a uma organização direcionada apenas a obter uma eficiência econômica propagada por alguns^{422,423}. No entanto, o objetivo da sociedade como organização seria a melhor disposição dos interesses nela envolvidos e a composição das divergências existentes entre eles. Assim, o interesse social passaria a ser a busca por uma estruturação e organização mais apta a resolver os conflitos entre esse feixe de contratos e relações jurídicas⁴²⁴.

Desse modo, ficaria patente a principal distinção entre esta teoria das precedentes, pois o interesse social seria vinculado à melhor organização das relações envolvidas pela sociedade, e não necessariamente à maximização dos lucros, do valor da quota ou ações, ao interesse comum dos sócios^{425,426} ou à preservação da sociedade da em si⁴²⁷.

⁴²² Por exemplo, Ronald Harry Coase sustenta que: “Por que existem essas ‘ilhas de poder consciente’ [as sociedades]? Fora da sociedade, a produção direta de movimentos de preços, que é coordenada através de uma série de negociações de trocas no mercado.

Dentro de uma sociedade, esses custos de negociação são eliminados e, em substituição da estrutura de mercado complicada, as negociações de trocas são substituídas pelo empreendedor-coordenador, que dirige a produção.” COASE, Ronald Harry. *The nature of the firm*. *Economica*, Londres, v. 4, n. 16, p. 386-405, nov. 1937. p. 388. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x/pdf>>. Acesso em: 20 out. 2017. (tradução nossa). (grifo do autor).

⁴²³ O texto em língua estrangeira é: “*Why are there these ‘islands of conscious power’? Outside the firm, price movements direct production, which is co-ordinated through a series of exchange transactions on the market. Within a firm, these market transactions are eliminated and in place of the complicated market structure with exchange transactions is substituted the entrepreneur-co-ordinator, who directs production.*” Ibid.

⁴²⁴ Consoante o magistério de Adalberto Simão Filho: “Neste escopo, não se verifica a coincidência de interesses das partes contratantes ou o aspecto preservacionista como elementos primordiais. O interesse social, no âmbito desta teoria, pode ser visto como interesse à melhor organização possível do feixe de contratos que envolve a sociedade e sua inter-relação interna e externa.” SIMÃO FILHO, Adalberto. *A nova sociedade limitada*. São Paulo: Manole, 2004. p. 27.

⁴²⁵ Em uma linha contratualista mais clássica, Pier Giusto Jaeger alega que: “É evidente que a expressão ‘interesse comum’ (ou ‘coletivo’) dos sócios, mesmo introduzindo um critério importante para a distinção no campo, praticamente ilimitado, dos interesses que possam prevalecer das pessoas em relação aos sócios (com base nisso, podem qualificar-se como interesse social apenas os interesses dos sócios que se encontram em uma relação de identidade e instrumentalidade recíproca, e, portanto, de solidariedade, que é indicada nas primeiras páginas deste trabalho), não define um interesse *típico* e *específico*, mas, no entanto, é possível (especialmente em sociedades com um pequeno número de sócios), que num dado momento eles se encontrem tendo um interesse coletivo independentemente da sua função de sócio (pense, por exemplo, na sociedade familiar em que os sócios têm interesses coletivos, não como membros da sociedade, mas como membros da família). De fato ao seguir esta linha, de distinguir o interesse social de outros interesses coletivos dos quais os sócios possam possuir, uma parte substancial, e talvez prevalente, da doutrina, acrescenta à definição acima um significado adicional, e afirma que tal interesse é comum também aos sócios “como tais”, enquanto todos os outros interesses, coletivos ou individuais, que possam ser seus principais interesses, permanecem como externos ou ‘extrasociais’. O interesse social, de acordo com esta definição, seria então um interesse *típico*, *necessariamente* comum a todos os sócios, não porque se refere às pessoas físicas que são, mas quanto à sua situação jurídica dentro da sociedade, e, acrescentamos nós, dentro daquela sociedade específica.” JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse sociale*. *Op. cit.* p. 87-88. (tradução nossa). (grifo do autor).

⁴²⁶ O texto em língua estrangeira é: “*È evidente che l'espressione ‘interesse comune’ (o ‘collettivo’) dei soci, pur introducendo un importante criterio distintivo nel campo, praticamente illimitato, degli interessi che possono far capo alle persone degli azionisti (in base ad esso potranno qualificarsi come interesse sociale solo gli interessi dei soci i quali si trovino in quella relazione di identità e strumentalità reciproca, e quindi di solidarietà, che si è indicata nelle pagine introduttive di questo lavoro), non definisce un interesse tipico e specifico, poichè è possibile (soprattutto nelle società con un ristretto numero di azionisti) che in un determinato momento essi si*

Sem embargo, parcela da doutrina⁴²⁸ entende que, em realidade, não haveria uma total incompatibilidade entre as teorias do contrato plurilateral e do contrato organização. Pelo contrário, haveria complementaridade entre elas, pois ambas ressaltariam as peculiaridades dos contratos de sociedade em relação aos sinalagmáticos, apenas se diferenciando em relação ao ponto de vista da análise^{429,430}.

A primeira das correntes ora mencionadas destaca o elemento do escopo comum na perspectiva dos direitos e deveres das partes entre si enquanto a última se preocupa mais com

trovino ad essere titolari di un interesse collettivo indipendentemente dalla loro qualità di soci (si pensi, per esempio, ad una società familiare in cui gli azionisti abbiano interessi collettivi non in quanto membri della società, ma in quanto membri della famiglia).

Allo scopo, appunto, di distinguere l'interesse sociale dagli altri interesse collettivi di cui le persone dei soci possono essere titolari, una parte rilevante, e forse prevalente, della dottrina, aggiunge alla precedente definizione una ulteriore qualificazione, e afferma che tale interesse è quello comune agli azionisti 'in quanto tali', mentre tutti gli altri interessi, collettivi o individuali, che possono far loro capo rimangono interessi estranei alla società, o 'extrasociali'. L'interesse sociale, secondo questa definizione, sarebbe quindi un interesse tipico, necessariamente comune a tutti i soci, perchè riferibile non tanto alle persone fisiche di essi, quanto alla loro posizione giuridica all'interno della società, e, aggiungiamo, di quella determinata società.'". Ibid. (grifo do autor).

⁴²⁷ Conforme Calixto Salomão Filho: “É nesse ponto que deve ser vista a diferença fundamental entre essa teoria e as anteriores. Identificando-se o interesse social ao interesse à melhor organização possível do feixe de relações envolvidas pela sociedade, esse jamais poderá ser identificado com o interesse à maximização dos lucros ou com o interesse à preservação da empresa. Distingue-se, portanto, do contratualismo e institucionalismo clássico, mas aproxima-se do institucionalismo integracionista, que tem nítido caráter organizativo. Por esse caráter organizativo de ambas as teorias – teoria institucionalista e do contrato organização – muitas vezes, como se verá, muitos os efeitos aplicativos de ambas as teorias serão semelhantes. SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Op. cit. p. 45. (grifo do autor).

⁴²⁸ Segundo Bruno Sansão Pala: “Após a teoria do contrato plurilateral, a natureza contratual da sociedade prosseguiu sua evolução também com o fortalecimento da noção de contrato associativo, cuja clássica obra é do italiano Paolo Ferro-Luzzi. Tanto Ascarelli quanto Ferro-Luzzi concordam que o contrato de sociedade se diferencia dos demais por uma série de características. Divergem (em nossa opinião, o melhor termo seria se complementam, no entanto, pois, enquanto o contrato plurilateral ressaltou a relevância do escopo comum como base para os direitos e deveres das partes, o contrato associativo elevou a função organizativa do contrato, desprendendo-se do ‘tradicional esquema baseado no binômio ato-direito subjetivo’.” PALA, Bruno Sansão. *O tratamento jurídico do interesse em grupos de sociedades*. 2016.147 f. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016. p. 25.

⁴²⁹ Em sentido oposto, Gabrielle Sabetta ensina que: “Se a necessária e indispensável pluralidade das partes estabelece, no aspecto estrutural, o contrato plurilateral, é fácil perceber que, com a noção de contrato associativo, a dualidade das partes não é incompatível; de fato, em algumas das suas principais aplicações (contratos agrários), o contrato associativo só poderia ter duas partes. Além disso, pode ter duas partes ou mais do que duas, onde o contrato plurilateral não pode ter menos de três partes sem contradizer o art. 1420 [do Código Civil italiano]. Onde, no entanto, o contrato plurilateral e associativo colabora integralmente nos dados funcionais ou causais de comunhão do propósito.” SABETTA, Gabriele. *Il contratto associativo*. 2009. 185 f. Monografia (Especialista em Ciência da Política, com concentração em Direito Privado) – Faculdade de Ciência Política, Universidade de Roma La Sapienza, Roma, 2009. p. 14. (grifo do autor).

⁴³⁰ O texto em língua estrangeira é: “Se la necessaria e inderogabile pluralità delle parti contrassegna, sotto l'aspetto strutturale, il contratto plurilaterale, è facile avvertire che, con la nozione di contratto associativo, non è affatto incompatibile la dualità delle parti; anzi in certe sue de suete applicazioni (contratti agrari) il contratto associativo poteva avere soltanto due parti. A parte ciò, esso può indifferentemente avere due parti o più di due, laddove il contratto plurilaterale non può avere meno di tre parti senza contraddire l'art. 1420. Dove invece contratto plurilaterale e associativo collimano in toto è nel dato funzionale, o causale, della comunione dello scopo.” Ibid. (grifo do autor).

a formação de uma organização, buscando superar o binômio “ato-direito subjetivo” clássico do direito dos contratos⁴³¹.

Nesse sentido, para os autores⁴³² que se filiam a esta última orientação, a teoria do contrato plurilateral investiga o fenômeno societário sob o seu prisma estrutural, isto é, analisa como as partes do contrato de sociedade interagem entre si, estabelecendo seus direitos e obrigações.

De outro giro, a teoria do contrato organização está orientada no estudo do enfoque funcional da sociedade, atentando para a criação de organização “apta a atribuir individualidade e perpetuidade ao patrimônio a esse fim destinado”⁴³³, colocando o aspecto estrutural em segundo plano.

Nesse contexto, os apoiadores⁴³⁴ da teoria do contrato organização chegam a defender a possibilidade de constituição de uma sociedade unipessoal em base contratual, justamente porque o elemento diferenciador do contrato passaria a ser o valor organização e não mais o interesse comum de partes, perdendo-se a relevância da pluralidade de sócios⁴³⁵.

⁴³¹ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Op. cit. p. 43.

⁴³² Por exemplo, Eric Fonseca Santos Teixeira advoga que: “Em síntese, para a teoria do contrato organização, o elemento da organização deixa de ser uma característica meramente estrutural do contrato plurilateral para tornar-se um aspecto funcional do contrato de sociedade.” TEIXEIRA, Eric Fonseca Santos. *A limitação da responsabilidade do empresário individual: a sociedade unipessoal*. Op. cit. p. 72.

⁴³³ SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. Op. cit. p. 59.

⁴³⁴ Assim se perfilha o entendimento de Calixto Salomão Filho: “A teoria do contrato-organização torna o reconhecimento da sociedade unipessoal possível mesmo em presença de uma concepção contratual de sociedade. Com ele é possível superar todos os problemas relacionados ao reconhecimento da sociedade unipessoal.

O primeiro deles tradicionalmente é o da constituição unipessoal. É, evidentemente, difícil aceitar a constituição unipessoal à luz da definição contratual do ato constitutivo da sociedade.

Adotada a teoria do contrato-organização, é no valor organização e não mais na coincidência de interesses de uma pluralidade de partes que se passa a identificar o elemento diferencial do contrato social.

A especificidade da causa do contrato de sociedade, a diferenciá-lo do sinalagma dos contratos de escambo, não está no fim comum (de lucro) a ser buscado, mas sim na criação de uma organização, apta a atribuir individualidade e perpetuidade ao patrimônio a esse fim destinado. Portanto, perde importância a pluralidade de sócios. Tanto uma pluralidade como um único indivíduo pode ter interesse na criação de uma tal organização. Quanto à unipessoalidade superveniente, não existe um real problema teórico. Aceitá-la não implica, em si, qualquer negação do contratualismo. Com efeito, basta ignorar ‘*le vicende del contratto sulla personalità una volta che la fattispecie costitutiva si sia completata*’ para poder falar em unipessoalidade superveniente em um sistema contratual.” Ibidem. p. 58-59. (grifo do autor).

⁴³⁵ Assim também orienta Maria da Glória Ferraz de Almeida Prado: “A esse respeito, vale lembrar que a noção de associação *lato sensu* como contrato associativo, segundo a qual a natureza associativa seria decorrente da organização criada (designação de atribuições, competências, etc.) para a consecução de uma finalidade, e não da pluralidade de partes (Cf. FERRO-LUZZI, Paolo. *I contratti associativi*. Milão: Giuffrè, 1971, pp. 319-320), melhor explica a sociedade unipessoal (Cf. Anotações de aula – Prof. Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. Curso de Teoria Geral do Direito Societário II. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, segundo semestre de 2010).” PRADO, Maria da Glória Ferraz de Almeida. *A admissibilidade e a conveniência da exclusão do controlador em S.A.* 2015. 292 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 21. (grifo da autora).

Ademais, sustentam que o contrato associativo se desenvolveria no torno da ideia de criação, modificação e extinção de organizações, ou seja, atuando na coordenação da influência recíproca entre atos, e não nos participantes em si. Portanto, considerando que o estabelecimento da organização não se sujeitaria obrigatoriamente à correspondência de interesses dos sócios, não haveria qualquer impedimento para a admissão de sociedades de sócio único, ainda que contratuais⁴³⁶.

Entretanto, não se pode concordar com a afirmação de que a teoria do contrato organização seria capaz de explicar a sociedade unipessoal fundada em contrato, pois se entende que os institutos jurídicos devem ser analisados considerando, simultaneamente, os aspectos estrutural e funcional⁴³⁷.

Por esse ângulo, por mais que se funcionalize o contrato de sociedade para a constituição de uma organização, tal como propõe a teoria, essa prática não poderia levar a um abandono completo da estrutura jurídica do instituto contratual, a qual exige a presença de um acordo de vontades⁴³⁸, e, por consequência, uma pluralidade de contratantes.

⁴³⁶ Conforme Tatiana Facchim: “Os contratos de escambo teriam como efeito jurídico a criação, modificação e extinção de relações jurídicas. Já o contrato associativo giraria em torno da criação, modificação e extinção de organizações, cujo conceito jurídico é o de *coordenação da influência recíproca entre atos*, pressupondo a noção de atividade.

A visão, pois, centra-se na coordenação de atos, e não nos participantes. A criação da organização independe da coincidência de interesses de diversos sócios, pois é possível que uma única pessoa tenha interesse em criar uma organização. Assim a teoria do contrato-organização abre espaço para o reconhecimento da sociedade unipessoal como contrato associativo, e até mesmo da sociedade sem sócio, inclusive nos sistemas contratuálistas.

As sociedades corresponderiam, desse modo, a estruturas organizativas que servem de instrumento à obtenção de determinados fins. Assim, desloca-se a ideia de pluralidade de partes para uma ideia de estrutura corporativa. O contrato de sociedade é um contrato de organização, assim entendida como um centro de imputação, estruturação do comando, desenho de responsabilidades e deveres dos administradores.” FACCHIM, Tatiana. *A sociedade unipessoal como forma organizativa da micro e pequena empresa*. 2010. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 66-67. (grifo da autora).

⁴³⁷ Gustavo Tepedino pontifica que: “Com efeito, a função social associa-se ao fenômeno conhecido como *funcionalização* das estruturas jurídicas, processo que atinge todos os fatos jurídicos. Como leciona o Professor Pietro Perlingieri, as situações jurídicas subjetivas apresentam dois aspectos distintos – o estrutural e o funcional. O primeiro identifica a estruturação de poderes conferida ao titular da situação jurídica subjetiva, enquanto o segundo explicita a finalidade prático-social a que se destina. O aspecto funcional condiciona o estrutural, determinando a disciplina jurídica aplicável às situações jurídicas subjetivas. Como ensina Pietro Perlingieri, ‘as situações subjetivas podem ser consideradas ainda sob dois aspectos: aquele funcional e aquele normativo ou regulamentar. O primeiro é particularmente importante para a individuação da relevância, para a qualificação da situação, isto é, para a determinação da sua função no âmbito das relações sócio-jurídicas. (...) No ordenamento, o interesse é tutelado enquanto atende não somente ao interesse do titular, mas também àquele da coletividade’.

TEPEDINO, Gustavo José Mendes. Notas sobre a função social dos contratos. In: _____. FACHIN, Luiz Edson (Org.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 400. (grifo do autor).

⁴³⁸ À guisa de exemplo, Washington de Barros Monteiro conceitua contrato como “o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito.” MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Op. cit. p. 5.

Nesse sentido, o direito brasileiro apenas admite a associação entre as sociedades contratuais e a unipessoalidade de forma temporária, ante a existência de normas legais expressas no Código Civil⁴³⁹ e na Lei nº 6.404/1976⁴⁴⁰ interpretadas à luz do princípio da preservação da atividade econômica, sob pena de dissolução de pleno direito, haja vista o flagrante conflito entre a unipessoalidade perene e a essência do conceito de contrato.

Portanto, essa contradição deve ser resolvida o mais rapidamente possível, seja pela transformação do registro societário para empresário individual ou sociedade de membro singular (isto é, não contratual), pela recomposição da pluralidade ou pela promoção de sua dissolução⁴⁴¹.

Desse modo, considera-se impróprio defender a possibilidade de existência de sociedades de titular único permanente com base contratual, ainda que se leve em conta as proposições da teoria do contrato organização, pois a funcionalização do contrato para a criação de organização não permite a inobservância dos elementos estruturantes do aludido instituto, como o encontro de vontades entre dois ou mais contraentes.

Em suma, após o exame das vertentes mais relevantes do contratualismo no país – a sociedade como contrato bilateral, plurilateral e organização –, fica constatada a insuficiência de tais teorias para explicar satisfatoriamente o fenômeno das sociedades unipessoais permanentes.

Nesse ponto, passa-se então à análise da visão institucionalista das sociedades, em suas principais variações, para se verificar se esta acepção consegue contemplar, de forma

⁴³⁹ Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

[...]

IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;

[...]

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código.

⁴⁴⁰ Art. 206. Dissolve-se a companhia:

I - de pleno direito:

[...]

d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembléia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251;

⁴⁴¹ É justamente nesse sentido que o Departamento de Registro Empresarial e Integração regulamentou a transformação de registro de sociedades empresárias na Instrução Normativa nº 35, de 02 de março de 2017: Art. 9º O registro de sociedade empresária poderá transformar-se em registro de EIRELI.

§ 1º A transformação de registro a que se refere o caput deste artigo pode ser realizada no mesmo ato em que ficar registrada a falta de pluralidade de sócios.

§ 2º Passado o prazo de cento e oitenta dias a que se refere o inciso IV do art. 1.033 do Código Civil, a sociedade poderá, alternativamente, requerer a transformação do seu registro, recompor a pluralidade de sócios ou promover a dissolução. Não tomada qualquer dessas providências, a sociedade operará como sociedade em comum.

adequada, as sociedades perenemente de sócio singular, objeto central de estudo na presente tese.

2.2 A visão institucionalista

Consoante o examinado na primeira parte deste capítulo, percebeu-se que a maior parte dos autores que estudam o direito societário brasileiro segue a orientação contratualista, notadamente na versão do contrato plurilateral⁴⁴². Contudo, impende salientar que parcela considerável da doutrina afirma que, ao menos, alguns tipos societários adotam o modelo institucionalista, sobretudo os regulamentados na Lei nº 6.404/1976⁴⁴³.

De acordo com tal corrente, o perfil institucional das sociedades por ações estaria sinalizado especialmente no parágrafo único do art. 116 da Lei nº 6.404/1976⁴⁴⁴, o qual fixaria o dever de o acionista controlador exercer seus poderes para cumprir a função social da companhia ou comandita por ações, tendo obrigações e responsabilidades para com os demais sócios, os trabalhadores e a comunidade em que atua, dando um claro tom institucionalista a tais sociedade⁴⁴⁵.

⁴⁴² Assim é o entendimento de José Edwaldo Tavares Borba: “A doutrina do contrato plurilateral desfruta atualmente de uma posição dominante.” BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. *Op. cit.* p. 30.

⁴⁴³ Por exemplo, Fábio Ulhoa Coelho: “As sociedades contratuais são constituídas por um contrato entre os sócios. Isto é, nelas, o vínculo estabelecido entre os membros da pessoa jurídica tem natureza contratual, e em decorrência, os princípios do direito dos contratos explicam parte das relações entre os sócios. As institucionais também se constituem por um ato de manifestação de vontade dos sócios, mas não é este revestido de natureza contratual. Em decorrência, os postulados da teoria dos contratos não contribuem para a compreensão dos direitos e deveres dos membros da sociedade.

São contratuais as sociedades em nome coletivo, em comandita simples e limitada, e institucionais as sociedades anônima e em comandita por ações.” COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. *Op. cit.* p. 26.

Igualmente, é o ministério do Sérgio Campinho: “São contratuais as sociedades limitadas, em nome coletivo e em comandita simples. As sociedades simples também são constituídas por contrato.

Institucionais são as sociedades anônima e em comandita por ações.” CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. *Op. cit.* p. 61.

⁴⁴⁴ Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:
[...]

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

⁴⁴⁵ Na Exposição de Motivos, os autores do anteprojeto da Lei nº 6.404/1976 sustentavam a importância da disposição nos seguintes termos: “O princípio básico adotado pelo Projeto, e que constitui o padrão para apreciar o comportamento do acionista controlador, é o de que o exercício do poder de controle só é legítimo para fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e enquanto respeita e atende lealmente aos direitos e interesses de todos aqueles vinculados à empresa - o que nela trabalham, os acionistas minoritários, os

Além disso, o vínculo entre os sócios não seria de natureza contratual, mas oriundo de um ato complexo, sendo necessário, portanto, o desencadeamento de diversos atos específicos para que seja constituída a instituição⁴⁴⁶. Justamente pela ausência da natureza contratual, o legislador teria optado na Lei nº 6.404/1976⁴⁴⁷, por utilizar o termo “estatuto social” em contraposição à expressão “contrato social” presente nas sociedades tratadas pelo Código Civil^{448,449}.

O movimento institucionalista, em um sentido mais amplo, tem como uma de suas principais referências o pensamento de Maurice Hauriou, notadamente a obra “A teoria da instituição e da fundação – ensaio de vitalismo social”⁴⁵⁰, na qual o jurista francês procurou identificar o momento da formação do Estado e sua constituição formal, enfrentando a questão da criação das instituições e das regras de direito⁴⁵¹.

Para responder a tal questionamento, o autor desenvolveu a tese de que o fundamento do Estado e o da regra de direito seriam os fundamentos do próprio direito, chegando à

investidores do mercado e os membros da comunidade em que atua.” BRASIL. Ministério da Fazenda. *Exposição de motivos nº 196*. Brasília, DF, 24 de junho de 1976.

⁴⁴⁶ Sérgio Campinho leciona que: “As sociedades podem classificar-se, ainda, em razão da natureza de seu ato constitutivo, em sociedades contratuais ou institucionais.

Em ambos os tipos, a sociedade via se formar em função da manifestação volitiva de seus sócios. Nas contratuais, essa manifestação se assenta em um contrato celebrado entre os seus integrantes. Constitui-se, pois, por contrato entre os sócios. O vínculo é de natureza contratual. Nas institucionais, o vínculo já não vem revestido de natureza de contrato. O seu ato de criação não é um contrato, mas um ato complexo. Para sua formação são necessários vários atos, que se consubstanciam no seu ato constitutivo. Decorrem, assim, de um conjunto de atos dos fundadores para criar uma instituição.” CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. Op. cit. p. 60-61.

⁴⁴⁷ Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

[...]

§ 2º O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo.

⁴⁴⁸ Conforme Fábio Ulhoa Coelho: “O instrumento disciplinar das relações sociais, nas sociedades contratuais, é o ‘contrato social’, enquanto nas institucionais é o ‘estatuto’. Diverso também é o diploma jurídico aplicável na dissolução da sociedade: o Código Civil para as contratuais, e a Lei das Sociedades por Ações (Lei n. 6.404/76 – LSA) para as institucionais.” COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Op. cit. p. 27. (grifo do autor).

⁴⁴⁹ Seção I

Do Contrato Social

Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

[...]

Parágrafo único. É ineficaz em relação a terceiros qualquer pacto separado, contrário ao disposto no instrumento do contrato.

⁴⁵⁰ HAURIU, Maurice. *A teoria da instituição e da fundação: ensaio de vitalismo social*. Tradução de: José Ignácio Coelho Mendes Neto. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

⁴⁵¹ Ressalta-se que o institucionalismo não se limitou a influenciar apenas do direito societário, mas principalmente o direito público. De acordo com Maurício Moreira Menezes: “A Teoria da Instituição é em grande medida creditada ao trabalho filosófico de Maurice Hauriou, intitulado ‘*La théorie de l’institution et de la fondation*’, com grande influxo nos mais diversos campos do pensamento jurídico.

Assim, a construção de Hauriou nasceu no terreno do Direito Público, ganhou contornos de teoria geral e, enfim, foi transferida para o Direito Privado.” MENEZES, Mauricio Moreira. *Companhia institucional?* Op. cit. p. 52. (grifo do autor).

conclusão de que o objetivo essencial da teoria da instituição e da fundação seria demonstrar que a fundação das instituições apresenta um caráter jurídico⁴⁵².

Segundo Maurice Hauriou, a instituição seria uma ideia (de obra ou de empresa⁴⁵³), organizada, que existe juridicamente em um meio social, organizando-se um poder que lhe outorga órgãos para sua realização. Em paralelo, entre os indivíduos do grupo interessado na efetivação da ideia, geram manifestações de comunhão reguladas por procedimentos e administradas pelos órgãos de poder⁴⁵⁴.

Tais instituições seriam classificadas em dois tipos distintos, as personificadas e as não-personificadas. Na primeira espécie, o poder organizado e as manifestações de comunhão são interiorizados no campo da ideia, tornando-se o sujeito da pessoa jurídica que surge do corpo constituído⁴⁵⁵. Nessa categoria de instituições-pessoas ou instituição corporativa, estariam enquadrados os Estados, as associações e as sociedades personificadas.

Já no segundo grupo, os elementos do poder organizado e as manifestações de comunhão permaneceriam fora do âmbito da ideia, não sendo interiorizados. Por conseguinte, não criariam uma pessoa jurídica própria, apenas se configurando como um princípio de limitação em oposição ao princípio de ação, característico das instituições-pessoa⁴⁵⁶. Nessa

⁴⁵² Assim ensina Maurice Hauriou: “Dos dois lados [sistemas objetivista e subjetivista], a operação de fundação é deixada de lado, tanto a da fundação dos Estados quanto a da fundação das regras de direito; relega-se assim fora do direito os fundamentos do Direito, pois, por um lado, nós já o observamos, os fundamentos são apenas fundações continuadas e, por outro lado, admitir-se-á sem dificuldade que o fundamento do Estado e o da regra de Direito são fundamentos do Direito.

Em virtude da lógica que governa os movimentos de idéias, era natural que a teoria da instituição e da fundação, que sucede historicamente os sistemas subjetivista e objetivista, se apoiasse na matéria da fundação das instituições, que os dois sistemas antagonistas haviam igualmente sacrificado; seu objeto essencial é demonstrar que a fundação das instituições apresenta um caráter jurídico e que, desse ponto de vista, os fundamentos mesmos da duração jurídica são jurídicos. Ela tem, aliás, aproveitado a querela do subjetivo e do objetivo: ela admite o dualismo desses estados, pois ela vê, nessa oposição, nem tanto elementos estanques mas estados diferentes, pelos quais podem passar, segundo os momentos, seja uma instituição corporativa, seja uma regra de direito.” HAURIU, Maurice. *A teoria da instituição e da fundação: ensaio de vitalismo social*. Op. cit. p. 19. (grifo nosso).

⁴⁵³ Impende, neste momento, frisar que Maurice Hauriou não utiliza o vocábulo “empresa” no sentido técnico-jurídico de “atividade econômica organizada”, mas de acordo com os significados aplicados pela linguagem leiga, isto é, variando entre sinônimo de sociedade, atividade e negócio.

⁴⁵⁴ Nas palavras do jurista francês: “As grandes linhas dessa nova teoria são as seguintes: uma instituição é uma ideia de obra ou de empresa que se realiza e dura juridicamente num meio social; para a realização dessa ideia, organiza-se um poder que lhe confere órgãos; por outro lado, entre os membros do grupo social interessado na realização da ideia, produzem-se manifestações de comunhão dirigidas pelos órgãos do poder e reguladas por procedimentos.” Ibid.

⁴⁵⁵ Assim expõe Maurice Hauriou: “Existem dois tipos de instituições, as que se personificam e as que não se personificam. Nas primeiras, que forma a categoria das instituições-pessoa ou dos corpos constituídos (Estados, associações, sindicatos, etc), o poder organizado e as manifestações de comunhão dos membros do grupo interiorizam-se no âmbito da ideia da obra: após ter sido o objeto da instituição corporativa, a ideia torna-se o sujeito da pessoal moral que se depreende do corpo constituído.” Ibidem. p. 19-20. (grifo do autor).

⁴⁵⁶ Consoante o autor: “Nas instituições da segunda categoria, que se pode chamar de instituições-coisa, os elementos do poder organizado e das manifestações de comunhão dos membros do grupo não são interiorizados

categoria de instituição-coisa, se encontrariam, por exemplo, as regras de direito construídas socialmente e as sociedades não personificadas.

Feita a distinção, o autor francês concentra esforços para analisar apenas as instituições corporativas, afirmando que estas seriam compostas por três elementos: a ideia da obra (ou diretriz) a realizar em um agrupamento social, o poder organizado posto à disposição dela e as manifestações de comunhão relativas à ela e à sua efetivação⁴⁵⁷.

O primeiro, e mais importante, seria a ideia da obra a realizar em um grupo social ou em seu benefício, pois todo corpo seria constituído para realização dessa obra ou de uma empresa. O autor utiliza como exemplo uma companhia, argumentando que esta existiria para a “implementação de um negócio”⁴⁵⁸.

A ideia diretriz a realizar não poderia ser confundida com a noção de meta, pois esta última seria externa à corporação enquanto a primeira seria interior à mesma. Além disso, caberia salientar que, na ideia de obra a realizar, haveria um elemento de plano de ação e de organização com vistas à efetivação que transcenderia a noção de meta⁴⁵⁹.

Quanto à diferença entre a ideia diretriz e a função, Maurice Hauriou defende que a função seria a parte já realizada ou, ao menos, já determinada da obra ou empresa. Na direção

no âmbito da idéia da obra; eles existem, contudo, no meio social, mas permanecem exteriores à idéia; a regra de direito estabelecida socialmente é uma instituição desse segundo tipo; ela é uma instituição porque, na qualidade de idéia, ela se propaga e vive no meio social, mas visivelmente, ela não engendra uma corporação que lhe seja própria; ela vive no corpo social, por exemplo, no Estado, tomando emprestado deste último seu poder de sanção e aproveitando as manifestações de comunhão que ocorrem dentro dele. Ela não pode engendrar uma corporação porque ela não é um princípio de ação ou de empresa, mas ao contrário, um princípio de limitação.” Ibidem. p. 20.

⁴⁵⁷ De acordo com Maurice Hauriou: “Os elementos de toda instituição corporativa são, com sabemos, em número de três: 1º a idéia da obra a realizar num grupo social; 2º o poder organizado posto a serviço dessa idéia para sua realização; 3º as manifestações de comunhão que ocorrem no grupo social a respeito da idéia e de sua realização.” Ibidem. p. 21.

⁴⁵⁸ Para o jurista francês: “O elemento mais importante de toda instituição corporativa é o da *idéia da obra a realizar* num agrupamento social ou em proveito desse agrupamento. Todo corpo é constituído para a realização de uma obra ou de uma empresa. Uma sociedade anônima é a implementação de um negócio, ou seja, de uma empresa de especulação; um hospital é um estabelecimento constituído para a realização de uma idéia caritativa; um Estado é um corpo constituído para a realização de um certo número de idéias, as mais acessíveis das quais estão resumidas na seguinte fórmula: ‘protetorado de uma sociedade civil nacional por uma potência pública com competência territorial, mas separada da propriedade das terras, e deixando assim uma grande margem de liberdade para os súditos.’ Ibid. (grifo do autor).

⁴⁵⁹ Assim leciona Maurice Hauriou: “Não se deve confundir a idéia da obra a realizar, que merece o nome de ‘idéia diretriz da empresa’, com a noção de meta, nem com a de função. A idéia de Estado, por exemplo, é coisa bem diversa da meta do Estado ou da função do Estado.

Uma primeira diferença entre a meta de uma empresa e a idéia diretriz desta última é que a meta pode ser considerada exterior à empresa, enquanto a idéia diretriz é interior à mesma. Uma segunda diferença, ligada à primeira, é que, na idéia diretriz, há um elemento de plano de ação e de organização com vistas à ação que ultrapassa singularmente a noção de meta.” Ibidem. p. 22.

oposta, remanesceria, na ideia de obra a realizar, um campo indeterminado e virtual que iria além da função e não poderia ser contida nessa última⁴⁶⁰.

Além disso, toda instituição dos corpos constituídos, para concretização de sua ideia diretriz, possuiria um grupo de interessados, ou seja, um conjunto de pessoas que adeririam à efetivação da obra ou da empresa, assumindo, conseqüentemente, um risco pela realização do fim pretendido⁴⁶¹.

Por sua vez, o segundo elemento das instituições-pessoa seria a organização da instituição, também, conhecida como o poder de governo organizado, o qual se direcionaria para concretização da ideia de obra ou de empresa. Esse poder seria organizado em uma pluralidade de órgãos, cada qual com as respectivas competências, de modo que o exercício do poder seria consubstanciado na interação harmoniosa entre tais órgãos⁴⁶².

Nesse sentido, por exemplo, seriam as normas insculpidas nos arts. 1.069⁴⁶³ e 1.070⁴⁶⁴ da Lei nº 6.404/1976 ao estabelecer as principais atribuições dos membros do conselho fiscal,

⁴⁶⁰ Assim manifesta o autor: “Não se deve tampouco confundir a ideia da obra a realizar por uma instituição com a função dessa instituição. A ideia de Estado ultrapassa singularmente a noção das funções do Estado. A função é somente a parte já realizada ou, pelo menos, já determinada da empresa; subsiste na ideia diretriz desta última uma parte indeterminada e virtual que vai além da função.

[...]

A ideia diretriz das instituições corporativas que não o Estado não poderia tampouco ser reduzida à de função determinada.

[...]

A ideia diretriz da obra, que ultrapassa assim as noções de meta e de função, seria mais corretamente identificada com a noção de objeto. A ideia da empresa é o objeto da empresa, pois a empresa tem por objeto realizar a ideia. Ela tanto é o objeto da empresa que é por ela e nela que a empresa vai se objetivar e adquirir uma individualidade social. É a ideia da empresa, de fato, que, ao se propagar nas memórias de um número indeterminado de indivíduos, vai viver no seu subconsciente uma vida objetiva, o *Banco da França, a Cidade de Paris, o próprio Estado*.” Ibidem. p. 22-24. (grifo do autor).

⁴⁶¹ Conforme as lições de Maurice Hauriou: “Não há instituição corporativa sem um grupo de interessados, no Estado, o grupo dos súditos e dos cidadãos, no sindicato o grupo dos sindicatados, nas sociedades anônimas o grupo de acionistas. Esse agrupamento pode ser determinado em parte pela limitação de um poder, mas a ascendência da ideia da obra e o interesse que os membros têm na sua realização desempenham um grande papel ao explicar o que as adesões têm de voluntário. Trata-se aqui de aderentes que correm um risco pessoal na realização ou na não realização da empresa.” Ibidem. p. 25.

⁴⁶² Segundo o jusfilósofo: “O segundo elemento de toda instituição corporativa é, de fato, um *poder de governo organizado* que existe para a realização da ideia da empresa e a seu serviço. É o que se chama comumente de organização da instituição, mas é essencial interpretar a organização como um poder organizado, porque sendo o próprio poder uma forma da vontade, e considerando-se agora os órgãos apenas como poderes de vontade, isso espiritualiza o elemento humano da organização.” Ibidem p. 26. (grifo do autor).

⁴⁶³ Art. 1.069. Além de outras atribuições determinadas na lei ou no contrato social, aos membros do conselho fiscal incumbem, individual ou conjuntamente, os deveres seguintes:

I - examinar, pelo menos trimestralmente, os livros e papéis da sociedade e o estado da caixa e da carteira, devendo os administradores ou liquidantes prestar-lhes as informações solicitadas;

II - lavrar no livro de atas e pareceres do conselho fiscal o resultado dos exames referidos no inciso I deste artigo;

III - examinar no mesmo livro e apresentar à assembleia anual dos sócios parecer sobre os negócios e as operações sociais do exercício em que servirem, tomando por base o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

IV - denunciar os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, sugerindo providências úteis à sociedade;

além de determinar a indelegabilidade de suas funções e poderes a outros órgãos das sociedades anônimas.

Já o terceiro elemento seria a manifestação de comunhão dos membros do agrupamento e dos órgãos de governo, a qual se mostraria presente também na ideia da obra ou empresa, como também nos meios que seriam utilizados para sua concretização, ou seja, na comunhão residiria a união de esforços e interesses em torno da efetivação da ideia diretriz⁴⁶⁵.

As instituições, sejam públicas ou particulares, seriam instituídas e funcionariam por movimentos de comunhão de pessoas distintas, que se ligariam em um corpo para o cumprimento de um mesmo propósito. Elas se reuniriam por suas consciências individuais, passando ao estado subjetivo e, em conjunto, constituiriam em um novo corpo, isto é, a instituição formada a partir dessa união. Na comunhão, as consciências individuais agiriam como parte desse ente corporativo, focadas no objetivo coletivo⁴⁶⁶.

Sem embargo, isso não significa que Maurice Hauriou vede a possibilidade do estabelecimento de instituições por ato de vontade de um único indivíduo. A vontade isolada do fundador criaria instituição da espécie estabelecimento, na qual não haveria um agrupamento perene de membros que a manteria, mas por patrimônio alocado para sua vitaliciedade⁴⁶⁷.

V - convocar a assembléia dos sócios se a diretoria retardar por mais de trinta dias a sua convocação anual, ou sempre que ocorram motivos graves e urgentes;

VI - praticar, durante o período da liquidação da sociedade, os atos a que se refere este artigo, tendo em vista as disposições especiais reguladoras da liquidação.

⁴⁶⁴ Art. 1.070. As atribuições e poderes conferidos pela lei ao conselho fiscal não podem ser outorgados a outro órgão da sociedade, e a responsabilidade de seus membros obedece à regra que define a dos administradores (art. 1.016).

Parágrafo único. O conselho fiscal poderá escolher para assisti-lo no exame dos livros, dos balanços e das contas, contabilista legalmente habilitado, mediante remuneração aprovada pela assembléia dos sócios.

⁴⁶⁵ Assim leciona o autor: “Resta-nos apresentar um último elemento da instituição corporativa que é a manifestação de comunhão dos membros do grupo e também dos órgãos de governo, seja na idéia da obra a realizar, seja na dos meios a empregar. Esse fenômeno de comunhão, ao qual já fizemos alusão e graças ao qual a idéia diretriz da obra passa momentaneamente ao estado subjetivo, deve ser estudado na sua realidade formal.” Ibidem. p. 28-29.

⁴⁶⁶ Maurice Hauriou acrescenta que: “Esses movimentos de comunhão não se analisam de modo algum como manifestações de uma consciência coletiva; são as consciências individuais que se comovem ao contato de uma idéia comum e que, por um fenômeno de interpsicologia, têm o sentimento de sua emoção comum. O centro desse movimento é a idéia que se refrata em conceitos similares em milhares de consciências e provoca nelas tendências à ação. A idéia passa momentaneamente ao estado subjetivo em milhares de consciências individuais que se unem nela; as consciências individuais invocam seu nome e ela desce no meio delas, apropriada por elas no estado subjetivo. Eis a exata realidade.” Ibidem. p. 29-30.

⁴⁶⁷ Seu magistério é no seguinte sentido: “O nascimento das instituições corporativas ocorre por meio de uma operação de fundação.

É mister distinguir as fundações por operação formal e por operação costumeira; como os elementos das operações formais são mais aparentes, mais vale ater-se a estas. Elas possuem duas modalidades, uma por vontade isolada de um só indivíduo e outra por vontade comum de vários indivíduos; a primeira engendra

Assim sendo, não haveria óbice à constituição de sociedades unipessoais permanentes de acordo com a teoria da instituição e fundação de Maurice Hauriou, visto que ele reconheceria a possibilidade de a manifestação de vontade singular compor uma instituição, a qual não teria natureza contratual, mas oriunda da conclusão satisfatória dos estágios de incorporação⁴⁶⁸ e personificação⁴⁶⁹.

Entretanto, como já destacado, apesar de sua contribuição ser extremamente relevante ao movimento institucionalista, o jusfilósofo francês não trabalhou especificamente sobre os impactos de sua teoria nas sociedades, mas analisou o assunto de forma mais abrangente, mesclando questões de direito público e privado⁴⁷⁰.

Especificamente na seara do direito societário, a doutrina costuma classificar o institucionalismo em dois grandes grupos distintos⁴⁷¹. O primeiro denominado institucionalismo publicista, o qual teve seu maior desenvolvimento na Alemanha no final da primeira guerra mundial⁴⁷² e o segundo designado por integracionista, o qual está mais voltado à criação da organização mais apta à manutenção da atividade econômica⁴⁷³. Observando tal categorização, começa-se com o exame da teoria institucionalista publicista.

instituições da categoria dos *estabelecimentos* (hospitais, hospícios, etc.), nas quais não há grupo permanente de membros que possam perpetuar a fundação, e nas quais esse elemento é substituído pelo de um patrimônio alocado; a segunda engendra, geralmente, instituições da categoria das *corporationes* ou *universitates*, nas quais subsiste um grupo permanente de membros que perpetuam a fundação.” Ibidem. p. 44. (grifo do autor).

⁴⁶⁸ Ibidem. p. 37.

⁴⁶⁹ Ibidem. p. 39.

⁴⁷⁰ MENEZES, Mauricio Moreira. *Companhia institucional?* Op. cit. p. 52.

⁴⁷¹ De acordo com Ana Bárbara Costa Teixeira: “Sob o aspecto histórico, tem-se a institucionalização da organização fruto da ‘passagem de uma concepção publicista do interesse social – institucionalismo clássico de W. Rathenau – para uma concepção organicista, que procura integrar na sociedade feixes de interesses por ele (interesse social) influenciados’.” TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. *A empresa-instituição*. Op. cit. p. 148. (grifo da autora).

⁴⁷² Para Calixto Salomão Filho: “A primeira solução teve maior elaboração na Alemanha, não por acaso a terra-mãe tanto do institucionalismo quanto da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada. O institucionalismo alemão remonta à formulação da doutrina do *Unternehmen an sich* desenvolvida por W. Rathenau no primeiro pós-guerra.” SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Op. cit. p. 30-31. (grifo do autor).

⁴⁷³ Conforme o mencionado professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: “A razão para essa mudança de enfoque parecer clara nesse momento: o modelo alemão de participação operária, ao permitir a formulação teórica e a tutela de um interesse social não redutível ao interesse do grupo de sócios e identificável ao interesse à manutenção da empresa, fixa os parâmetros para a discussão sobre o tipo de organização mais apta a garantir tal interesse. Daí poder ser denominado de ‘institucionalismo organizativo’.” Id. *A sociedade unipessoal*. Op. cit. 49. (grifo do autor).

2.2.1 A sociedade como instituição publicista

O institucionalismo publicista, de acordo com a literatura⁴⁷⁴, possui como principal referência a tese da *Unternehmenansich* (empresa em si⁴⁷⁵) desenvolvida por Walther Rathenau em artigo intitulado *Vom Aktien wesen. Eine geschäftliche Betrachtung* (Do sistema acionário - uma análise negocial⁴⁷⁶)⁴⁷⁷ no *Weltwirtschaftliches Archiv - Zeitschrift für Allgemeine und Spezielle Weltwirtschaftslehre*⁴⁷⁸ (Arquivo Econômico Mundial - Revista de Economia Geral e Especial do Mundo⁴⁷⁹) em 1918.

O texto, elaborado por um homem de negócios (e não jurista), se encontra inserido no contexto da grave situação econômica da Alemanha no final da primeira guerra mundial⁴⁸⁰, preocupando-se essencialmente em identificar o papel da sociedade anônima como importante instrumento para a reconstrução do país⁴⁸¹.

Em sua teoria, Walther Rathenau não utiliza o vocábulo “empresa” em seu sentido técnico de “atividade econômica organizada”, normalmente o identificando como sinônimo de

⁴⁷⁴ Conforme Tatiana Facchim: “A concepção da sociedade como instituição teve maior desenvolvimento na Alemanha do pós primeira guerra, quando da consolidação, por Walter [sic] Rathenau, da teoria da *Unternehmenansich* (‘empresa em si’).” FACCHIM, Tatiana. *A sociedade unipessoal como forma organizativa da micro e pequena empresa*. Op. cit. p. 61.

⁴⁷⁵ Tradução de Nilson Lautenschleger Junior. LAUTENSCHLEGER JUNIOR, Nilson. Relato breve sobre Walther Rathenau e sua obra: ‘a teoria da empresa em si’. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 41, n. 128, p. 199–202, out./dez. 2002.

⁴⁷⁶ Utiliza-se com fonte primária no presente trabalho a tradução do artigo realizada por Nilson Lautenschleger Junior. RATHENAU, Walther. Do sistema acionário – uma análise negocial. Tradução de: Nilson Lautenschleger Junior. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 41, n. 128, p. 202–223, out./dez. 2002.

⁴⁷⁷ Segundo Nilson Lautenschleger Junior: “O estudo de Walther Rathenau sobre o sistema acionário (*Aktienwesen*, em oposição ao direito acionário, *Aktienrecht*), pode ser - e é - classificado com [sic] um clássico do direito acionário, um clássico que busca na relação entre economia e direito as suas respostas. Claro que tais respostas causaram, e causam, muitas vezes, um sentimento claudicante entre a certeza da afirmação e a negativa da realidade que se transforma. Exatamente por esta razão o opúsculo já foi transformado em objeto de muitas investigações e trabalhos sobre a obra de Rathenau e sua importância.” LAUTENSCHLEGER JUNIOR, Nilson. *Relato breve sobre Walther Rathenau e sua obra: ‘a teoria da empresa em si’*. Op. cit. p. 200. (grifo do autor).

⁴⁷⁸ RATHENAU, Walther. *Vom Aktien wesen. Eine geschäftliche Betrachtung*. *Weltwirtschaftliches Archiv - Zeitschrift für Allgemeine und Spezielle Weltwirtschaftslehre*. Berlim, n. 12, p. 353-359, jan./jun. 1918.

⁴⁷⁹ Tradução nossa.

⁴⁸⁰ Nilson Lautenschleger Junior contextualiza da seguinte maneira: “Com a eclosão da guerra em 1914, W. Rathenau aponta para a necessidade da distribuição de matérias-primas e como chefe do departamento de suprimentos de guerra no Ministério da Guerra prussiano organiza a economia de guerra alemã. Tal passagem da sua vida irá marcar profundamente suas reflexões posteriores sobre a economia alemã.” LAUTENSCHLEGER JUNIOR, Nilson. *Relato breve sobre Walther Rathenau e sua obra: ‘a teoria da empresa em si’*. Op. cit. p. 200. (grifo do autor).

⁴⁸¹ Para Calixto Salomão Filho: “O institucionalismo alemão remonta à formulação da doutrina do *Unternehmenansich* desenvolvida por W. Rathenau no primeiro pós-guerra. O autor, economista e homem de negócios, influenciado pela gravíssima situação econômica da Alemanha no fim da primeira guerra mundial, identificava em cada grande sociedade um instrumento para o renascimento econômico do país.” SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Op. cit. p. 31. (grifo do autor).

sociedade⁴⁸², tratando especialmente das companhias, tipo societário especialmente referido ao longo de seu trabalho⁴⁸³.

Inicialmente Walther Rathenau expõe sua visão sobre a economia alemã e seu desenvolvimento, afirmando que esta, por ser jovem e vigorosa, não poderia depender da riqueza de origem familiar, mas deveria escolher dar maior apoio às sociedades anônimas (notadamente as abertas), capazes de coletar recursos privados por meio das ações e debêntures, a fim de se vencer a forte concorrência técnica estrangeira e a sua produção em massa⁴⁸⁴.

A sociedade familiar não seria talhada ao cumprimento dessa missão por duas ordens de motivos. A primeira, social, uma vez que a classe da população recém-enriquecida, controladora das sociedades, tenderia a modificar, a cada geração, seus ofícios e aspirações. Por outro lado, o próprio conceito de economia moderna implicaria em crescimento rápido e demandaria investimentos contínuos, os quais não poderiam ser arcados por agrupamentos familiares⁴⁸⁵.

⁴⁸² Calixto Salomão Filho aduz que: “Rathenau não utiliza o termo empresa em acepção técnica, identificando-a substancialmente com a grande sociedade anônima, como demonstra a utilização indiferenciada em sua obra dos termos *Aktiengesellschaft* e *Unternehmen*. A origem econômica da teoria influenciou seus elaboradores no plano jurídico, que não se preocuparam excessivamente com uma construção teórica dos conceitos. Alguns sustentam que o termo é coincidente com o de sociedade por ações, outros que se trata de um conceito jurídico autônomo e externo ao de sociedade. De qualquer forma, é inegável que o recurso ao termo *Unternehmen* é útil para o fim de identificar uma ‘instituição não-redutível ao interesse dos sócios’.” Ibid. (grifo do autor).

⁴⁸³ Nilson Lautenschleger Junior complementa que: “Uma das mais plausíveis explicações para o inconfundível e indelével caráter do opúsculo que Walther Rathenau dedicou às sociedades por ações constitui-se, por outro lado, em principal elemento da sua crítica: a relação entre economia e direito, entre ser e dever ser. Com base em suas experiências com membro de conselho, ilustradas em relatos viris e com muita cor das discussões em assembléias gerais e no conselho de administração, porém com diferenças importantes na competência e composição), Rathenau procura extrair a partir da economia a substância da empresa ou da sociedade por ações. Identifica como modelo a grande empresa e com base em tal modelo critica o modelo legal e a forma de interpretar as relações de força na sociedade por ações.” LAUTENSCHLEGER JUNIOR, Nilson. *Relato breve sobre Walther Rathenau e sua obra: ‘a teoria da empresa em si’*. Op. cit. p. 200. (grifo do autor).

⁴⁸⁴ Nas palavras do autor: “Em maior medida que outras economias industriais européias, a alemã é resultado e produto do capital associado. Sendo uma economia jovem e rapidamente pujante não pôde, assim, seguir os tranquilos passos da riqueza familiar. Tinha que se impor à extrema concorrência da técnica e produção em massas estrangeiras e, portanto, se apoiar na totalidade do patrimônio nacional, escolher a forma da sociedade anônima ou, melhor dito, da associação econômica, e conquistar a riqueza dos capitalistas por meio de ações ou participações, e a fortuna dos poupadores por meio de debêntures.” RATHENAU, Walther. *Do sistema acionário – uma análise negocial*. Op. cit. p. 202.

⁴⁸⁵ Consoante Walther Rathenau: “Não se pôde manter a empresa familiar em parte por razões sociais, pois uma classe superior da população recém enriquecida e que se espalha, muda impacientemente de geração em geração seus anseios e tarefas, e em parte porque o conceito da indústria moderna pressupõe crescimento acelerado e exige investimento duradouro, o qual o núcleo familiar não poderia suportar. O quadro de empreendimentos familiares que durante décadas permanecem praticamente do mesmo tamanho, como se apresentava até pouco tempo atrás na Suíça, França, Bélgica e, em parte, Inglaterra, e que no passado se apresentava também para nossa economia como forma desejável de trabalho persistente e baseado exclusivamente na qualidade, pressupõe grandes proporções de terra, constância de tecnologia ou posição de vantagem semelhante ao monopólio para a produção ou distribuição, e fracassa praticamente em todos os lugares perante os imperativos da economia mundial.” Ibid.

Nesse contexto, a teoria institucionalista publicista se vale da utilização do conceito de substituição de conteúdo (*SubstitutiondesGrundes*), segundo o qual as organizações humanas, apesar de manter o seu nome e algumas das suas características originais, poderiam passar por alterações em suas condições, objetivos e até mesmo na sua constituição original⁴⁸⁶.

O autor alemão defende que a sociedade empresária também teria sido afetada por esse fenômeno, tornando-se algo distinto do que originalmente concebido pelos juristas e legisladores, evoluindo de uma típica estrutura familiar para a da grande sociedade, com as consequentes modificações na razão de ser e forma de atuar, ainda que mutações não fossem percebidas pela ciência jurídica, processo legislativo ou jurisprudencial⁴⁸⁷.

À guisa de exemplo, Walther Rathenau afirma que, ao adotar-se o modelo da grande sociedade, teria havido uma série de transformações fáticas nas responsabilidades do conselho de administração (conselho de supervisão na nomenclatura alemã), não obstante a manutenção do suporte legislativo formal⁴⁸⁸.

Isso teria ocorrido porque o comando geral dessas sociedades estaria muito mais vinculado à diretoria, composta por profissionais altamente qualificados e dedicados exclusivamente a isto, já que não seria possível aos membros do conselho de supervisão tomar conhecimento de todas as operações mais importantes da grande sociedade em razão da complexidade e do tempo necessário para cumprimento de tal tarefa⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ Assim são as lições do economista tedesco: “Denominei em outros escritos como substituição de conteúdo (*SubstitutiondesGrundes*) o fenômeno pelo qual todas as organizações humanas com o passar do tempo podem ser atingidas: a organização contém seu nome e características peculiares de sua realidade original, inobstante suas condições, freqüentemente seus objetivos e sua constituição interna tenham se modificado, semelhante ao que acontece a uma concha de marisco abandona, na qual gerações de outros seres encontram sua morada. Também foi atingida por tal fenômeno a sociedade comercial (*Wirtschaftsgesellschaft*): ela é em sua atual constituição algo totalmente diferente daquilo que seus progenitores e legisladores ocidentais, franceses, belgas e ingleses, quiseram e criaram.” Ibid. (grifo do autor).

⁴⁸⁷ Walter Rathenau sustenta que: “Foi no caminho da empresa familiar e da empresa de sócios (*Familien- und Sozienunternehmung*) para a grande empresa que surgiu a substituição de conteúdo para as sociedades comerciais, seus órgãos, seus estabelecimentos e formas de administrar. Entretanto, nem a ciência, nem o processo legislativo ou mesmo a jurisprudência tomaram conta de tal mudança interna da razão de ser e da forma de atuar. Somente de uma série de constantes e reiterados conflitos, aceitos como ocasionais ou arbitrários, toma ciência a opinião pública. Tais conflitos ocorrem em assembléias gerais, processos e relatórios de comércio. Eram observados quase que somente por interessados e alguns juristas, e, sobretudo, julgados de acordo com o tradicional entendimento.” Ibidem. p. 204. (grifo do autor).

⁴⁸⁸ De acordo com o autor: “Como decorrência de tais condições, a substituição de conteúdo teve de atingir toda a construção formal, estrutural e administrativa da grande empresa e reestruturá-la sob a superfície de um nome e institutos que continuam existindo, da forma a seguir.

Não cabe, há muito tempo, a responsabilidade da empresa ao conselho de administração, denominado pela lei alemã, em obscura decisão de mudança, conselho de supervisão. Cabe ainda, porém, ao mesmo uma série de antigas responsabilidades que se tornaram irrealizáveis.” Ibid.

⁴⁸⁹ Conforme Walther Rathenau: “Muito mais nas mãos da diretoria fica a integral administração das grandes empresas, incluindo-se alguns poucos mandatários, que por alguma razão formal não pertencem à diretoria, mas ao conselho de supervisão de uma sociedade e permanecem à disposição do diretório para colaborar por meio de mandato especial.

Além disso, de acordo com a teoria institucionalista publicista, a figura do grande acionista teria perdido espaço nessas novas sociedades. Nelas o capital social se encontraria altamente pulverizado, não designando, ao menos na mesma proporção que antes, a composição do conselho de administração, o qual teria passado a ser formado majoritariamente por financistas, especialistas técnicos ou jurídicos e demais conhecedores de negócios⁴⁹⁰.

A grande sociedade não deveria ser vista como um organismo econômico egoísta, voltado para si, mas como um elemento ligado à economia do país, devendo confluir os interesses dos sócios, da sociedade e do Estado, além de exercer influência nos setores próximos a fim de resguardar suas fontes de insumos^{491,492}.

Segundo tal corrente do institucionalismo, o fenômeno da substituição de conteúdo também teria atingido o órgão supremo da companhia: a assembleia geral. Nas pequenas sociedades, os poucos sócios poderiam ter eventualmente conflitos decorrentes de opiniões técnicas diferentes, sem, contudo, configurar conflitos profundos entre eles e a própria

Se o conselho de supervisão quiser tomar conhecimento – nem se fale em aconselhar – somente dos mais importantes negócios de uma grande empresa, então, não seriam suficientes reuniões diárias permanentes, quer dizer, todos os dias, inclusive aos domingos, vinte e quatro horas por dias, pois mesmo um diretor, na medida que conheceu seu trabalho, consegue resolver somente negócios importantes, que assim ocorrem em um período de trabalho de oito horas diárias e com um diretório composto por cinco pessoas. Não se menciona, aqui, nem mesmo o fato de que uma pessoa externa possa controlar um trabalho tão rápido quanto possa executá-lo um trabalhador constante e especialista, com experiência e dotado de seus conhecimentos técnicos e pessoais.” Ibidem. p. 204-205.

⁴⁹⁰ Assim aduz o autor: “O conceito do grande acionista perdeu sua importância perante a grande empresa, cujo capital é medido em dezenas, sim centenas de milhões. Os grandes acionistas não pertencem aos conselhos de supervisão destas sociedades, não mais na mesma proporção que antigamente. Também, o mau hábito dos primórdios do grande capitalismo, de eleger favoritos, amigos, prebendeiros, aposentados e pessoas renomadas, praticamente foi extinto. Hoje compõe tal círculo preponderantemente financistas, como garantidores de emissão dos valores e fiduciários dos acionistas, ex-diretores, conhecedores do negócio, especialistas jurídicos e técnicos, grandes industriais de setores próximos ou similares, fornecedores ou clientes.” Ibidem. p. 205-206.

⁴⁹¹ Nos termos de Walther Rathenau: “Com a grande empresa não é um organismo econômico para si, como representa uma junção no todo econômico do país e até mesmo do mundo, precisa das cooperativas federais e amizades, da informação direta, tempestiva e adequada, da visão, sim, da influência sobre setores próximos. Não pode tolerar que outros empreendimentos nacionais e estrangeiros mais bem aliados lhe tomem as fontes.” Ibidem. p. 206.

⁴⁹² Nilson Lautenschleger Junior resume bem esse quadro: “Com uma descrição minuciosa e muito próxima da realidade à época, inclusive sobre os desfavores da guerra, apresenta o que chama de substituição de conteúdo (Substitution des Grundes) da sociedade por ações, isto é, a mudança do conteúdo, aqui as relações econômicas, sem que haja a mudança da forma, aqui a regulamentação da sociedade por ações.

Tendo a grande empresa como base as determinantes da economia, conclui pela preponderância da maioria – algo muitas vezes não compreendido – e pela importância da empresa em si (*Unternehmenssich*), como centro de convergência dos interesses dos acionistas, da sociedade e do Estado. É controverso, ainda hoje, se sua concepção da empresa em si (a *enfant terrible* do direito societário, nos dizeres de Laux, ob. cit., infra) não seria uma pura e simples reação contra os excessos da democracia acionária pela qual se almejava a limitação dos poderes dos acionistas frente à administração, limitação esta que legitimaria com a proteção de interesses próprios da empresa, algo, à época, inadmissível.” LAUTENSCHLEGER JUNIOR, Nilson. *Relato breve sobre Walther Rathenau e sua obra: ‘a teoria da empresa em si’*. Op. cit. p. 200-201. (grifo do autor).

sociedade. Também não se cogitaria na continuação da sociedade após o falecimento ou retirada dos fundadores⁴⁹³.

Já a grande sociedade tenderia a se perpetuar no tempo, sendo suas ações sujeitas de serem herdadas ou, de algum outro modo, transferidas a novos sócios, de modo que a companhia poderia inserida em um contexto de permanência irrestrita, desvinculada à existência dos acionistas instituidores⁴⁹⁴.

Nessa conjuntura, haveria essencialmente duas classes de indivíduos que adquiririam as ações da sociedade anônima: o primeiro grupo seria composto por compradores que almejavam o rendimento pelo capital investido; o segundo esperaria pelo recebimento de ganho de capital⁴⁹⁵.

O primeiro segmento seria integrado predominantemente por grandes administradores de patrimônio, que não visariam a troca constante de valores mobiliários com fins especulativos, e escolheriam seus investimentos após detalhada análise das condições financeiras e estruturais da companhia. Inexistiriam, em vista disso, grandes conflitos entre esses sócios e a administração da sociedade, uma vez que seus interesses normalmente estariam em confluência com os da pessoa jurídica⁴⁹⁶.

Por outro lado, a segunda categoria seria constituída por especuladores, os quais não adquiririam as ações com o objetivo de investimento a longo prazo, mas para alienar rapidamente de acordo com a elevação de sua cotação em bolsa. Estes sócios não se importariam com os fundamentos econômico-financeiros da companhia, nem seus interesses estariam alinhados aos sociais, pois se consubstanciariam basicamente na majoração do preço das ações para a revenda⁴⁹⁷.

⁴⁹³ RATHENAU, Walther. *Do sistema acionário – uma análise negocial*. Op. cit. p. 208.

⁴⁹⁴ Consoante Walther Rathenau: “Já era existente a semente da mudança na medida que a empresa não era pessoal. Permanecia anônima e era certamente destinada a continuar a existir mesmo quando seus fundadores morressem ou se retirassem. Por isso, eram as participações passíveis de serem legadas e transferidas. Originalmente, não se ousava pensar em uma duração de existência irrestrita, isto é, em um conceito de existência absoluta e independente dos proprietários.” Ibid.

⁴⁹⁵ Ibidem. p. 209.

⁴⁹⁶ Segundo o economista germânico: “O primeiro tipo, preponderantemente dominado por aquelas grandes administradoras de patrimônio, que não estão estruturadas para a mudança constante de propriedade, iniciam com a verificação detalhada da empresa com relação as suas condições pessoais e objetivas, antes de adquirirem a participação. [...] Em geral pode-se afirmar que raramente ocorrem conflitos entre os acionistas permanentes do tipo que procuram investimentos, e a administração. Os seus interesses estão, de qualquer forma, em sintonia com os interesses da empresa.” Ibidem. p. 209-210.

⁴⁹⁷ Walther Rathenau chega a afirmar que: “O segundo tipo, a [sic] dos acionistas especuladores, compra não para ter a propriedade, mas para revender. Interessa-lhe que os resultados da empresa aumentem e em consequência a sua cotação enquanto detiver as participações, e, preferencialmente, rápido, de forma que possa ser vendida o mais breve possível, não importando a razão ou os meios. Não interessa para o acionista oportunista o que ocorre depois. Se a situação piora para a empresa, fica aliviado, pois não vendeu muito cedo sua participação. É

Assim sendo, Walther Rathenau faz uma importante crítica à doutrina e à jurisprudência de seu tempo, alegando que estas estariam voltadas apenas à análise da relação entre acionistas controladores e minoritários, não percebendo que o real problema estaria na oposição dos interesses entre os sócios especuladores e os interesses confluentes dos sócios permanentes e da companhia⁴⁹⁸.

Para essa variação da teoria institucionalista, não haveria necessidade de uma proteção própria aos acionistas minoritários em relação aos majoritários por sua condição diferenciada, já que os direitos destes se resumiriam aos de representação e voto nas assembleias e nos demais órgãos congêneres⁴⁹⁹.

Dessa forma, haveria uma democracia do capital voltada ao atendimento do melhor interesse publicista da sociedade. O tratamento especial adviria apenas em caso de lesão de direitos, o qual também poderia afetar a maioria societária, quando o real interesse da sociedade não fosse devidamente atendido⁵⁰⁰.

Para essa corrente doutrinária, o interesse da sociedade, causado pela substituição de conteúdo, não poderia ser reduzido a interesses privados dos sócios, devendo ser visto como um fator da economia, pertencente à comunidade nacional, ainda que mantenha em sua origem resquícios de uma sistemática vocacionada meramente à obtenção de lucro⁵⁰¹.

possível que conheça somente de nome a empresa, com cujo destino tem direito de colabora e na qual tem direito de participar.” Ibidem. p. 210.

⁴⁹⁸ Para o autor alemão: “Portanto, ainda que pareça estranho, nem o legislativo, nem a jurisprudência ou uma grande parte dos professores de direito, analistas econômicos ou publicistas conhecem um pouco destes processos e situações: da substituição de conteúdo que ocorreu com relação aos proprietários de empresas, dos tipos de participantes e seus interesses diametralmente opostos, a situação da administração no contexto destes conflitos. Todos [sic] estas instâncias públicas olham para as empresas ainda hoje como se estivessem na antiga forma: propriedade comum de empresários com a mesma convicção. Não conhecem nenhuma outra diferença entre acionistas que aquela entre a minoria que dever ser protegida e a maioria que tem o poder.” Ibid.

⁴⁹⁹ Walther Rathenau argumenta que: “Com exceção do parlamento imperial polonês, nunca houve um parlamento no qual a minoria por força de lei pudesse impor sua vontade à maioria. O direito natural de uma minoria é estar representada. Tal direito não é garantido de forma plena nem mesmo nos parlamentos dos povos. Todas as minorias, mesmo as menores são admitidas e podem votar nas assembléias gerais, que se assemelham aos parlamentos dos povos.” Ibidem. p. 211.

⁵⁰⁰ De acordo com Walther Rathenau: “Com relação à questão da proteção de minorias considera-se somente, com exceção do caso de lesão de direitos, que atinge não só as minorias, mas também a maioria, o raro caso contrário à boa-fé (*Treu und Glauben*), no qual uma maioria arbitrária com base em interesses escusos estranhos à sociedade busca obter vantagens como, por exemplo, ao permitir a entrega da empresa aos seus concorrentes contra vantagens especiais. Se os objetivos permanecem restritos aos interesses comuns da sociedade, então, deve decidir, ainda que isto soe contra os interesses sociais, a maioria simples ou qualificada conforme o estatuto social.” Ibid. (grifo do autor).

⁵⁰¹ Walther Rathenau ensina que: “Obriga a importância de tal questão para uma consideração final sobre a função das grandes empresas na vida que nos leva para a constatação primordial do fato que culmina com a mudança de natureza, a substituição de conteúdo: a grande empresa não é mais hoje uma estrutura exclusiva dos interesses de direito privado, mas muito mais, tanto individualmente como em seu conjunto, um fator da economia nacional, pertencente à totalidade, que ainda carrega consigo em razão de sua origem, por direito ou não, traços de direito privado de uma pura empresa lucrativa, enquanto se tornou há muito e em crescente

A sociedade empresária existiria para o atendimento das necessidades econômicas. Sua função vital seria um método temporal econômico, de modo em que a estrutura societária poderia ser reconfigurada conforme as necessidades específicas de um determinado povo em um momento específico da história⁵⁰², especialmente em situações críticas como um contexto de guerra ou reestruturação dos meios de produção^{503,504}.

Além disso, impende ressaltar que a teoria da instituição, em sua vertente publicista, não elaborou uma tese específica sobre o ato de constituição das sociedades, diversa, por exemplo, da proposta de Maurice Hauriou⁵⁰⁵, trabalhando, acima de tudo, apenas com a identificação do interesse social e análise das relações existentes entre os sócios, a sociedade e seus órgãos.

Consequentemente, pode-se afirmar que, a princípio, não haveria qualquer óbice ao reconhecimento da sociedade unipessoal permanente sob esse prisma, visto que esta não possuiria base contratual, mas poderia ser oriunda de ato complexo, o qual não demandaria necessariamente a presença de, no mínimo, dois sócios fundadores^{506,507}.

medida útil a interesses públicos e, assim, criou uma nova situação jurídica. Seu desenvolvimento no sentido da economia comunitária é possível, sua reestruturação em relações puramente de direito privado ou sua divisão em pequenas partículas privadas é inconcebível.” Ibidem. p. 214.

⁵⁰² Walther Rathenau defende que: “O Estado é a incorporação da vontade de um povo e vive enquanto o povo vive como nação e não precisa renovar sua razão de existir, pois enquanto a coletividade respira, tem uma vontade. Por outro lado, a razão de existir da empresa é a simples necessidade econômica e sua função vital um método temporal e econômico. A necessidade modifica sua forma e falece, o método envelhece. Uma revolução social, política, ou técnica pode exterminar ambas, separada ou conjuntamente, quase que de forma instantânea.” Ibidem. p. 216.

⁵⁰³ O economista tedesco sustenta que: “Não teria sido possível comandar nem mesmo por seis meses a guerra que fazemos se as grandes empresas alemãs não tivessem provado sua capacidade para reestruturação que era necessária para se disponibilizar noventa por cento das fábricas alemãs para a indústria armamentista e multiplicar por cem a produção de material de defesa.

[...]

Se nos detivermos mais ao conceito vital da grande empresa, pois nos convencemos de que na antiga pela do negócio comercial de caráter privado e há muito emancipada da economia utilitarista pura lhe foram impostas tarefas que são de economia comunal, estatais e políticas, então, podemos reclamar deste ente transitório todo o desenvolvimento de Estado socialista, e quando isto corresponde ao nosso convencimento teórico, então não precisamos nos deparar com a autonomização e estatização. Entretanto, enquanto a estrutura existir em sua atual forma, precisamos protegê-la contra seu estilhaçamento pelo particularismo dos interesses privados, não importando se, assim, eventuais intenções de especular são frustradas. Temos que analisar, sobretudo, suas condições de existência e cuidar para que tais condições sejam mantidas para o bem comum sem violação dos direitos individuais.” Ibidem. p. 215.

⁵⁰⁴ Calixto Salomão Filho sintetiza a proposição institucionalista publicista da seguinte forma: “Toda a construção da teoria de Rathenau é dirigida a traduzir em termos jurídicos a função econômica, de interesse público e não meramente privado, da macroempresa. Isso se fez através da valorização do papel do órgão da administração da sociedade por ações, visto como órgão neutro, apto à defesa do Unternehmensinteresse (interesse empresarial). Proceda-se a uma degradação relativa da importância da Assembléia, o que influenciará sobretudo os direitos dos sócios minoritários.” SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Op. cit. p. 32.

⁵⁰⁵ HAURIU, Maurice. *A teoria da instituição e da fundação: ensaio de vitalismo social*. Op. cit. p. 44.

⁵⁰⁶ Eric Fonseca Santos Teixeira pontifica que: “A partir da análise da teoria institucionalista, tem-se que esta seria capaz de explicar o ato constitutivo de uma sociedade unipessoal, uma vez que, ao afastar o ato constitutivo

Todavia, a doutrina⁵⁰⁸ informa que o institucionalismo publicista entrou em decadência a partir da década de 1950, notadamente devido às críticas à ideia de predominância da administração sobre a assembleia dos acionistas então em voga no direito tedesco.

Essa discussão, de certo modo, estaria prejudicada nos casos das sociedades unipessoais permanentes, haja vista que, ao menos, para parcela consubstancial da literatura, não haveria qualquer necessidade da existência de assembleias gerais em face da unipessoalidade permanente⁵⁰⁹.

Do ponto de vista normativo, a lei acionária de 1965^{510,511} robusteceu o papel da assembleia geral e os direitos dos sócios minoritários na Alemanha⁵¹², marcando

de uma sociedade dos contratos associativos, possibilitaria a criação de sociedades unipessoais como mecanismo de organização e estruturação da empresa.” TEIXEIRA, Eric Fonseca Santos. *A limitação da responsabilidade do empresário individual: a sociedade unipessoal*. Op. cit. p. 71.

⁵⁰⁷ Por outro lado, frisa-se que a (in)adequação das variantes da teoria institucionalista ao direito societário brasileiro será estudada em conjunto ao final deste capítulo.

⁵⁰⁸ SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Op. cit. p. 32.

⁵⁰⁹ Neste sentido, à guisa de exemplo, seguem os ensinamentos de Nelson Laks Eizirik: “Deveria ter sido prevista, expressamente, a dispensa de realização de assembleia geral, tal como ocorre nas sociedades limitadas, uma vez que não faz qualquer sentido a realização do conclave com 1 (um) único acionista. A palavra ‘assembleia’, no âmbito do direito privado, significa a reunião de 2 (duas) ou mais pessoas para discutir e deliberar sobre assuntos de interesse comum.

A assembleia unipessoal, a discussão e deliberação de uma pessoa consigo própria, resvalaria para o terreno da psicanálise, constituindo problema de dupla personalidade, cuja discussão não se insere no universo jurídico. Mesmo prevalecendo em nosso direito societário o princípio da indelegabilidade de funções entre os órgãos, não se pode confundir a função com o órgão; a assembleia existe para que haja deliberações válidas, mas se elas podem ser obtidas de outra forma, dada a ausência de uma pluralidade de acionistas, são elas que importam, passando a natureza do órgão para um segundo plano.

A exigência da assembleia geral em sociedade unipessoal seria contrária a um dos princípios básicos do direito societário, que é o de dispensar o cumprimento de formalidades inúteis, em atenção à natureza das atividades que regula e que demandam uma disciplina mais informal do que aquela existente no âmbito do direito público. Nesse sentido, a Lei das S.A. buscou, sempre que possível, eliminar formalidades e rituais sem significação, contrários à própria natureza do direito empresarial.

A assembleia geral pode ser validamente substituída por uma escritura declaratória, assinada pelo acionista, em geral chamada de ‘termo de resolução’ ou ‘resolução do acionista’, que tem os mesmos efeitos da assembleia geral, seja ordinária, seja extraordinária.” EIZIRIK, Nelson Laks. *A lei das s/a comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. 3 v. V. 3: Arts. 189-300. p. 392. (grifo do autor).

⁵¹⁰ Art. 95. Número de membros do conselho fiscal.

O conselho fiscal é composto por três membros. O estatuto pode estipular um certo número de comembros. O número deve ser divisível por três. O número máximo de membros do conselho fiscal equivale a companhias com capital bruto:

Até 3.000.000 marcos alemães nove,
de mais de 3.000.000 marcos alemães quinze,
de mais de 20.000.000 marcos alemães vinte e um.

As disposições acima mencionadas introduzem disposições divergentes da Lei sobre a cogestão dos trabalhadores nos conselhos fiscal e de administração das sociedades da indústria de mineração, do ferro e aço de 21 de maio de 1951 (diário oficial federal I, p. 347) - Lei de codeterminação - e a lei complementando a lei sobre a codeterminação dos participantes nos conselhos fiscal e de administração da indústria de mineração e siderurgia de 07 de agosto de 1956 (diário oficial federal I, p. 707) - Lei complementar da codeterminação - não afetada. (tradução nossa).

significativamente o momento de transição para a teoria institucionalista integracionista, a qual se passa a examinar.

2.2.2 A sociedade como instituição integracionista

Inicialmente cabe salientar que o institucionalismo integracionista surgiu de uma progressiva evolução da doutrina alemã rediscutindo o papel das sociedades e a as relações jurídicas existentes entre ela, seus sócios, seus empregados e a comunidade como um todo, especialmente no período compreendido entre a entrada em vigor das leis alemãs sobre as sociedades por ações de 1937 e 1965⁵¹³.

Esse intervalo de tempo é conhecido especialmente pela proliferação de normas que buscam conceder maior participação dos trabalhadores nos principais órgãos das sociedades anônimas⁵¹⁴, como nos conselhos fiscal e de administração, entre as quais se pode citar, por exemplo, a *Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie* (Lei sobre a cogestão dos trabalhadores nos conselhos fiscal e de administração das sociedades da indústria de mineração, do ferro e aço⁵¹⁵), de 21 de maio de 1951.

⁵¹¹ O texto em língua estrangeira é: “§ 95. Zahl der Aufsichtsratsmitglieder. Der Aufsichtsrat besteht aus drei Mitgliedern Die Satzung kann eine bestimmte höhere Zahl festsetzen. Die Zahl muß durch drei teilbar sein. Die Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder beträgt bei Gesellschaften mit einem Grundkapital bis zu 3000000 Deutsche Mark neun, vonmehr als 3000000 Deutsche Mark fünfzehn, von mehr als 20000000 Deutsche Mark einundzwanzig. Durch die vorstehenden Vorschriften werden hiervon abweichende Vorschriften des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21. Mai 1951 (Bundesgesetzbl. I S. 347) - Mitbestimmungsgesetz - und des Gesetzes zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 7. August 1956 (Bundesgesetzbl. I S. 707) - Mitbestimmungsergänzungsgesetz - nichtberührt.”

⁵¹² Consoante Calixto Salomão Filho: “Tal teoria entrou em crise a partir dos anos 50, sendo criticada sobretudo pelo segundo aspecto [predominância da administração sobre a assembleia de acionistas], denominado negativo e que se traduz em uma tendencial independência (e irresponsabilidade) da administração com relação aos acionistas. A reação completou-se com a lei acionária de 1965, que reforçou o papel da Assembléia dos acionistas e os direitos dos acionistas minoritários.” SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Op. cit. p. 32. (grifo do autor).

⁵¹³ Conforme Calixto Salomão Filho: “No intervalo entre a lei acionário de 1937 e a lei de 1965 existe, no entanto, toda uma rica construção doutrinária que não pode ser desprezada.” Ibid.

⁵¹⁴ Nas palavras de Ana Bárbara Costa Teixeira: “Posteriormente [ao institucionalismo publicista], registra-se o advento, também na Alemanha, da corrente denominada de **‘institucionalismo integracionista ou organizativo’**, como consequência das leis positivando a participação operária nos órgãos diretivos das grandes empresas.” TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. *A empresa-instituição*. Op. cit. p. 151. (grifo da autora).

⁵¹⁵ Tradução nossa.

De certo modo, doutrina integracionista veio como uma resposta às críticas formuladas em relação à Lei das Sociedades por Ações de 1937, a qual, segundo seus opositores, careceria, tanto sobre o prisma jurídico como político-econômico, de dispositivos que garantissem a aplicação efetiva dos princípios institucionalistas⁵¹⁶.

Especificamente no aspecto jurídico, questionava-se uma possível incoerência entre as premissas da teoria da “empresa em si”, a qual reconheceria a existência de diversos interesses no bojo da companhia, como os dos sócios, empregados e da coletividade, com o fato de que a tutela de tais interesses estaria confiada a um conselho de administração, designado, sobretudo, pelos acionistas controladores, o que impediria, muitas vezes, a concretização da imparcialidade que se esperava desse órgão societário^{517,518}.

Por outro lado, cabe salientar que o surgimento das leis que reconheciam o direito de cogestão dos trabalhadores se deu no ambiente após à segunda guerra mundial, no qual os Estados ocupantes (Reino Unido, França e Estados Unidos) e os sindicatos de empregados entendiam por conveniente⁵¹⁹ a descartelização da economia da Alemanha Ocidental, além do

⁵¹⁶ Nesse sentido Calixto Salomão Filho leciona que: “Com efeito, até o advento de tais leis, tanto do ponto de vista jurídico quanto do político-econômico, observava-se e criticava-se a falta de uma aplicação efetiva dos princípios institucionalistas na lei de 1937.” SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Op. cit. p. 33.

⁵¹⁷ Para Pier Giusto Jaeger: “Durante a investigação sobre a teoria de Rathenau e de seus seguidores, uma das críticas que surgiu com maior frequência para a doutrina da *Unternehmen an sich* [empresa em si]: a de não ser consistente com as consequências em si, postulando o reconhecimento, na disciplina da sociedade por ações, de diferentes categorias de interesses, de trabalhadores, de sócios e da coletividade, confiando a proteção de todos esses interesses ao Vorstand [conselho de administração], órgão inidôneo, pela natureza de emanção do grupo de controle, para realizar essa delicada tarefa com a necessária imparcialidade. A evolução doutrinária, sobre esse ponto, é um dos aspectos mais interessantes, também porque contribuiu para a introdução, no sistema de direito positivo, de normas que proporcionam aos trabalhadores uma representação no Aufsichtsrat [conselho de supervisão] da sociedade e, pelo menos, para certos ramos da atividade econômica, mesmo no órgão de administração (por exemplo, *Mitbestimmung* [cogestão]). A *Mitbestimmung* é certamente o mais recente fato da legislação alemã relativo aos problemas deste estudo no período em questão, e é o que mais influenciou a doutrina, a qual foi atribuída a tarefa de qualificar conceitualmente o instituto no sistema de direito acionário.” JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse sociale*. Op. cit. p. 47-48. (tradução nossa). (grifo do autor).

⁵¹⁸ O texto em língua estrangeira é: “*Si è accennato, nel corso dell'indagine sulla teoria del Rathenau e dei suoi seguaci, a una delle accuse che più frequentemente venivano rivolte alla dottrina dell'Unternehmen an sich: quella di non essere coerente alle premesse da essa stessa affermate, che postulano il riconoscimento, nella disciplina della società per azioni, di diverse categorie di interessi, dei lavoratori, dei soci e della collettività, affidando la tutela di tutti questi interessi al Vorstand, organo inidoneo, per la sua natura di emanazione dei gruppi di controllo, ad esplicare questo delicato compito con la necessaria imparzialità. La evoluzione dottrinale presenta, su questo punto, uno degli aspetti più interessanti, anche perchè ad essa ha corrisposto l'introduzione, nel sistema del diritto positivo, di norme che concedono ai prestatori di lavoro una rappresentanza nell'Aufsichtsrat della società e, almeno per determinati rami di attività economica, anche nell'organo direttivo (c.d. Mitbestimmung). La Mitbestimmung è certamente il fatto più nuovo della legislazione tedesca relativa ai problemi di questo studio, nel periodo che qui interessa, ed è quello che maggiormente ha influenzato la dottrina, cui è stato posto il compito di qualificare concettualmente l'istituto nel sistema del diritto azionario.*” Ibid.

⁵¹⁹ Segundo Fernando Cláudio Prestes Motta em artigo datado de 1983: “Há, na fala desses líderes sindicais [da Confederação Sindical Alemã], um reconhecimento explícito de que o sistema de autoridade e subordinação a nível de empresa e de estabelecimento não pode ser abolido. Há, entretanto, a noção de que representantes do

abrandamento da forte centralização das instâncias de poder então existente na indústria daquele país⁵²⁰.

Com a introdução das leis que regulamentam a cogestão (*Mitbestimmungsgesetze*), houve a consagração do institucionalismo no direito societário da República Federal da Alemanha^{521,522}, sendo que o interesse social passou a ser traduzido como o conjunto harmonioso dos interesses dos sócios e dos trabalhadores no espírito da preservação da atividade econômica^{523,524}, superando, desse modo, o traço extremamente publicizado da teoria da “empresa em si” (*Unternehmen an sich*) outrora predominante⁵²⁵.

trabalho e do capital são parceiros, responsáveis pelo bom funcionamento da empresa ou do estabelecimento. Paralela a essa noção de parceria está a idéia de que os problemas administrativos do empregador e os problemas sociais dos trabalhadores precisam ser tratados como questões de igual importância. A co-gestão deve mostrar-se vantajosa para o empregador e para os trabalhadores e é esse espírito que deve presidir sua institucionalização. Há, portanto, em tudo isso uma noção de democracia. A co-gestão significa, porém, uma medida de democratização limitada, uma vez que se restringe ao estabelecimento ou, na melhor das hipóteses, à empresa e ao conglomerado de empresas, através de seus órgãos administrativos. Em suma, há o reconhecimento de que ficam de fora problemas muito importantes referentes à condição operária, mas, por outro lado, que surge a possibilidade de os trabalhadores influírem na natureza das decisões que afetam a vida do estabelecimento ou da empresa, e, portanto, a sua vida, bem como, em princípio, a possibilidade de influir na implementação do planejamento administrativo de modo a garantir que os problemas que lhes dizem respeito recebam o mesmo tratamento que é dispensado às questões econômicas. Isto parece estar no ideário co-gestionário, mas parece bastante afastado da realidade.” MOTTA, Fernando Cláudio Prestes. A co-gestão alemã: as conciliações do inconciliável. *Revista de administração de empresas*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, jan./mar. 1983. p. 30.

⁵²⁰ De acordo com Calixto Salomão Filho: “Muito influuiu para a maturação de tais leis, a particular situação da Alemanha no segundo pós-guerra. A necessidade sentida pelas potências ocupantes e pelos sindicatos de promover uma descartelização e um enfraquecimento geral dos centros de poder na indústria alemã ajudou a levar avante os desejos dos sindicatos de criação de uma real *Wirtschaftsdemocratie*, como concebida nos primeiros anos da República de Weimar. O fracasso na sua introdução era visto àquela época como uma das principais razões para o advento sucessivo do regime nacional-socialista.

[...]

A discussão sobre os objetivos ideológicos dessas leis foi grande na Alemanha: H. Wiedmann, *Gesellschaftsrecht*, cit., p. 596, as identifica como uma forma de proteção do próprio sistema capitalista, porque tentam resolver o conflito entre capital e trabalho dentro da empresa, integrando e não marginalizando os trabalhadores das decisões relativas ao processo produtivo do qual participam. Exatamente esse esforço integracionista foi criticado no ambiente trabalhista alemão, cético a respeito da possibilidade de dar uma solução legislativa integracionista a uma relação por natureza conflitual (v. para a exposição dessa última opinião e par sua crítica, baseada nos resultados concretos da experiência alemã, G. E. Colombo, ‘Il problema della cogestione alla luce dell’esperienza e dei progetti germanici’, in *Rivista delle società*, 1974, p. 89 ([sic]139).” SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Op. cit. p. 33-34. (grifo do autor).

No mesmo sentido: BONELL, Michael Joachim. *Partecipazione operaia e diritto dell’impresa. Profili comparatistici*. Milão: Giuffrè, 1983. p. 234 e ss.

⁵²¹ De acordo com Ernst Geßler, Wolfgang Hefermehl, Ulrich Eckardt e Bruno Kropff: “Pelo reconhecimento legal da codeterminação econômica dos empregados foi realizada uma lei societária postulada na condição socialmente legal da companhia.” GEßLER, Ernst; HEFERMEHL, Wolfgang; ECKARDT, Ulrich; KROPFF, Bruno. *Aktiengesetz. Kommentar*. Munique: Franz Halen, 1973. 11 v. V. 11: §§ 262-277. p. 5. (tradução nossa).

⁵²² O texto em língua estrangeira é: “Durch die gesetzliche Anerkennung der wirtschaftlichen Mitbestimmung der Arbeitnehmer ist ein unternehmensrechtliches Postulat in der gesellschaftsrechtlichen Verfassung der Aktiengesellschaft verwirklicht worden.” Ibid.

⁵²³ Hans-Joachim Mertens adiciona que: “O interesse normativo da sociedade resulta no ponto de referência relevante para a tarefa de supervisão do conselho fiscal. Ele, portanto, não precisa examinar detalhadamente a política comercial quanto à sua adequação, mas apenas à licitude - e depois à regularidade. Somente quando o interesse na preservação é afetado, quando as decisões tomadas poderiam ter um impacto duradouro na continuidade da atividade econômica em termos de magnitude ou risco, começa a área de controle de adequação

Como consequência dessa nova roupagem para o institucionalismo, mais voltado a uma visão organizativa da sociedade do que à manutenção da sociedade como instituição, perceberia-se um cuidado menor em resguardar o conceito de personalidade jurídica do que antes, dando-se margem ao aparecimento e expansão da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em terras germânicas^{526,527}.

Igualmente, convém destacar que, de acordo com a doutrina⁵²⁸, o modelo societário alemão, ao contemplar a participação dos empregados na administração social, teria elaborado uma acepção de interesse social não norteadas apenas aos interesses dos sócios, como propunha o contratualismo clássico, mas voltada à preservação da atividade negocial.

Desse modo, teria sido oportunizada a discussão sobre o tipo de organização mais eficiente para o atendimento dessa nova noção de interesse da sociedade, daí o institucionalismo integracionista ser também designado por “institucionalismo organizativo”.

Ademais, salienta-se que, diversamente da proposta do contrato plurilateral, no institucionalismo integracionista o conflito de interesses, mesmo que presente em muitos casos, não poderia ser considerado elemento fundamental para a elucidação da forma de funcionamento das dinâmicas societárias, haja vista que o institucionalismo seria baseado na

do conselho fiscal.” MERTENS, Hans-Joachim. Zuständigkeiten des mitbestimmten Aufsichtsrats. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, Frankfurt, n. 141, jan./fev. 1977. p. 270. (tradução nossa).

⁵²⁴ O texto em língua estrangeira é: “Aus dem normativen unternehmensinteresse ergibt sich der massgebliche Bezugspunkt für die Kontrollaufgabe des Aufsichtsrats. Er hat demnach die Geschäftspolitik nicht im einzelnen auf ihre Zweckmässigkeit zu überprüfen, sondern nur auf ihr Recht - und dann Ordnungsmässigkeit. Erst wenn das Erhaltungsinteresse tangiert ist, wenn es um Entscheidungen geht, die sich nach Grössenordnung oder Risiko nachhaltig auf den Fortbestand des Unternehmens auswirken könnten, beginnt der Bereich der Zweckmässigkeitskontrolle durch den Aufsichtsrat.” Ibid.

⁵²⁵ Eric Fonseca Teixeira sintetiza as duas variantes da teoria institucionalista desta maneira: “O institucionalismo publicista de WALTHER RATHENAU ainda se diferencia do institucionalismo integracionista ou organizativo, o qual além de ser uma evolução daquele, seria ‘concebido como harmônico e comum aos interesses dos vários tipos de sócios e dos trabalhadores e que se traduz no interesse à preservação da empresa.’ TEIXEIRA, Eric Fonseca Santos. *A limitação da responsabilidade do empresário individual: a sociedade unipessoal*. Op. cit. p. 71. (grifo do autor).

⁵²⁶ Para Ana Bárbara Costa Teixeira: “Sinteticamente, a diferença entre esse ‘**institucionalismo integracionista ou organizativo**’ e o ‘**institucionalismo publicístico**’ consiste no fato do primeiro não se preocupar em preservar a ‘personalidade jurídica’ da instituição, o que ensejou o desenvolvimento e fortalecimento da ‘teoria da desconsideração da personalidade jurídica’ na Alemanha.” TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. *A empresa-instituição*. Op. cit. p. 152. (grifo da autora).

⁵²⁷ Sobre a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no direito alemão, recomenda-se a leitura da obra “*Rechtsform und Realität Juristischer Personen*” (Forma e realidade da pessoa jurídica) de Rolf Serick. (tradução nossa). SERICK, Rolf. *Rechtsform und Realität Juristischer Personen*. Tübinga: Mohr Siebeck, 1955.

⁵²⁸ Assim é o magistério de Calixto Salomão Filho: “A razão para essa mudança de enfoque parece clara nesse momento: o modelo alemão de participação operária, ao permitir a formulação teórica e a tutela de um interesse social não-reduzível ao interesse do grupo de sócios e identificável ao interesse à manutenção da empresa, fixa parâmetros para a discussão sobre o tipo de organização mais apta a garantir tal interesse. Daí poder ser denominado de ‘institucionalismo organizativo’.” SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. Op. cit. p. 35. (grifo do autor).

ideia da cooperação de todos os envolvidos (sócios, administradores e empregados) em prol do interesse e da preservação da sociedade⁵²⁹.

Entretanto, isso não significa que o institucionalismo organizativo tenha conseguido o ensejo de efetivamente eliminar os conflitos existentes dentro de uma sociedade. Ao contrário, ao redefinir o interesse social como algo maior que o interesse dos sócios, sendo uma justa composição dos interesses desses e dos trabalhadores com vistas à preservação da atividade econômica, os confrontos se intensificaram, além de serem trazidos para o interior dos órgãos societários, haja vista a participação dos empregados nos conselhos fiscal e de administração^{530,531}.

Nesse contexto, cabe destacar que a teoria da instituição organizativa não elaborou uma tese específica sobre o ato de constituição das sociedades, se preocupando, sobretudo, com a identificação do interesse social como a melhor forma de organização da atividade econômica para atender os interesses conjunto dos sócios e trabalhadores com vistas à preservação da atividade negocial.

⁵²⁹ Segundo Calixto Salomão Filho: “A nova concepção do interesse social tem suas conseqüências também quanto à dialética social interna. Ao contrário da concepção contratualista, no institucionalismo o conflito de interesses, ainda que existente na prática, não é requisito teórico para a explicação do funcionamento social. Com isso quer-se dizer que a diferença entre um sistema integracionista (como é o institucionalismo), que pressupõe a colaboração na persecução de um interesse social predeterminado, e um sistema autônomo (como contratualismo), que pressupõe a existência de contraposição interna de interesses, está na limitação do objeto do conflito. O que a primeira concepção fez foi limitar o objeto do conflito às questões de rentabilidade e às questões organizativas, ambas parametradas pelo interesse à preservação da empresa.” Ibid. (grifo do autor).

⁵³⁰ Consoante Michael Joachim Bonell: “A evidência disto é que, pelo menos, após o advento das leis fundamentais do trabalho (*Betriebsverfassungsgesetz*) de 1952 e 1972, é definitivamente sido abandonada a posição tradicional de sociedade (*Betrieb*) como uma espécie de contrato associativo (*Arbeitsgemeinschaft*), para reconhecer geralmente a existência, no nível de unidades individuais de produção, a relação tendencialmente em conflito entre a direção e (os órgãos representativos dos trabalhadores), enquanto em seguida da entrada em vigor das leis de gestão de 1951 e 1976 se discute com maior insistência de uma transformação do direito societário (*Gesellschaftsrecht*) em direito da empresa (*Unternehmensrecht*), o que significa que as sociedades já não se identificam com os acionistas proprietários, mas se apresentam como a estrutura organizativa da empresa, mas não como um organismo personificado (*Unternehmen an sich*) com um interesse distintivo e possivelmente oposto aos de seus componentes, bem como uma formação social (*Sozialgebilde*) ou instituição de estrutura pluralista (*pluralistischer Herrschaftsverban*) em que o conflito de interesses, longe de ser negado, é mesmo institucionalizado.” BONELL, Michael Joachim. *Partecipazione operaia e diritto dell'impresa. Profili comparatistici*. Op. cit. p. 387. (grifo do autor).

⁵³¹ O texto em língua estrangeira é: “Prove ne è che quantomeno dopo l'emanazione dei *Betriebsverfassungsgesetz* de 1952 e 1972 è state definitivamente abbandonata la tradizionale visione del *Betrieb* come una sorta di *Arbeitsgemeinschaft*, per riconoscersi generalmente l'esistenza, a livello delle singole unità produttive, di rapporti tendenzialmente conflittuali tra la direzione e (gli organismi rappresentativi delle) maestranze, mentre in seguito alla entrata in vigore dei *Mitbestimmungsgesetze* del 1951 e 1976 si parla con sempre maggiore insistenza di una trasformazione dello stesso diritto societario ('*Gesellschaftsrecht*') in diritto dell'impresa ('*Unternehmensrecht*'), volendosi con ciò significare che le singole società no si identificano più con i solidi azionisti proprietari, ma si presentano oramai come la struttura organizzativa dell'impresa, intesa peraltro non già come un organismo personificato ('*Unternehmen an sich*'), avente un suo interesse distinto da ed eventualmente contrapposto a quelli dei suoi componenti, bensì come formazione sociale ('*Sozialgebilde*') o istituzione a struttura pluralistica ('*pluralistischer Herrschaftsverban*') al cui interno il conflitto di interessi, lungi dall'essere negato, risulta addirittura istituzionalizzato.” Ibid. (grifo do autor).

Assim sendo, baseando-se na ideia geral do institucionalismo de que a sociedade seria oriunda de um ato complexo, pode-se defender que, em tese, não haveria qualquer impedimento ao estabelecimento da sociedade unipessoal permanente, já que ato de fundação não seria contratual, não demandando, portanto, a existência simultânea e obrigatória de ao menos dois sócios⁵³².

De outro giro, não obstante os argumentos apontados por parcela da doutrina⁵³³ no sentido de que alguns tipos societários adotariam o modelo institucionalista, sobretudo os dispostos na Lei nº 6.404/1976 (as companhias e as sociedades em comandita por ações), não parece correto afirmar que o Brasil tenha efetivamente adotado tal corrente ainda que parcialmente.

Cumprе lembrar que consta, como um dos argumentos em favor da suposta base institucionalista da Lei nº 6.404/1976, a justificativa apresentada pela Presidência da República ao solicitar ao Congresso Nacional que examinasse a nova regulamentação das sociedades por ações em procedimento legislativo apartado do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 634/1975, que originou o Código Civil de 2002. Para tais autores, o documento elaborado pelo Poder Executivo teria deixado clara a intenção de conceder um viés institucionalista a essas sociedades⁵³⁴.

⁵³² Tatiana Facchim ensina que: “Considerando-se que o interesse social coincide com o interesse à preservação da empresa, há outros valores envolvidos além daqueles que importam aos acionistas, de modo que a quantidade de sócios da empresa é irrelevante, admitindo-se a unipessoalidade. Importa, apenas criar, nas sociedades unipessoais, garantias organizativas equivalentes àquelas existentes para sociedades com uma pluralidade de sócios, para contrabalançar o desaparecimento das relações intrassociais.” FACCHIM, Tatiana. *A sociedade unipessoal como forma organizativa da micro e pequena empresa*. *Op. cit.* p. 63.

⁵³³ Segundo, por exemplo, Fábio Ulhoa Coelho: “As sociedades contratuais são constituídas por um contrato entre os sócios. Isto é, nelas, o vínculo estabelecido entre os membros da pessoa jurídica tem natureza contratual, e em decorrência, os princípios do direito dos contratos explicam parte das relações entre os sócios. As institucionais também se constituem por um ato de manifestação de vontade dos sócios, mas não é este revestido de natureza contratual. Em decorrência, os postulados da teoria dos contratos não contribuem para a compreensão dos direitos e deveres dos membros da sociedade.

São contratuais as sociedades em nome coletivo, em comandita simples e limitada, e institucionais as sociedades anônima e em comandita por ações.” COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. *Op. cit.* p. 26.

Igualmente, Sérgio Campinho: “São contratuais as sociedades limitadas, em nome coletivo e em comandita simples. As sociedades simples também são constituídas por contrato.

Institucionais são as sociedades anônima e em comandita por ações.” CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. *Op. cit.* p. 61.

⁵³⁴ Conforme Rubens Requião: “A orientação oficial passou, portanto, a considerar a sociedade anônima como instrumento da grande empresa moderna, tendo-se ressaltado, ainda, naquela exposição, que ‘a lei de sociedade anônima – lei da grande empresa – depende do funcionamento correlato de várias instituições econômicas de interesse público; é parte de um todo que tem que ser disciplinado harmonicamente. Com efeito, a sociedade anônima só pode alcançar as finalidades de instrumento jurídico da grande empresa – essencial no processo de desenvolvimento econômico brasileiro – se e quando seu funcionamento estiver coordenado com o do Banco Central, o da bolsa de valores e todo o sistema financeiro nacional.

[...]

Sem embargo, cumpre salientar que tal orientação não permaneceu no Projeto de Lei da Câmara nº 2.559/1976 (posteriormente convertido na Lei nº 6.404/1976), nem tampouco se encontrava presente na Exposição de Motivos nº 196/1976⁵³⁵ do Ministério da Fazenda, remetendo à análise presidencial o Anteprojeto de Lei elaborado por comissão de juristas liderada por Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira.

Nesse ponto, impende frisar que o próprio José Luiz Bulhões Pedreira esclareceu que a proposta apresentada em 1976 não se sedimentava em uma visão institucionalista da sociedade. Pelo contrário, as sociedades por ações, para o coautor do Anteprojeto, teriam permanecido estruturadas sob o contrato de sociedade, excetuando-se apenas as subsidiárias integrais, as quais seriam constituídas por meio de negócio jurídico unilateral, sem jamais se consubstanciar em instituição⁵³⁶.

Por outro lado, ressalta-se que há autores, como Rubens Requião⁵³⁷, defendendo a possibilidade de conciliação entre as duas correntes, sustentando a tese da existência de uma

Ao raciocinar em termos de sociedade anônima como estrutura da grande empresa moderna, o pensamento oficial propendeu a fundamentar filosoficamente os estudos da reforma na *teoria da instituição*, formulada por Hauriou.

[...]

Essa posição doutrinária, como se disse, foi adotada pelas autoridades brasileiras na ‘Exposição de Motivos’ a que aludimos anteriormente, em que traçaram os princípios doutrinários e os propósitos básicos da reforma.” REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Op. cit. p. 14-15. (grifo do autor).

⁵³⁵ BRASIL. Ministério da Fazenda. *Exposição de motivos nº 196*. Brasília, DF, 24 de junho de 1976.

⁵³⁶ Essas são as lições de José Luiz Bulhões Pedreira: “A análise da área de autonomia da vontade que continua a existir na companhia deixa evidente que a ela não se aplica esse conceito de instituição, pois a constituição e o funcionamento da companhia pressupõe muito mais do que a vontade de criar a companhia exclusivamente nos termos de um estatuto legal.

[...]

É inquestionável, entretanto, que o papel da autonomia de vontade do contrato de companhia é bem mais restrito do que na maioria dos negócios jurídicos nominados, dada a quantidade de normas legais imperativas, mas esse fato não decorre de peculiaridades na natureza jurídica da companhia, e sim da importância da função social desempenhada por esse tipo de contrato e pelas repercussões que suas características implicam sobre terceiros e o sistema econômico.

[...]

A controvérsia sobre a natureza jurídica é impropriedade, ao menos no direito brasileiro: a lei a regula como modalidade de contrato de sociedade comercial e seu regime não se ajusta ao conceito doutrinário de instituição jurídica, no sentido usado pela doutrina francesa, uma vez que o modelo legal de companhia somente pode ser adotado mediante a consumação de um contrato (salvo no caso de constituição de subsidiária integral, quando o modelo é usado mediante negócio jurídico unilateral e só se transforma em contrato quando admitido outro acionista”. PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Natureza jurídica da companhia*. *Revista de direito Renovar*, Rio de Janeiro, n.12, set./dez. 1998. p. 114.

⁵³⁷ De acordo com Rubens Requião: “O mal, entretanto, do projeto de reforma, que se refletiu no sistema da lei hoje em vigor, foi precisamente o de não ter percebido que, quando se pode admitir que a sociedade anônima configure, após sua formação, uma *instituição*, não deixa ela de ser formada pelo *contrato*, e este da espécie *plurilateral*. Como instituição está ela voltada para a consecução do ‘bem comum’, visando primacialmente aos altos interesses coletivos, desvanecendo um tanto o interesse privado, perseguido pelos acionistas. Como *contrato* regula os interesses pessoais de seus membros.” REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Op. cit. p. 15. (grifo do autor).

sociedade anônima de viés institucionalista, ainda que fosse constituída por contrato plurilateral.

Considera-se, todavia, altamente problemática essa proposta, haja vista que, conforme já destacado no presente trabalho, as duas teorias são baseadas em visões completamente distintas do interesse social e das relações intrassocietárias, o que levaria, inevitavelmente, a contradições insuperáveis.

Essas incompatibilidades decorrem, por exemplo, do fato de que o sistema contratual plurilateral pressupõe que os direitos e deveres das partes se apresentem simultaneamente ligados entre todos os integrantes, havendo, nesse conjunto global, uma justa composição de direitos e obrigações⁵³⁸.

Sem embargo, o conceito ora referido se mostra inconciliável com a vertente institucionalista já tratada, visto que esta última não se direciona de forma prioritária à promoção ou à conciliação dos interesses dos sócios, mas vincula o interesse social a questões estranhas a eles, como os interesses da comunidade em geral ou dos trabalhadores⁵³⁹, não contemplando a dinâmica pretendida pelos contraentes ao celebrar um contrato.

Igualmente, não se pode olvidar que a corrente institucionalista de Maurice Hauriou, a qual, segundo Rubens Requião⁵⁴⁰, teria influenciado os autores da lei brasileira das sociedades por ações, possui uma explicação própria para criação de instituições, fundada em ato complexo composto pelos estágios de incorporação e personificação, não compatível em si com a ideia de contrato⁵⁴¹.

Ademais, entende-se improcedente a argumentação de que o perfil institucional das sociedades por ações estaria plasmado, sobretudo, no parágrafo único do art. 116 da Lei nº

⁵³⁸ Consoante Tullio Ascarelli: “Cada parte, pois, tem obrigações, não para com ‘uma’ outra, mas para com ‘todas’ as outras; adquire direitos, não para com ‘uma’ outra, mas para com ‘todas’ as outras. Se quiséssemos ser indulgentes para com o uso recente de imagens geométricas na ilustração de fenômenos jurídicos, poderíamos dizer que, no contrato de sociedade e nos contratos plurilaterais em geral, as partes se acham como dispostas em círculo; nos demais contratos, ao contrário, cada uma das (duas) partes se acha num dos extremos de uma linha.” ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. Op. cit. p. 268. (grifo do autor).

⁵³⁹ Walther Rathenau ensina que: “Obriga a importância de tal questão para uma consideração final sobre a função das grandes empresas na vida que nos leva para a constatação primordial do fato que culmina com a mudança de natureza, a substituição de conteúdo: a grande empresa não é mais hoje uma estrutura exclusiva dos interesses de direito privado, mas muito mais, tanto individualmente como em seu conjunto, um fator da economia nacional, pertencente à totalidade, que ainda carrega consigo em razão de sua origem, por direito ou não, traços de direito privado de uma pura empresa lucrativa, enquanto se tornou há muito e em crescente medida útil a interesses públicos e, assim, criou uma nova situação jurídica. Seu desenvolvimento no sentido da economia comunitária é possível, sua reestruturação em relações puramente de direito privado ou sua divisão em pequenas partículas privadas é inconcebível.” RATHENAU, Walther. *Do sistema acionário – uma análise negocial*. Op. cit. p. 214.

⁵⁴⁰ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Op. cit. p. 14.

⁵⁴¹ HAURIU, Maurice. *A teoria da instituição e da fundação: ensaio de vitalismo social*. Op. cit. p. 37-39.

6.404/1976⁵⁴², o qual fixou o dever de o acionista controlador exercer seus poderes de acordo com o interesse da companhia, tendo estas obrigações e responsabilidades para com os demais sócios, os trabalhadores e a comunidade em que atua.

A bem da verdade, as obrigações estabelecidas no citado dispositivo legal são comandos no sentido do cumprimento da função social da sociedade, conforme assentam os autores do projeto na respectiva Exposição de Motivos⁵⁴³, e não havendo introjeção da teoria da instituição no direito societário brasileiro.

Nesse contexto, cabe sempre recordar que, no atual estágio da ciência jurídica, os institutos de direito privado (incluídos os contratos), não devem ser concebidos apenas de acordo com os interesses egoístas, mas devem cumprir sua função social⁵⁴⁴, com fito de atender diversas normas constitucionais nesse sentido, como os arts. 3º, I⁵⁴⁵, 5º, XXIII⁵⁴⁶ e art. 170, III⁵⁴⁷, da Constituição da República.

⁵⁴² Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

[...]

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

⁵⁴³ Na Exposição de Motivos, os autores do anteprojeto da Lei nº 6.404/1976 sustentavam a importância da disposição nos seguintes termos: “O princípio básico adotado pelo Projeto, e que constitui o padrão para apreciar o comportamento do acionista controlador, é o de que o exercício do poder de controle só é legítimo para fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e enquanto respeita e atende lealmente aos direitos e interesses de todos aqueles vinculados à empresa - o que nela trabalham, os acionistas minoritários, os investidores do mercado e os membros da comunidade em que atua.” BRASIL. Ministério da Fazenda. *Exposição de motivos nº 196*. Brasília, DF, 24 de junho de 1976.

⁵⁴⁴ Assim, à guisa de exemplo, é o entendimento de Judith Martins-Costa: “O princípio da função social, ora acolhido expressamente no Código Civil (arts. 421 e 1.228, § 1.º) constitui, em termos gerais, a expressão da socialidade no Direito Privado, projetando em seus corpora normativos e nas distintas disciplinas jurídicas a diretriz constitucional da solidariedade social (CF, art. 3.º, III, in fine [sic]). Conquanto expresso no Código em tema de propriedade e contrato, o princípio manifesta-se também no Direito da Empresa: conjugando os fatores da produção (trabalho, capital e recursos humanos) e os agentes do processo econômico (consumidor, trabalhador e empresário), as empresas têm, indiscutivelmente, dimensão transindividual ou comunitária. Assim, embora o silêncio do Código sobre a função social ao regular o Direito da Empresa, não há dúvida sobre a sua base constitucional e sistemática.” MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Op. cit.* p. 41.

⁵⁴⁵ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

⁵⁴⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

⁵⁴⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade;

Essa visão solidarizada das sociedades é também anunciada por parte da doutrina, revelando tais autores⁵⁴⁸ que a sociedade anônima não poderia mais ser vista sob o prisma de um capitalismo brutal e de curto prazo, mas orientada para uma visão mais humanizada e de médio e longo prazos, buscando harmonizar diversas classes de interesses, como as dos sócios, trabalhadores e da comunidade.

De outro giro, nem tampouco se coaduna com a ideia de que a sociedade por ações poderia ser constituída por intermédio de ato complexo⁵⁴⁹ correspondente ao processo de incorporação propagado por Maurice Hauriou⁵⁵⁰ especialmente na hipótese em que os fundadores se socorrem da poupança popular através do lançamento público de ações (constituição por subscrição pública nos termos do art. 82 e seguintes da Lei nº 6.404/1976).

Em realidade, mesmo nesse caso, a estrutura das sociedades por ações pluripessoais se demonstra contratual, pois o ato de subscrição de ações se consubstancia em verdadeiro contrato de adesão, no qual o subscritor adere ao contrato, com fito de participar da constituição da sociedade⁵⁵¹.

Além disso, cabe salientar que a teoria da instituição não foi capaz de desvendar adequadamente as relações existentes entre os sócios no bojo das sociedades⁵⁵². Conforme examinado no item 2.1.2, apenas a proposição do contrato plurilateral conseguiu elucidar a correlação de direitos e deveres dos sócios em uma sociedade, mas, ainda sim, somente as pluripessoais.

⁵⁴⁸ Por exemplo, para Arnaldo Wald: “A sociedade anônima é um conjunto de pessoas com finalidades comuns, devendo-se, na medida do possível, substituir o capitalismo selvagem do passado por um capitalismo social, um capitalismo humanizado, com uma visão não apenas a curto prazo, mas também a médio e longo prazos, compatibilizando os interesses individuais e coletivos.” WALD, Arnaldo. *A evolução do direito societário*. Op. cit. p. 61.

⁵⁴⁹ Sérgio Campinho leciona que: “Nas institucionais, o vínculo já não vem revestido de natureza de contrato. O seu ato de criação não é um contrato, mas um ato complexo. Para sua formação são necessários vários atos, que se consubstanciam no seu ato constitutivo. Decorrem, assim, de um conjunto de atos dos fundadores para criar uma instituição.” CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. Op. cit. p. 60-61.

⁵⁵⁰ HAURIU, Maurice. *A teoria da instituição e da fundação: ensaio de vitalismo social*. Op. cit. p. 37.

⁵⁵¹ Nas palavras de Rubens Requião: “O ato de subscrição, não temos dúvida, constitui um negócio jurídico bilateral. Configura um contrato de adesão, no qual o subscritor, assinando a lista, boletim ou carta em separado, adere ao contrato, visando à constituição da sociedade anônima. A outra parte contratante não é a sociedade, pois ainda está em formação, não tendo nascido; o contrato se forma com os fundadores. Tanto isso é exato, que o art. 92 estabelece que os fundadores e as instituições financeiras que participarem da constituição por subscrição pública responderão, no âmbito das respectivas atribuições, pelos prejuízos resultantes da inobservância de preceitos legais. Responderão os fundadores solidariamente pelo prejuízo que causarem, decorrente de culpa ou dolo em atos ou operações anteriores à constituição.” REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Op. cit. p. 131.

⁵⁵² Consoante Mauricio Moreira Menezes: “[...] essa teoria [da Instituição] mostrou-se insuficiente para explicar a constituição e o desenvolvimento das relações interenas nas companhias, sobretudo naquilo que se refere à constante tensão entre os diversos interesses existentes no âmbito dessa categoria associativa; [...]” MENEZES, Mauricio Moreira. *Companhia institucional?* Op. cit. p. 77.

Em resumo, verificou-se ao longo do presente capítulo da tese que não se adotou, na legislação societária produzida ao longo de nossa história nacional, o institucionalismo como teoria, em nenhuma de suas variações, seja a publicista ou a integracionista, diferentemente do que ocorreu na Alemanha.

No entanto, apesar de o Brasil historicamente ter regulamentado a sociedade em bases contratuais, essa teoria não consegue explicar as sociedades unipessoais permanentes, uma vez que a estrutura essencial dos contratos exige inequivocamente a presença de um acordo de vontades, consequentemente, uma pluralidade de contratantes.

Assim sendo, sustenta-se a tese de que o ato de constituição de sociedade possui natureza jurídica de negócio jurídico⁵⁵³, sendo que as sociedades pluripessoais são assentadas em contratos plurilaterais, enquanto as sociedades perenemente de sócio único são alicerçadas em declaração unilateral de vontade^{554,555}.

Uma vez analisada a (in)compatibilidade das acepções clássicas de sociedade (contratulista e institucionalista) com o fenômeno da unipessoalidade permanente, pode-se

⁵⁵³ Alfredo de Assis Gonçalves Neto também reconhece às sociedades a natureza de negócio jurídico: “Penso que, em sentido amplo e com cunho provisório, pode-se dizer que sociedade é um negócio jurídico destinado a constituir um sujeito de direito, distinto daquele ou daqueles que o produziram, com patrimônio e vontades próprios, para atuar na ordem jurídica como novo ente, como um organismo, criado para a realização de uma finalidade econômica específica – ou, mais precisamente, para a prática de atos da vida civil, necessários a preencher os fins econômicos que justificaram sua celebração.

Ao se falar em **negócio jurídico** procura-se a vinculação do nascimento da sociedade a uma ação humana tendente à produção de tal resultado, ficando assim afastadas as teorias que não a enxergam dessa maneira e outras figuras que podem surgir sem atuação da vontade ou sem a intenção de produzir aquele preciso resultado, mas dotadas de alguns traços semelhantes, como é o caso da comunhão ou do condomínio, que serão adiante analisados. Com essa noção provisória não se avança, porém, na determinação da espécie de negócio jurídico que é a sociedade para não se excluir a possibilidade de sua criação, constituição ou celebração por vontade unilateral e para não afastá-la também do gênero dos contratos plurilaterais ou da orientação que procura justificá-la como instituição.” GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário*. Op. cit. p. 8. (grifo do autor).

Frisa-se, contudo, que não se concorda em tudo com o posicionamento desse autor, haja vista que nem toda sociedade possui personalidade jurídica própria e patrimônio distinto dos sócios (como, por exemplo, as sociedades em conta de participação), além de se discordar da possibilidade de se visualizar instituições nas sociedades brasileiras conforme o já exposto no presente trabalho.

⁵⁵⁴ Em sentido similar ao do legislador francês ao elaborar a redação atual do art. 1832 do Código Civil, reconhecendo que o ato de constituição da sociedade pluripessoal é de natureza contratual e, o da sociedade unipessoal permanente, de declaração unilateral de vontade: “Art. 1832. A sociedade é instituída por duas ou mais pessoas que acordam por um contrato em atribuir a uma empresa em comum bens ou serviços com o objetivo de dividir o lucro ou os proveitos econômicos que possam resultar.

Ela pode ser instituída, nos casos previstos pela Lei, pelo ato de vontade de uma só pessoa.

Os sócios se comprometem a contribuir com as perdas.” (tradução nossa).

⁵⁵⁵ O texto em língua estrangeira é “Article 1832. La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes.”

perscrutar doravante, na sua dupla dimensão (estrutural e funcional) as figuras unipessoais perenes existentes no direito brasileiro.

3 AS FIGURAS SOCIETÁRIAS UNIPESSOAIS EM SEU DUPLO ASPECTO

O terceiro capítulo da tese trata do exame das quatro figuras societárias unipessoais permanentes previstas no direito brasileiro (empresa pública, subsidiária integral, empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade individual de advocacia), sob dois eixos distintos.

Primeiramente, analisar-se-á a natureza jurídica desses institutos a fim de se verificar se realmente são verdadeiras sociedades, e não estruturas próximas, porém diferentes. Por exemplo, no caso da empresa individual de responsabilidade limitada, se presumiria natureza distinta das sociedades em uma leitura apressada no art. 44 do Código Civil⁵⁵⁶, ao elencá-la em inciso destacado das entidades societárias.

Em seguida, averiguar-se-á a instrumentalidade dessas sociedades de membro único, isto é, buscar-se-á identificar quais os objetivos específicos pretendidos pelo legislador ao dispor sobre cada uma das figuras supramencionadas, apurando se é possível afirmar a existência de uma finalidade comum entre elas.

Tecidas tais considerações iniciais, passa a ser possível a concentração dos esforços da presente tese no estudo da categorização jurídica das quatro pessoas referidas acima, no intuito de verificar se, de fato, será reconhecida em cada uma delas a natureza societária.

3.1 A natureza jurídica

Inicialmente, cabe salientar que se optou por perscrutar a categorização jurídica observando-se o critério cronológico de sua inserção na legislação brasileira. Dessa maneira, começar-se-á com a análise da empresa pública, encerrando-se com o exame da sociedade individual de advocacia, instituída apenas em 12 de janeiro de 2016, por intermédio da Lei nº 13.247.

⁵⁵⁶ Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Essa escolha se deu a fim de se respeitar o desencadeamento das discussões relacionadas à natureza jurídica tanto da sociedade (consoante o já exposto no segundo capítulo da tese) quanto das figuras em si, objetivo precípuo do presente segmento do trabalho.

3.1.1 A empresa pública

Antes de tudo, é necessário salientar que são objeto de análise da presente tese apenas as empresas públicas unipessoais, uma vez que o estudo trata especificamente das sociedades de sócio único, e não das sociedades como um todo, incluindo aí as compostas por dois ou mais sócios.

Essa explicação se faz imperiosa, haja vista que a legislação brasileira, desde a entrada em vigor do art. 5º do Decreto-Lei nº 900, de 29 de setembro de 1969⁵⁵⁷, prevê a possibilidade de constituição de empresas públicas pluripessoais, cujo o capital social pertença a dois ou mais entes políticos, bem como entidades da administração pública indireta da União, Estado, Distrito Federal ou Municípios⁵⁵⁸.

Uma vez feito esse esclarecimento, impende recordar que, conforme o apontado no item 1.2.1, as empresas públicas são reconhecidas no Brasil desde o século XIX, sendo a primeira que se tem notícia a Caixa Econômica Federal, então denominada “Caixa Econômica

⁵⁵⁷ Art. 5º Desde que a maioria do capital votante permaneça de propriedade da União, será admitida, no capital da Empresa Pública (artigo 5º inciso II, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967), a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno bem como de entidades da Administração Indireta da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

⁵⁵⁸ Maria Sylvia Zanella Di Pietro esclarece que: “A empresa pública tem o capital inteiramente público, o que faria supor que dele podem participar as pessoas jurídicas de direito público interno. Mas o artigo 5º do Decreto-lei nº 900/69 veio permitir que, desde que a maioria do capital votante permaneça de propriedade da União, seja admitida, no capital da empresa pública a participação de outras pessoas de direito público interno, bem como de entidades da **Administração Indireta** da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Com isso, admite-se a participação de pessoas jurídicas de direito privado que integrem a Administração Indireta, inclusive de sociedades de economia mista, em que o capital é parcialmente privado.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 560. (grifo da autora). Na mesma orientação, segue o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016:

Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

da Corte”, cuja autorização foi concedida por meio do Decreto nº 2.723, de 12 de janeiro de 1861⁵⁵⁹, proliferando as sociedades estatais, como um todo, a partir do Estado Novo⁵⁶⁰.

Contudo, até a outorga do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que insculpiu em seu art. 5º⁵⁶¹ uma definição legal de empresa pública, não havia qualquer tratamento genérico acerca da matéria, sendo sua configuração concebida mediante leis específicas, sem a formação de uma abordagem harmoniosa, traduzindo-se, de certa maneira, em um privilégio estatal.

Nesse contexto de insegurança jurídica, intensificado pela ausência de uma conceituação positivada de empresa pública, a doutrina já debatia sobre sua natureza jurídica, sendo certo que, desde aquela época, parcela da doutrina já percebia, nessas figuras, contornos societários, especialmente do tipo da companhia⁵⁶².

⁵⁵⁹ Hei por bem autorisar a criação de uma Caixa Economica e um Monte de Socorro nesta Côrte, que se regerão pelos Regulamentos, que com este baixão, propostos pela comissão encarregada de sua organização, observando-se as seguintes disposições:

1ª As operações dos referidos Estabelecimentos deverão principiar dentro de seis mezes contados da data do presente Regulamento.

⁵⁶⁰ Nessa direção, apontam as lições de Caio Tácito Sá Viana Pereira de Vasconcelos: “3. Muito embora já se possa assinalar, em 1808, a criação do Banco do Brasil, com a associação de capitais particulares e públicos (Alvará de 12 de outubro de 1808 que criou o primeiro Banco do Brasil, com capitais privados, a que veio associar-se a Coroa em 1812), a empresa pública, com as características modernas, fez seu ingresso na vida econômica do país com o Instituto de Resseguros do Brasil, em 1939, a Companhia Siderúrgica Nacional, em 1941, e a Companhia Vale do Rio Doce, em 1942. A essas se seguiram a Companhia Nacional de Álcalis, em 1943, a Companhia Hidrelétrica do São Francisco, em 1945, e a Fábrica Nacional de Motores, em 1946. 4. A essa primeira fase, que coincide com a época do chamado Estado Novo, durante o qual não funcionou o Congresso, exercendo o Presidente da República a plenitude dos poderes legislativos (1937 a 1946), segue-se o período de restauração constitucional, durante o qual o Parlamento aprova diversas leis instituindo novas empresas públicas, no plano federal. Entre estas, destacam-se, pela importância na economia do país, a Petróleo Brasileiro S.A., conhecida pela sigla Petrobrás (1953), empresa estatal de monopólio da exploração do petróleo e derivados, a Rêde Ferroviária Federal (1957), que reúne todas as ferrovias da União, e a Eletrobrás – Centrais Elétricas Brasileiras (1961), empresa *holding* do sistema federal de eletricidade.” VASCONCELOS, Caio Tácito Sá Viana Pereira de. *As empresas públicas no Brasil. Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 84, abr./jun. 1966. p. 433. (grifo do autor).

⁵⁶¹ Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

[...]

II - Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União ou de suas entidades da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar atividades de natureza empresarial que o Governo seja levado a exercer, por motivos de conveniência ou contingência administrativa, podendo tal entidade revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

⁵⁶² Por exemplo, Caio Tácito Sá Viana Pereira de Vasconcelos lecionava que: “1. O conceito de empresa pública não se acha estabelecido em lei e varia nas classificações doutrinárias. No presente trabalho adotamos a expressão *em sentido lato*, compreendendo as organizações estatais, sob a forma de sociedade por ações, destinadas a realização de um serviço industrial ou comercial, qualquer que seja a forma de constituição de seu capital. A sociedade de economia mista é, portanto, uma espécie de empresa pública que se caracteriza pela participação minoritária do capital privado.

[...]

5. A empresa pública, em sentido lato, é pessoa jurídica de direito privado, regida a um tempo pelo direito comercial e pelo direito administrativo. É criada nos moldes da lei comercial comum sob a forma de sociedade por ações, e sua existência se inicia com o arquivamento dos atos constitutivos do Registro do Comércio. Mas sua instituição depende de prévia autorização legislativa, porque envolve a aplicação de recursos públicos, e

Entretanto, mesmo após o advento dos Decretos-Leis de 1967 e 1969, permaneceu controversa sua natureza jurídica na literatura, havendo autores que sustentavam que as empresas públicas não seriam necessariamente classificadas como sociedades, podendo ser categorizadas, inclusive, como fundações.

Nesse sentido, por exemplo, José Cretella Júnior⁵⁶³ defendia que as empresas públicas unipessoais poderiam adotar a forma fundacional, a depender de seu substrato patrimonial e do objetivo de sua constituição. Por outro lado, as empresas públicas pluripessoais obrigatoriamente assumiriam uma das formas societárias oferecidas pelo direito mercantil, observando-se a nomenclatura então em voga.

Por sua vez, Oscar Barreto Filho advogava que, à exceção teórica de uma lei federal específica que previsse uma conformação diferenciada em determinado caso, as empresas públicas mandatoriamente deveriam adotar uma forma societária, haja vista que elas se destinam à exploração de atividade econômica e se revestem sob a forma de pessoa jurídica de direito privado⁵⁶⁴.

significa a execução de uma determinada incumbência do Estado. Não é lícito ao Poder Executivo, sem expresso apoio em lei, fazer investimento em ações, ou delegar encargos administrativos a pessoas jurídicas de direito privado, ainda que se trate de atividade industrial ou comercial.” VASCONCELOS, Caio Tácito Sá Viana Pereira de. *As emprêsas públicas no Brasil. Op. cit.* p. 432-433. (grifo do autor).

⁵⁶³Segundo José Cretella Junior: “As formas que as pessoas jurídicas assumem são apenas duas, no que diz respeito ao substrato estrutural: fundações e corporações, subdividindo-se estas em sociedades e associações, distintas pelo tipo de finalidade. A sociedade será regida ou pelo Código Civil – sociedade civil – ou pelo que for estatuído nas leis comerciais – sociedade comercial (ou sociedade mercantil).

Classificam-se as sociedades comerciais em: a) anônimas; b) de capital e indústria; c) por cotas; d) em comandita simples; e) em comandita por ações; f) em nome coletivo; g) em conta de participação.

‘Excluídas as sociedades civis, por incompatibilidade do objeto, restam para as empresas públicas as formas de sociedades mercantis...’

De substrato personativo, a empresa pública pluripessoal jamais se pode revestir da forma de fundação, contrariamente ao que ocorre com a empresa pública unipessoal, que admite a forma fundacional, desde que resulte da transformação de antiga *autarquia* (fundação de direito público), já que o substrato sobre o qual repousa é patrimonial. É o caso, por exemplo, do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE), autarquia federal criada pela Lei nº 1 628, de 20 de junho de 1952, enquadrada depois pela Lei nº 5 662, de 21 de junho de 1971, na empresa pública federal correspondente, dotada de personalidade jurídica de direito privado, patrimônio próprio e vinculação ao Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, nos termos do art. 189 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, sendo o capital inicial da entidade pertencente na sua totalidade à União.” CRETELLA JÚNIOR, José. Formas jurídicas da empresa pública. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n. 125, jul./set. 1976. p. 51-52. (grifo do autor).

⁵⁶⁴Para Oscar Barreto Filho: “Da análise do texto legal, vê-se desde logo que as entidades da administração indireta podem ‘prima facie’ ser classificadas em dois grupos:

a) as autarquias, que se destinam a ‘executar atividades típicas da administração pública’, e que por isso são categorizadas como pessoas jurídicas de direito público;

b) as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que visam à ‘exploração de atividade econômica’, e que revestem a forma de pessoas jurídicas de direito privado.

As diferenças específicas entre as duas últimas categorias dizem respeito, tão somente, à *formação do capital* e à *forma jurídica* adotada. Enquanto a empresa pública em ‘capital exclusivo da União’ e pode assumir ‘qualquer das formas admitidas em direito’, a sociedade de economia mista tem a maioria do capital votante pertencente à ‘União ou à entidade da administração indireta’, e, portanto, só pode revestir ‘a forma de sociedade anônima’.

[...]

Acerca da particularidade federal, Oscar Barreto Filho argumentava que o art. 8º, XVII, “b”, da Constituição da República⁵⁶⁵ então em vigor (1967-1969), atribuía apenas à União a competência legislativa em matéria de direito civil e comercial⁵⁶⁶, não podendo, portanto, os Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelecerem regras diferenciadas ao instituir suas empresas públicas, sob pena de infringir o domínio privativo da esfera nacional⁵⁶⁷.

Excluídas as associações civis, por incompatibilidade do objeto, restam para as empresas públicas as formas de sociedades mercantis, sendo certo que as sociedades de economia mista só podem ser constituídas sob a forma de sociedade anônima.

11. Infere-se, do que foi explanado acima, que, não constituindo a empresa pública uma forma jurídica prevista no Código Civil ou nas leis comerciais, nem sendo um tipo de entidade sujeita à normatividade própria regulada por lei federal, sua criação como ente típico e diferenciado, peculiar a cada hipótese concreta, é circunscrita ao poder público federal.

Sua criação, pelos Estados-membros e Municípios deve ser moldada nas categorias preexistentes do direito privado.

Ora, o direito privado só admite a personalidade jurídica de empresa que se revistam de forma societária. O nosso direito privado não admite a figura do empresário individual de responsabilidade limitada. Se um dos principais motivos determinantes da criação da empresa pública é, exatamente, o de conferir-lhe autonomia patrimonial e financeira, a assunção, pelo Estado, da responsabilidade subsidiária pelas suas operações deve ser determinada de modo preciso e concreto. E isto somente será possível, na falta de lei federal orgânica, mediante a aplicação da legislação pertinente às sociedades comerciais.

Em caso contrário, a criação, pelo Estado-membro, de uma entidade ‘sui generis’, não tipificada pelo direito substantivo federal, constituiria uma logomaquia, nada mais significando do que uma simples ‘departamentalização’ de serviços integrados na Administração pública, porém sem personalidade própria.”

BARRETO FILHO, Oscar. Formas jurídicas da empresa pública. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 72, n. 1, jan./dez. 1977. p. 399-402. (grifo do autor).

⁵⁶⁵ Art. 8º. Compete à União:

[...]

XVII - legislar sobre:

[...]

b) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

⁵⁶⁶ Igualmente, a Constituição da República atual dispõe que tais matérias são privativas da União:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

⁵⁶⁷ “Os Estados-membros e os Municípios devem, necessariamente, escolher uma das formas admitidas em direito, para a constituição de empresas públicas; vale dizer, devem moldá-las às prescrições do direito privado, mais precisamente, às disposições da lei comercial.

Também as sociedades de economia mista, estaduais ou municipais, não existem como categoria jurídica diferenciada, pois se revestem da organização própria da sociedade anônima privada, em tudo nela se comportando o poder público como o sócio detentor do controle acionário. A organização e o funcionamento da sociedade se regem pelos estatutos, e a dinâmica social se desenvolve sempre dentro dos limites impostos pela legislação federal sobre sociedades por ações.

Não poderia jamais o Estado, sem invadir a esfera da competência legislativa da União, criar empresa pública atípica, fora dos modelos do direito comercial. Nem poderia tal empresa começar sua existência legal sem a prévia inscrição dos atos constitutivos no registro peculiar (Código Civil, art. 18); e para tanto constitui pressuposto sua conformidade com a legislação comercial.

[...]

Em nosso entender, portanto, são livres os Estados-membros e Municípios para criar, organizar e operar suas empresas públicas e sociedades de economia mista. No entanto, para nivelá-las às organizações particulares, sujeitando-as ao regime jurídico privado nas suas operações, direitos e obrigações, mister se faz instituí-las segundo as formas de direito privado previstas pelo direito substantivo federal. O fato de tratar-se de ato administrativo não desvincula os poderes locais da obediência às normas e princípios inscritos na Constituição e nos códigos de direito privado.

Todavia, parte da doutrina entendeu que se deveria prestigiar a autonomia dos membros da Federação, para dispor sobre a sua própria organização administrativa⁵⁶⁸, apoiando a tese de que todas as entidades políticas poderiam criar regras peculiares para suas empresas públicas, a despeito da competência privativa da União em direito civil e comercial⁵⁶⁹.

Nessa perspectiva, as empresas públicas poderiam adotar um tipo de pessoa jurídica próprio, conhecido por “empresa pública unipessoal *stricto sensu*”, advindo da personificação de parcela do patrimônio estatal, dotado de autonomia administrativa, supervisionado pela entidade instituidora⁵⁷⁰.

As empresas públicas em sentido estrito se diferenciaram das fundações de direito privado notadamente em razão do fato de as primeiras terem capital, instituto jurídico que inexistiria no segundo tipo de pessoa jurídica. Além disso, a formação da vontade dessas empresas públicas surgiria a partir do desígnio do titular único, inexistindo qualquer órgão deliberativo interno.⁵⁷¹

Ademais, haveria também as empresas públicas constituídas sob a forma de sociedade unipessoal. Observar-se-ia, nessas, as estruturas formais imperativas às sociedades, devendo

A forma das pessoas jurídicas é matéria da competência privativa da União. Não teria sentido atribuir ao Município de Vila dos Confins, neste vasto Brasil, os poderes para criar entes públicos, segundo modelos próprios, inspirados pela sua criatividade que poderia eventualmente consagrar verdadeiras aberrações.” BARRETO FILHO, Oscar. *Formas jurídicas da empresa pública*. Op. cit. p. 403-405. (grifo do autor).

⁵⁶⁸ Essa vertente poderia estar apoiada, por exemplo, no art. 18 da Constituição da República:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

⁵⁶⁹ Nessa linha, Sergio de Andréa Ferreira pontifica que: “Quanto à possibilidade de a empresa pública assumir formas societárias civis e comerciais inéditas, no campo federal a questão não oferece problemas, já que o legislador que autoriza a criação da entidade é o competente, também, para dispor sobre direito civil e comercial. Em consequência, podemos concluir que a cláusula ‘qualquer das formas admitidas em direito’ deve ser entendida como ‘qualquer das formas *admissíveis* em direito’.

Por outro lado, os termos dos textos normativos federais da Reforma Administrativa, a própria prática dessa, através da criação de novas pessoas administrativas de direito privado, abririam perspectivas amplas para os Poderes Públicos locais, em matéria de criação de *empresas governamentais*, liberando-os para a criação das entidades unipessoais e para a adoção de novas formas societárias civis e comerciais.” FERREIRA, Sergio de Andréa. O direito administrativo das empresas governamentais brasileiras. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n. 136, abr./jun.1979. p. 12. (grifo do autor).

⁵⁷⁰ Consoante Sergio de Andréa Ferreira: “Na *empresa pública unipessoal stricto sensu* (correspondente à *empresa individual* da pessoa física), o Estado destaca uma parte de seu patrimônio, transformando-o em capital da nova pessoa jurídica, em seu patrimônio inicial, que é aquele que vai responder pelas obrigações respectivas. A empresa pública unipessoal é produto da personalização de uma empresa individual. O Estado é, no entanto, o verdadeiro empresário, pois que comanda a empresa, escolhendo os seus administradores.” Ibidem, p. 13. (grifo do autor).

⁵⁷¹ Nas palavras de Sergio de Andréa Ferreira: “Prevalece (tal qual na *fundação*, que se distingue, como vimos, da espécie em exame, por não ter *capital*) uma *vontade externa* ou *transcendente*, a do titular único do capital, que domina, de fora, a pessoa jurídica, inexistindo um órgão deliberativo interno dessa, em que aquele manifeste sua vontade. Essa é manifestada de fora, atuando, dentro da pessoa jurídica, como seus órgãos, os administradores designados pelo Estado.” Ibid. (grifo do autor).

existir a assembleia geral, órgão responsável pela elaboração da vontade social, ainda que haja apenas um sócio no quadro dessas empresas públicas^{572,573}.

A problemática da natureza jurídica da empresa pública tampouco foi resolvida em definitivo com a entrada em vigor da Constituição da República de 1988, pois o Texto Maior não apresenta nem uma conceituação específica dessa figura. Contudo, a Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, trouxe significativas contribuições ao tema.

Nesse diapasão, a referida emenda, ao alterar a redação do inciso XIX, do art. 37 da Carta Política⁵⁷⁴, deu maior tecnicidade ao dispositivo, esclarecendo que a lei específica autoriza a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista, mas não as cria conforme a literalidade do inciso original⁵⁷⁵, até porque tais pessoas jurídicas devem observar as normas de direito privado, inclusive quanto à sua constituição⁵⁷⁶.

⁵⁷²Conforme Sergio de Andréa Ferreira: “Diversa é a situação da *sociedade unipessoal, de um único sócio*, a qual, como sociedade, tem de ter órgão necessário dessa espécie de pessoa jurídica, que é a *assembleia-geral*. Assim, além do exemplo de Eletrobrás, em sua primeira versão, sociedade anônima cuja totalidade de ações pertencia à União Federal, a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco (Codevasf), cujos estatutos foram aprovados pelo Decreto nº 74.744, de 22 de outubro de 1974, teve seu capital integralmente pertencente à União, dividido em trezentos milhões de ações nominativas. Tem assembleia-geral, conselho diretor, diretoria executiva e conselho fiscal. Previu-se, ademais, a participação, nos ulteriores aumentos do capital da empresa, de pessoas jurídicas de direito público, desde que a maioria do capital permaneça de propriedade da União, nos termos do art. 5º do Decreto-lei nº 900/69.” Ibidem, p. 14. (grifo do autor).

⁵⁷³Ressalta-se, contudo, que não é possível concordar com a tese de que a sociedade unipessoal forme sua vontade necessariamente através de assembleia geral, ainda que se abstraia o fato de que nem todos os tipos societários exijam a realização de assembleia, como, por exemplo, a sociedade limitada (art. 1.072 do Código Civil). Conforme o apontado por Nelson LaksEizirik, não faz qualquer sentido a realização de assembleia em sociedades compostas por titular único: “A assembleia unipessoal, a discussão e deliberação de uma pessoa consigo própria, resvalaria para o terreno da psicanálise, constituindo problema de dupla personalidade, cuja discussão não se insere no universo jurídico. Mesmo prevalecendo em nosso direito societário o princípio da indelegabilidade de funções entre os órgãos, não se pode confundir a função com o órgão; a assembleia existe para que haja deliberações válidas, mas se elas podem ser obtidas de outra forma, dada a ausência de uma pluralidade de acionistas, são elas que importam, passando a natureza do órgão para um segundo plano. A exigência da assembleia geral em sociedade unipessoal seria contrária a um dos princípios básicos do direito societário, que é o de dispensar o cumprimento de formalidades inúteis, em atenção à natureza das atividades que regula e que demandam uma disciplina mais informal do que aquela existente no âmbito do direito público. Nesse sentido, a Lei das S.A. buscou, sempre que possível, eliminar formalidades e rituais sem significação, contrários à própria natureza do direito empresarial.

A assembleia geral pode ser validamente substituída por uma escritura declaratória, assinada pelo acionista, em geral chamada de ‘termo de resolução’ ou ‘resolução do acionista’, que tem os mesmos efeitos da assembleia geral, seja ordinária, seja extraordinária.” EIZIRIK, Nelson Laks. *A lei das s/a comentada. Op. cit.* p. 392. (grifo do autor).

⁵⁷⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

⁵⁷⁵ Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

Além disso, a Emenda Constitucional mencionada modificou a redação do primeiro parágrafo do art. 173 da Constituição⁵⁷⁷, prevendo o surgimento do estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços⁵⁷⁸.

Ocorre que a referida determinação constitucional só fora cumprida em 2016, aproximadamente 18 (dezoito) anos após o início da vigência da Emenda Constituição nº 19/1998, por meio da Lei nº 13.303, de 30 de junho, daí decorrendo insegurança jurídica sobre a matéria durante todos esses anos por causa desse vácuo legislativo.

Sem embargo, impende salientar que tal norma foi promulgada com direcionamento mais amplo do que o vislumbrado pelo constituinte derivado, uma vez que pretende ser aplicável a todas as empresas públicas, sociedades de economia mista e subsidiárias, ainda que não explorem atividade econômica em sentido estrito⁵⁷⁹, conforme o art. 1º do diploma

[...]

XIX - somente por lei específica poderão ser criadas empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública;

⁵⁷⁶De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “A Emenda Constitucional nº 19/98 corrigiu uma fala do artigo 37, XIX, da Constituição, que exigia lei específica para a criação de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação. O dispositivo era criticado porque, em se tratando de entidades de direito privado, como a sociedade de economia mista, a empresa pública e a fundação, a lei não **cria** a entidade, tal como o faz com a autarquia, mas apenas **autoriza** a criação, que se processa por atos constitutivos do Poder Executivo e transcrição no Registro Público.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo. Op. cit.* p. 554. (grifo da autora).

⁵⁷⁷ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

⁵⁷⁸O estabelecimento de um estatuto jurídico para as empresas públicas era reclamado pela doutrina há tempos, conforme aponta Oscar Barreto Filho: “Todos os autores estrangeiros e nacionais afirmam, unanimemente, a necessidade da elaboração de um estatuto geral das empresas públicas, no qual seriam atendidas as peculiaridades do regime jurídico dessas empresas, no tocante à constituição, financiamento, contabilidade, controle, finalidade, órgãos de gestão, assembleias gerais, etc. Esta necessidade prende-se à circunstância notória de que as normas que regem as sociedades mercantis são de manifesta insuficiência para atender a todos esses pontos.” BARRETO FILHO, Oscar. *Formas jurídicas da empresa pública. Op. cit.* p. 404.

⁵⁷⁹Sobre o tratamento dado pela Constituição à ordem econômica e a distinção entre atividade econômica em sentido estrito e serviço público, recomenda-se a leitura da seguinte obra: GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

legal⁵⁸⁰, devendo as sociedades estatais existentes se adaptar ao novo regime no prazo de 24 (vinte e quatro) meses sinalizados no art. 91 da Lei⁵⁸¹.

Em que pese o fato de que essa opção legislativa possa ser questionada judicialmente, até o presente momento, se desconhece a propositura de qualquer ação que alegue sua inconstitucionalidade, mantendo-se, portanto, a presunção de constitucionalidade da referida Lei.

Ademais, é razoável a interpretação do texto constitucional no sentido de que a União teria a atribuição de estabelecer normas gerais acerca das empresas públicas e sociedades de economia mista, haja vista a instabilidade que geraria se, por exemplo, cada um dos mais de 5.000 (cinco mil) Municípios brasileiros pudesse estipular um tratamento diferenciado sobre o tema, além da invasão de competência privativa federal sobre o direito civil e comercial (art. 22, I da Constituição).

Superada essa dificuldade, defende-se que a Lei nº 13.303/2016 deixa evidente que as empresas públicas são verdadeiras sociedades, uma vez que seu Capítulo II (intitulado “Do regime societário da empresa pública e da sociedade de economia mista”) lhes impõe um tratamento societário pormenorizado, além de determinar expressamente a aplicação da Lei nº 6.404/1976 em alguns pontos, como no que tange à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras⁵⁸².

Nessa direção, cabe salientar que as empresas públicas devem ter órgãos característicos das sociedades como conselho de administração (art. 18⁵⁸³), diretoria (art.

⁵⁸⁰ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, abrangendo toda e qualquer empresa pública e sociedade de economia mista da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, ainda que a atividade econômica esteja sujeita ao regime de monopólio da União ou seja de prestação de serviços públicos.

⁵⁸¹ Art. 91. A empresa pública e a sociedade de economia mista constituídas anteriormente à vigência desta Lei deverão, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, promover as adaptações necessárias à adequação ao disposto nesta Lei.

⁵⁸² Art. 7º Aplicam-se a todas as empresas públicas, as sociedades de economia mista de capital fechado e as suas subsidiárias as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as normas da Comissão de Valores Mobiliários sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, inclusive a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado nesse órgão.

⁵⁸³ Art. 18. Sem prejuízo das competências previstas no art. 142 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e das demais atribuições previstas nesta Lei, compete ao Conselho de Administração:

I - discutir, aprovar e monitorar decisões envolvendo práticas de governança corporativa, relacionamento com partes interessadas, política de gestão de pessoas e código de conduta dos agentes;
 II - implementar e supervisionar os sistemas de gestão de riscos e de controle interno estabelecidos para a prevenção e mitigação dos principais riscos a que está exposta a empresa pública ou a sociedade de economia mista, inclusive os riscos relacionados à integridade das informações contábeis e financeiras e os relacionados à ocorrência de corrupção e fraude;
 III - estabelecer política de porta-vozes visando a eliminar risco de contradição entre informações de diversas áreas e as dos executivos da empresa pública ou da sociedade de economia mista;

23⁵⁸⁴), conselho fiscal (art. 26⁵⁸⁵), além de prever, como órgão auxiliar, o comitê de auditoria estatutário (art. 24⁵⁸⁶).

Igualmente, destaca-se que nem mesmo uma lei infraconstitucional específica que trate da autorização de criação de uma empresa pública que explore atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços pode afastar as normas imperativas fixadas na Lei nº 13.303/2016, haja vista que todos os entes políticos devem se submeter a opção do constituinte de exigir um estatuto jurídico uniforme à matéria.

Por outro lado, ao se tratar de empresa pública que não explore atividade econômica em sentido estrito, não se vislumbra óbice teórico a União⁵⁸⁷ estabelecer, em lei extravagante autorizativa futura, regramento diferenciado do disposto na Lei nº 13.303/2016. Tal assertiva está baseada na limitação material plasmada no art. 173, § 1º, da Constituição que não se aplica a estas. É possível, inclusive, o ente federal desconfigurar a natureza jurídica, a

IV - avaliar os diretores da empresa pública ou da sociedade de economia mista, nos termos do inciso III do art. 13, podendo contar com apoio metodológico e procedimental do comitê estatutário referido no art. 10.

⁵⁸⁴ Art. 23. É condição para investidura em cargo de diretoria da empresa pública e da sociedade de economia mista a assunção de compromisso com metas e resultados específicos a serem alcançados, que deverá ser aprovado pelo Conselho de Administração, a quem incumbe fiscalizar seu cumprimento.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, a diretoria deverá apresentar, até a última reunião ordinária do Conselho de Administração do ano anterior, a quem compete sua aprovação:

I - plano de negócios para o exercício anual seguinte;

II - estratégia de longo prazo atualizada com análise de riscos e oportunidades para, no mínimo, os próximos 5 (cinco) anos.

§ 2º Compete ao Conselho de Administração, sob pena de seus integrantes responderem por omissão, promover anualmente análise de atendimento das metas e resultados na execução do plano de negócios e da estratégia de longo prazo, devendo publicar suas conclusões e informá-las ao Congresso Nacional, às Assembleias Legislativas, à Câmara Legislativa do Distrito Federal ou às Câmaras Municipais e aos respectivos tribunais de contas, quando houver.

§ 3º Excluem-se da obrigação de publicação a que se refere o § 2º as informações de natureza estratégica cuja divulgação possa ser comprovadamente prejudicial ao interesse da empresa pública ou da sociedade de economia mista.

⁵⁸⁵ Art. 26. Além das normas previstas nesta Lei, aplicam-se aos membros do Conselho Fiscal da empresa pública e da sociedade de economia mista as disposições previstas na Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, relativas a seus poderes, deveres e responsabilidades, a requisitos e impedimentos para investidura e a remuneração, além de outras disposições estabelecidas na referida Lei.

§ 1º Podem ser membros do Conselho Fiscal pessoas naturais, residentes no País, com formação acadêmica compatível com o exercício da função e que tenham exercido, por prazo mínimo de 3 (três) anos, cargo de direção ou assessoramento na administração pública ou cargo de conselheiro fiscal ou administrador em empresa.

§ 2º O Conselho Fiscal contará com pelo menos 1 (um) membro indicado pelo ente controlador, que deverá ser servidor público com vínculo permanente com a administração pública.

⁵⁸⁶ Art. 24. A empresa pública e a sociedade de economia mista deverão possuir em sua estrutura societária Comitê de Auditoria Estatutário como órgão auxiliar do Conselho de Administração, ao qual se reportará diretamente.

⁵⁸⁷ Conforme o já apontado anteriormente, essa possibilidade não pode ser replicada aos Estados, Distrito Federal e Municípios, sob pena de violação da competência privativa da União em legislar sobre direito civil e comercial (art. 22, I, da Constituição da República).

princípio, societária, ainda que essa opção seja inconveniente à luz da desejável coerência do sistema normativo e da segurança jurídica.

Além disso, frisa-se que as empresas públicas prestadoras de serviço público ainda deverão ter um órgão consultivo denominado conselho de usuários. O órgão que possui como principais atribuições o acompanhamento e a avaliação das atividades executadas, além de propor melhorias e contribuir na definição das diretrizes de atendimento, consoante o art. 18 da Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, aplicável a todos os entes da Federação por determinação do art. 37, § 3º, I, da Constituição da República⁵⁸⁸.

Feitas essas observações, poder-se-á discutir quais são os tipos societários que as empresas públicas podem adotar. Ao contrário das sociedades de economia mista⁵⁸⁹, a Lei nº 13.303/2016 não previu que as empresas públicas devam ser constituídas necessariamente sobre a forma de sociedade anônima⁵⁹⁰.

Ressalta-se que essa interpretação no sentido de que as empresas públicas poderiam utilizar outros tipos societários que não a companhia é corroborada pelo art. 11 do regulamento do estatuto jurídico⁵⁹¹, Decreto nº 8.945, de 27 de dezembro de 2016, ao afirmar que tais estatais deverão ser constituídas preferencialmente (portanto, não obrigatoriamente), sob a forma de sociedade anônima.

Contudo, isso não significa que a empresa pública possa adotar qualquer dos tipos societários existentes. Nesse segmento, recorda-se que, por força do art. 3º da Lei das Estatais, as sociedades estatais possuem necessariamente personalidade jurídica distinta de seus sócios,

⁵⁸⁸ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

⁵⁸⁹ Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

⁵⁹⁰ Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios

⁵⁹¹ Art. 11. A empresa pública adotará, preferencialmente, a forma de sociedade anônima, que será obrigatória para as suas subsidiárias.

ao contrário das sociedades de conta de participação, a qual não a possui ante o disposto no art. 993 da codificação de direito privado⁵⁹².

Nem tampouco poderiam as empresas públicas pluripessoais adotar a forma de cooperativa, pois as atividades por elas desempenhadas não podem ser compatibilizadas com os princípios norteadores do cooperativismo⁵⁹³, além de que a legislação de regência limita consideravelmente a possibilidade de ingresso de pessoas jurídicas em seu quadro societário nos termos do art. 6º da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971⁵⁹⁴.

O campo de escolha de tipos societários é ainda menor no que se refere às empresas públicas unipessoais ante a ausência de um segundo sócio. Por esse ângulo, pode-se afirmar que são totalmente incompatíveis com essas figuras os tipos societários que exigem estruturalmente duas categorias distintas de sócios como as sociedades em comandita simples e por ações, conforme, respectivamente, dos arts. 1.045 do Código Civil⁵⁹⁵ e 281 da Lei nº 6.404/1976⁵⁹⁶, observando-se, portanto, a ordem pública societária⁵⁹⁷.

⁵⁹² Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.

Parágrafo único. Sem prejuízo do direito de fiscalizar a gestão dos negócios sociais, o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

⁵⁹³ Priscilla Menezes da Silva analisando a cooperativa nos moldes contemporâneos aduz que: “Mesmo após quase 200 anos de existência, este tipo societário continua plenamente vinculado às suas origens, características e princípios norteadores: constituem indubitavelmente uma sociedade de pessoas e de natureza simples (em oposição às sociedades de capitais de natureza empresária), mantém uma gestão democrática baseada no sistema de voto por cabeça, distribuição dos resultados proporcionais às operações realizadas e administração exclusivamente exercida pelos próprios sócios, o que valoriza a figura de seus participantes de forma individual e única.” SILVA, Priscilla Menezes da. As cooperativas como instrumento da economia solidária. In: TYBUSH, Jerônimo Siqueira; FREITAS, Juarez; SANCHES, Samyra Haydê Dal Farra Naspolini (Coords.). *Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito*. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 45. (grifo da autora).

⁵⁹⁴ Art. 6º As sociedades cooperativas são consideradas:

I - singulares, as constituídas pelo número mínimo de 20 (vinte) pessoas físicas, sendo excepcionalmente permitida a admissão de pessoas jurídicas que tenham por objeto as mesmas ou correlatas atividades econômicas das pessoas físicas ou, ainda, aquelas sem fins lucrativos;

II - cooperativas centrais ou federações de cooperativas, as constituídas de, no mínimo, 3 (três) singulares, podendo, excepcionalmente, admitir associados individuais;

III - confederações de cooperativas, as constituídas, pelo menos, de 3 (três) federações de cooperativas ou cooperativas centrais, da mesma ou de diferentes modalidades.

§ 1º Os associados individuais das cooperativas centrais e federações de cooperativas serão inscritos no Livro de Matrícula da sociedade e classificados em grupos visando à transformação, no futuro, em cooperativas singulares que a elas se filiarão.

§ 2º A exceção estabelecida no item II, in fine, do caput deste artigo não se aplica às centrais e federações que exerçam atividades de crédito.

⁵⁹⁵ Art. 1.045. Na sociedade em comandita simples tomam parte sócios de duas categorias: os comanditados, pessoas físicas, responsáveis solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais; e os comanditários, obrigados somente pelo valor de sua quota.

Parágrafo único. O contrato deve discriminar os comanditados e os comanditários.

⁵⁹⁶ Art. 281. A sociedade poderá comerciar sob firma ou razão social, da qual só farão parte os nomes dos sócios-diretores ou gerentes. Ficam ilimitada e solidariamente responsáveis, nos termos desta Lei, pelas obrigações sociais, os que, por seus nomes, figurarem na firma ou razão social.

De outro giro, defende-se que a empresa pública unipessoal possa adotar tipos societários que, a princípio, demandem a pluralidade de sócios, como a sociedade limitada (art. 1.052 da codificação de direito privado), afastando-se, portanto, a aplicação da respectiva norma imperativa.

Essa derrogação do direito societário é necessária para que seja feita a adequação ao regime híbrido das empresas públicas vislumbrado pela Constituição e disposto na Lei nº 13.303/2016, bem como regulamentado pelo Decreto nº 8.945/2016, o qual, conforme já sinalizado anteriormente, não prevê um tipo societário mandatório⁵⁹⁸.

Além disso, cabe frisar que o abandono do elemento da pluripessoalidade nas sociedades limitadas em si não ocasiona uma desconfiguração completa do tipo da limitada, mantendo-se as principais regras. Tanto é assim que, em diversos congêneres estrangeiros como a *société à responsabilité limitée*⁵⁹⁹ francesa consoante o art. L223-1 no Código Comercial^{600,601}, é permitida a unipessoalidade permanente.

Outrossim, cabe esclarecer que a empresa pública unipessoal também poderia se utilizar do tipo da empresa individual de responsabilidade limitada desde que possua um capital social totalmente integralizado igual ou superior a 100 (cem) vezes o maior salário-

Parágrafo único. A denominação ou a firma deve ser seguida das palavras "Comandita por Ações", por extenso ou abreviadamente.

⁵⁹⁷Lembra-se que o conceito de ordem pública não se confunde com o de norma imperativa. Nesse sentido, é o magistério de Arnaldo Wald: "Enquanto a norma imperativa é toda norma que não é supletiva ou dispositiva, ou seja, aquela que não se afasta pela vontade das partes, a de ordem pública está vinculada aos valores fundamentais da sociedade. Assim, numerosas normas imperativas não são de ordem pública." WALD, Arnaldo. Homologação de sentença arbitral estrangeira. Discussão sobre a regra do *exceptio non adimpletcontractus*, que foi decidida no juízo arbitral. Impossibilidade de apreciação em sede homologatória. Sentença estrangeira que afasta a aplicação de lei nacional não viola a ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 2, n. 7, out./dez. 2005. p. 206.

⁵⁹⁸Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que: "A isso tudo acrescenta-se outra razão de ordem técnico-funcional, ligada à própria origem desse tipo de entidade; ela foi idealizada, dentre outras razões, principalmente por fornecer ao Poder Público instrumento adequado para o desempenho de atividades de natureza comercial e industrial; foi precisamente a forma de funcionamento e organização das empresas privadas que atraiu o Poder Público. Daí sua personalidade jurídica de direito privado.

Embora elas tenham personalidade dessa natureza, o regime é híbrido, porque o direito privado é parcialmente derogado pelo direito público. Mas, falando-se em **personalidade de direito privado**, tem-se a vantagem de destacar o fato de que ficam espancadas quaisquer dúvidas quanto ao direito a elas aplicável: será sempre o direito privado, a não ser que se esteja na presença de norma expressa de direito público.

Essa **derrogação parcial do direito comum** pelo direito público existe sempre que o Poder Público se utiliza de institutos de direito privado; no caso das pessoas jurídicas, essa derrogação é de tal forma essencial que, na sua ausência, não haverá sociedade de economia mista, mas apenas participação acionário do Estado.

A derrogação é feita, em grande parte, pela própria Constituição, mas também por leis ordinárias e complementares, quer de caráter genérico, aplicável a todas as entidades, quer de caráter específico, como é a lei que cria a entidade." DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. Op. cit. p. 556. (grifo da autora).

⁵⁹⁹ O trecho correspondente na tradução é: "sociedade de responsabilidade limitada". (tradução nossa).

⁶⁰⁰ Art. L223-1. A sociedade limitada é criada por uma ou mais pessoas que participam das perdas na medida de suas contribuições. (tradução nossa).

⁶⁰¹ O texto em língua estrangeira é: "Art. L223-1. La société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports."

mínimo vigente no País, já que haveria plena compatibilidade entre as regras plasmadas no art. 980-A⁶⁰² e as peculiaridades dessas sociedades estatais.

Todavia, entende-se mais oportuno que as empresas públicas unipessoais adotem a forma de sociedade anônima. Isso se dá por várias razões. Primeiramente, salienta-se que a estrutura de órgãos societários, as regras de transparência de gestão, fiscalização e auditoria, e o regime de responsabilidade dos administradores previstos na Lei nº 13.303/2016 se assemelharam em muito aos fixados na Lei nº 6.404/1976, quando não há remissão direta a este diploma^{603,604}.

Em segundo lugar, sobressai que o art. 251 da Lei das Sociedades por Ações prevê a possibilidade de constituição de companhia de sócio único, havendo notável afinidade entre a subsidiária integral e a empresa pública unipessoal em razão da unipessoalidade, sublinhando-se, contudo, que seus titulares são sempre, respectivamente, sociedade brasileira e ente político⁶⁰⁵.

⁶⁰² Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

§ 4º (VETADO).

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

⁶⁰³ Nesse sentido, por exemplo, dispõe o art. 15 da Lei nº 13.303/2016: Art. 15. O acionista controlador da empresa pública e da sociedade de economia mista responderá pelos atos praticados com abuso de poder, nos termos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§ 1º A ação de reparação poderá ser proposta pela sociedade, nos termos do art. 246 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, pelo terceiro prejudicado ou pelos demais sócios, independentemente de autorização da assembleia-geral de acionistas.

§ 2º Prescreve em 6 (seis) anos, contados da data da prática do ato abusivo, a ação a que se refere o § 1º.

⁶⁰⁴ Mesmo antes da promulgação do estatuto jurídico das sociedades estatais, a parte da doutrina brasileira já proclamava a conveniência da conformação da empresa pública sob o molde das companhias. Nessa direção, são os ensinamentos de Oscar Barreto Filho: “Exatamente porque constitui a forma mais evoluída e elaborada de organização empresarial, é a *sociedade anônima* o modelo mais conveniente para a estruturação das empresas públicas.” BARRETO FILHO, Oscar. *Formas jurídicas da empresa pública*. Op. cit. p. 404. (grifo do autor).

⁶⁰⁵ Consoante o magistério de Romano Cristiano: “Quanto à subsidiária integral, temos basicamente que ela é uma pessoa jurídica de direito privado; encontra-se provida de um tipo de controle definível como ‘total’ (figura que aparece quando o pacote acionário inteiro está nas mãos do controlador individual ou coletivo) e pertencente a uma única pessoa jurídica; sendo que sua atividade é de natureza comercial, uma vez que, como companhia, está sujeita ao disposto no art. 2º, § 1º, da Lei 6.404, já referida (‘Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio’).

Assim sendo, analisada a natureza jurídica das empresas públicas, notadamente as unipessoais, pode-se avançar agora ao estudo da categorização da subsidiária integral, verificando-se se essa figura pode realmente ser classificada como sociedade ou se seria um instituto análogo.

3.1.2 A subsidiária integral

Inicialmente, cabe salientar que existe relativo consenso na doutrina⁶⁰⁶ acerca da natureza jurídica da subsidiária integral, insculpida no art. 251 da Lei das Sociedades por Ações⁶⁰⁷, sendo identificada como verdadeira sociedade unipessoal permanente. Até mesmo

Comparando, temos basicamente que a empresa pública também é uma pessoa jurídica de direito privado, em virtude de declaração expressa da lei; também se encontra provida de um controle de tipo ‘total’ e pertencente a uma única pessoa jurídica; também exerce atividade de natureza comercial, uma vez que há sempre, em seu âmbito, preponderância do capital sobre o trabalho, com intermediação habitual e fito de lucro. A identidade, entre os dois institutos legais, parece-nos perfeita.” CRISTIANO, Romano. *A subsidiária integral no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 47. (grifo do autor).

⁶⁰⁶ Nesse sentido, por exemplo, Mauricio Moreira Menezes: “A estrutura e a função da companhia subsidiária integral encontram-se disciplinada nos arts. 251 a 253 da Lei n. 6.404/76, que, nesse sentido, inovou à época de sua edição, ao admitir a unipessoalidade societária permanente.” MENEZES, Mauricio Moreira. *Sociedades controladas, coligadas e subsidiárias integrais*. In: COELHO, Fábio Ulhoa. (Coord.). *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015. 8 v. V. 3: Sociedade anônima. p. 410.

Igualmente, defende Romano Cristiano: “Mas a nova lei das sociedades por ações não se limitou a isso [unipessoalidade temporária]: foi bem mais longe, ao criar, em seus artigos 251 e 252, a figura da subsidiária integral, a qual outra coisa não é senão uma sociedade unipessoal que pode, como tal, existir sem limites de tempo, em caráter permanente.” CRISTIANO, Romano. *A subsidiária integral no Brasil*. *Op. cit.* p. 16. Por sua vez, Modesto Carvalhosa: “A subsidiária integral situa-se no polo oposto da sociedade unipessoal provisória, na medida em que é constituída com os requisitos da permanência e não com a vocação de extinção, como ocorre com a última. A única semelhança é que, tanto na unipessoal provisória como na definitiva ou permanente, a autonomia e a responsabilidade restam unicamente da pessoa jurídica.” CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 4 v. V. 4, T. 2: Arts. 243 a 300. p. 161.

Segue essa mesma orientação Nelson Laks Eizirik: “A subsidiária integral constitui uma sociedade unipessoal, cujo único acionista é uma sociedade brasileira. As sociedades estrangeiras, ainda que autorizadas a funcionar no País, não poderão constituir subsidiária integral. O controle é total; a sociedade controladora deve deter todas as ações de emissão da controlada para que ela possa ser definida como subsidiária integral. A existência de outros acionistas, ainda que com participação ínfima no capital, descaracteriza a subsidiária integral.” EIZIRIK, Nelson Laks. *A lei das s/a comentada*. *Op. cit.* p. 387.

Por fim, Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira também sustentam a natureza societária da subsidiária integral: “Subsidiária integral é a companhia organizada para funcionar, por prazo indeterminado, tendo como único acionista uma sociedade brasileira.

A subsidiária integral é espécie do gênero ‘sociedade unipessoal’, e suas notas características são: (a) a existência do acionista único é por prazo indeterminado; e (b) esse acionista é sociedade brasileira.” LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das companhias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1445. (grifo dos autores).

⁶⁰⁷ Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

§ 1º A sociedade que subscrever em bens o capital de subsidiária integral deverá aprovar o laudo de avaliação de que trata o artigo 8º, respondendo nos termos do § 6º do artigo 8º e do artigo 10 e seu parágrafo único.

autores como Rubens Requião⁶⁰⁸, críticos da noção da unipessoalidade societária perene, reconhecem a natureza societária desta figura⁶⁰⁹.

De acordo com os autores do Anteprojeto da futura Lei nº 6.404/1976⁶¹⁰, essa figura societária advém de um esforço legal para se reduzir a formação de companhias com dois ou mais sócios de modo fraudulento, apenas para compor a então necessária pluripessoalidade, evitando-se a prática de se acrescentar ao quadro societário um sócio de palha.

Por outro lado, evidencia-se que, conforme a orientação do *caput* do art. 251, o titular único da subsidiária integral deve ser uma sociedade brasileira, isto é, organizada nos termos da lei nacional e que tenha a sede de sua administração no território brasileiro, consoante o art. 1.126 do Código Civil^{611,612}.

§ 2º A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252.

⁶⁰⁸ Segundo Rubens Requião: “Estudamos no nº 210 *supra* que ao direito brasileiro sempre repugnaram as sociedades unipessoais, constituídas de um sócio apenas. A lei atual abriu uma exceção, entretanto, ao rígido princípio doutrinário, permitindo legalmente a companhia formada de um sócio apenas, no caso de subsidiária, a que chama de ‘subsidiária integral’.” REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Op. cit. p. 282. (grifo do autor).

⁶⁰⁹ Nessa direção, por exemplo, são as lições de Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro: “A introdução de subsidiária integral (*wholly owned subsidiary*) no direito brasileiro também representa uma contribuição inovadora da Lei nº 6.404 ao desenvolvimento de nossa prática societária. A lei não somente eliminou a exigência de sete acionistas para a constituição da sociedade anônima, reduzindo esse número a apenas dois (art. 80, I), como foi mais longe, admitindo, no art. 251, a existência da companhia rigorosamente unipessoal, com um único acionista, desde que esse acionista seja sociedade brasileira. Não há dúvida de que somente a sociedade anônima pode revestir as características de subsidiária integral. A permissão do art. 2541 tem o caráter de norma verdadeiramente excepcional, à vista do próprio conceito de sociedade, razão pela qual entendemos não ser possível estendê-la a outros tipos societários, por processo análogo. Inadmissível, assim, conceber-se sociedade por quotas de responsabilidade limitada com um único acionista. TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1979. 2 v. V. 2. p. 723. (grifo dos autores).

⁶¹⁰ Assim explicita a Exposição de Motivos nº 196, de 24 de junho de 1976, do Ministério da Fazenda: “A companhia que tem por único acionista outra sociedade brasileira é expressamente admitida e regulada no artigo 252 [art. 251, na redação final do texto normativo], que dá juridicidade ao fato diário, a que se vêem constrangidas as companhias, de usar ‘homens de palha’ para subscreverem algumas ações, em cumprimento ao requisito formal de número mínimo de acionistas.” BRASIL. Ministério da Fazenda. *Exposição de motivos nº 196*. Op. cit. p. 30. (grifo do original).

⁶¹¹ Art. 1.126. É nacional a sociedade organizada de conformidade com a lei brasileira e que tenha no País a sede de sua administração.

Parágrafo único. Quando a lei exigir que todos ou alguns sócios sejam brasileiros, as ações da sociedade anônima revestirão, no silêncio da lei, a forma nominativa. Qualquer que seja o tipo da sociedade, na sua sede ficará arquivada cópia autêntica do documento comprobatório da nacionalidade dos sócios.

⁶¹² No passado, havia certa discussão quanto ao conceito de sociedade brasileira, uma vez que o texto original da Constituição da República de 1988 (art. 171) trazia noções particulares de sociedade brasileira e sociedade brasileira de capital nacional. Não obstante, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995, o supramencionado artigo foi revogado, pacificando a questão. Sobre a matéria assim se posicionou Modesto Carvalhosa: “A exigência do legislador de que a sociedade controladora seja brasileira significa que deve ser *sedada* no País, independentemente, portanto, de seu controle estar em mãos de outras sociedades ou pessoas físicas residentes fora do País ou estrangeiras. Com a supressão do art. 171 da Constituição de 1988 (EC n. 6, de 1995), não resta dúvida de que o critério do domicílio da pessoa jurídica é o que prevalece, e não o da nacionalidade do capital.” CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. Op. cit. p. 164. (grifo do autor).

Portanto, em uma interpretação a *contrario sensu* da Lei nº 6.404/1976, pode-se afirmar que o acionista controlador da subsidiária integral não pode ser nem uma sociedade estrangeira, nem pessoa natural, nem mesmo qualquer outro tipo de pessoa jurídica de direito privado ou público⁶¹³.

Segundo Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira⁶¹⁴, essa limitação foi formulada com o intuito de prevenir a confusão de patrimônios e atividades entre a sociedade unipessoal e sua acionista, a qual seria de mais difícil apuração pela Justiça nacional no caso de a controladora ser estrangeira, além de coibir a eventual subordinação do interesse da sociedade brasileira ao da alienígena⁶¹⁵.

Além disso, frisa-se que a subsidiária integral não pode ser formada de maneira accidental, com a concentração inesperada de todas as ações na titularidade de uma sociedade brasileira, sem uma manifestação de vontade inequívoca da acionista controladora nessa direção⁶¹⁶.

⁶¹³ Segundo Fábio Ulhoa Coelho: “A subsidiária integral é a sociedade anônima constituída por um único acionista, atendendo este necessariamente à condição de ser *sociedade brasileira* (Lei 6.404/1976, art. 251). Brasileira é a sociedade cuja sede de administração encontra-se no Brasil e está organizada em conformidade com as leis brasileiras (Código Civil, art. 1.126). A pessoa natural ou a sociedade estrangeira não podem, portanto, constituir a subsidiária integral.” COELHO, Fábio Ulhoa. A sociedade unipessoal no direito brasileiro. *Revista forense*, Rio de Janeiro, a. 110, v. 420, jul./dez. 2014. p. 378. (grifo do autor).

⁶¹⁴ Consoante tais autores: “As razões desse requisito da Lei [o sócio único ser sociedade brasileira] são de ordem prática: o principal risco da subsidiária integral é a confusão de patrimônios e atividades com o acionista único, e a prova dessa confusão pelos interessados e sua apuração pela justiça brasileira será vem mais difícil se o acionista for sociedade estrangeira, e não sociedade organizada segundo as leis brasileiras e que aqui tem a sua sede. CARVALHOSA (2003, v. 4, Tomo II, p. 121) critica esse dispositivo nos seguintes termos: ‘Foi, mais uma vez, pouco sistemático o legislador societário de 1976. Aqui se exige apenas o domicílio da companhia (sede), ao passo que, ao tratar do grupo *convencional* de sociedades (Capítulo XXI), previu, no art. 269, parágrafo único, que a nacionalidade do controle do grupo’... seja determinada segundo outros critérios. ‘Vê-se que aí o critério é de nacionalidade dos capitais e não do domicílio. Há, portanto, incoerência, pois o mesmo (um ou outro) critério deveria ter sido usado para os dois institutos. De lamentar essa discrepância. Em virtude dela, não poderão ser criadas as subsidiárias integrais de sociedades estrangeiras (com sede no exterior) cujo controle esteja em mãos de acionistas brasileiros’.

A afirmação de incoerência é improcedente, porque o dispositivo do artigo 269, parágrafo único, refere-se à nacionalidade do controle da sociedade de comando de grupo de sociedades, e não da sociedade controladora; a razão de ser da norma sobre controle de grupo de sociedades não é a mesma da norma sobre subsidiária integral; e é difícil imaginar a razão pela qual a lei brasileira deveria admitir subsidiária integral de sociedade estrangeira, controlada por acionistas brasileiros: o fim, da norma é assegurar que os credores brasileiros da subsidiária integral e a justiça brasileira tenham instrumentos eficazes para evitar a confusão do seu patrimônio com o do seu único sócio, e não há por que dar um tratamento diferenciado à sociedade estrangeira controlada por acionistas brasileiros.” LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das companhias*. Op. cit. p. 1447-1448. (grifo dos autores).

⁶¹⁵ “Mas o Projeto não admite a companhia brasileira subsidiária integral de companhia estrangeira, para deixar claro que a lei veda a subordinação do interesse da sociedade nacional ao da estrangeira: os administradores da companhia brasileira controlada por acionistas estrangeiros, assim como o seu acionista controlador, têm sempre os deveres e responsabilidades definidos nos artigos 116, 117 e 154 e seguintes.” BRASIL. Ministério da Fazenda. *Exposição de motivos nº 196*. Brasília, DF, 24 de junho de 1976.

⁶¹⁶ Consoante Mauricio Moreira Menezes: “Não se admite que a subsidiária integral seja formada acidentalmente, sendo imprescindível a declaração de vontade nesse sentido. Logo, advindo a unipessoalidade no curso da vida da sociedade anônima, a norma tolera sua permanência por um prazo razoavelmente curto, vale

Nessa hipótese fortuita, não restaurada a pluripessoalidade até a assembleia geral ordinária do ano subsequente a da qual se verificou o encolhimento do quadro societário, levaria à dissolução de pleno de direito da sociedade, conforme o art. 206, I, “d” da Lei nº 6.404/1976⁶¹⁷.

Essa declaração formal de vontade para a constituição original de subsidiária integral deve ser realizada por meio de escritura pública, conforme o exigido pelo *caput* do art. 251 da Lei das Sociedades por Ações⁶¹⁸. Sem embargo, não seria necessária a realização de assembleia geral demandada pelo art. 88⁶¹⁹ do mesmo diploma, haja vista a inadequação da estrutura assemblear para a realidade unipessoal.

Conforme destaca Nelson Laks Eizirik⁶²⁰, não há qualquer sentido na utilização do procedimento de discussão e deliberação típico das assembleias gerais para a formação de

dizer, até a primeira assembleia geral ordinária seguinte àquela em que se tenha verificado a existência de único acionista, sob pena de dissolução de pleno direito (art. 206, I, *d*, da Lei n. 6.404/76).” MENEZES, Mauricio Moreira. *Sociedades controladas, coligadas e subsidiárias integrais*. *Op. cit.* p. 411. (grifo do autor).

⁶¹⁷ Art. 206. Dissolve-se a companhia:

I - de pleno direito:

[...]

d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembléia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251;

⁶¹⁸ Paulo Roberto Costa Figueiredo faz uma interessante crítica a essa determinação legal: “Sem motivo plausível desaparece a facultatividade da escritura pública, surgindo sua obrigatoriedade em se tratando da constituição de subsidiária integral. Excetuado o excessivo apego ao formalismo, não conseguimos perceber o propósito e a justificativa de tal exigência.

[...]

Portanto, a subsidiária integral, que revestirá sempre a forma de sociedade anônima (art. 251, *caput*), forçosamente arquivará seus atos no Registro do Comércio, órgão público pró-excelência, e os fará publicar no órgão oficial e em outro jornal de grande circulação. A escritura pública, para constituição da subsidiária integral, é, por conseguinte, no mínimo incompreensível *bis in idem*.” FIGUEIREDO, Paulo Roberto Costa. *Subsidiária integral: a sociedade unipessoal no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 76. (grifo do autor).

⁶¹⁹ Art. 88. A constituição da companhia por subscrição particular do capital pode fazer-se por deliberação dos subscritores em assembléia-geral ou por escritura pública, considerando-se fundadores todos os subscritores.

[...]

§ 2º Preferida a escritura pública, será ela assinada por todos os subscritores, e conterá:

a) a qualificação dos subscritores, nos termos do artigo 85;

b) o estatuto da companhia;

c) a relação das ações tomadas pelos subscritores e a importância das entradas pagas;

d) a transcrição do recibo do depósito referido no número III do artigo 80;

e) a transcrição do laudo de avaliação dos peritos, caso tenha havido subscrição do capital social em bens (artigo 8º);

f) a nomeação dos primeiros administradores e, quando for o caso, dos fiscais.

⁶²⁰ Consoante Nelson Laks Eizirik: “Deveria ter sido prevista, expressamente, a dispensa de realização de assembleia geral, tal como ocorre nas sociedades limitadas, uma vez que não faz qualquer sentido a realização do conclave com 1 (um) único acionista. A palavra ‘assembleia’, no âmbito do direito privado, significa a reunião de 2 (duas) ou mais pessoas para discutir e deliberar sobre assuntos de interesse comum.

A assembleia unipessoal, a discussão e deliberação de uma pessoa consigo própria, resvalaria para o terreno da psicanálise, constituindo problema de dupla personalidade, cuja discussão não se insere no universo jurídico.

Mesmo prevalecendo em nosso direito societário o princípio da indelegabilidade de funções entre os órgãos, não se pode confundir a função com o órgão; a assembleia existe para que haja deliberações válidas, mas se elas

vontade de uma pessoa consigo própria. Ademais, a exigência da realização formal de todos os atos da assembleia geral pelo sócio único atentaria contra o princípio básico do direito societário de dispensar o cumprimento de formalidades inúteis⁶²¹.

No caso das subsidiárias integrais, a manifestação de vontade do acionista único pode ser expressa em escritura declaratória, conhecida por “termo de resolução” ou “resolução do acionista”, que possuirá repercussões jurídicas equivalentes às da assembleia geral, conforme aponta a doutrina⁶²².

Entretanto, não se pode esquecer que tal declaração deve ser divulgada nos mesmos moldes estabelecidos para as assembleias gerais. Isso se dá por dois fundamentos distintos: 1) a necessidade de se garantir a ciência, ainda que presumida, de terceiros, para tutela de seus respectivos interesses e, 2) a produção de efeitos *erga omnes* desse ato depende de sua publicização⁶²³.

podem ser obtidas de outra forma, dada a ausência de uma pluralidade de acionistas, são elas que importam, passando a natureza do órgão para um segundo plano.

A exigência da assembleia geral em sociedade unipessoal seria contrária a um dos princípios básicos do direito societário, que é o de dispensar o cumprimento de formalidades inúteis, em atenção à natureza das atividades que regula e que demandam uma disciplina mais informal do que aquela existente no âmbito do direito público. Nesse sentido, a Lei das S.A. buscou, sempre que possível, eliminar formalidades e rituais sem significação, contrários à própria natureza do direito empresarial.

A assembleia geral pode ser validamente substituída por uma escritura declaratória, assinada pelo acionista, em geral chamada de ‘termo de resolução’ ou ‘resolução do acionista’, que tem os mesmos efeitos da assembleia geral, seja ordinária, seja extraordinária.” EIZIRIK, Nelson Laks. *A lei das s/a comentada. Op. cit.* p. 392. (grifo do autor).

⁶²¹ Em sentido oposto, ensina Modesto Carvalhosa: “Como referido, a constituição da subsidiária integral pode ser *originária* ou *derivada*. Será originária quando a companhia destaca parcela de seu patrimônio para a sua constituição. Nesse caso prevalecerá o procedimento de escritura pública previsto na constituição por subscrição particular (art. 88). Não há que falar em assembleia geral, prevista no art. 88. O consenso encontrado pela doutrina é que não poderá haver assembleia de constituição com um único sócio. Esse entendimento, no entanto, não se sustenta na medida em que deve a subsidiária integral realizar todas as assembleias gerais previstas na lei, como se fosse sociedade pluripessoal. Não há dispensa de nenhum órgão societário. A razão para tal exigência permanece incompreensível para a doutrina.” CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas. Op. cit.* p. 162. (grifo do autor).

⁶²² BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário. Op. cit.* p. 519-520.

⁶²³ Assim se sustentou a Procuradoria Jurídica da Comissão de Valores Mobiliários: “Pelo que se vê, e muito embora a subsidiária se revista da forma de sociedade anônima, nem todas as exigências relativas às sociedades anônimas em geral lhes são aplicáveis. A rigor, nem mesma a Assembléia é de se exigir, ao menos nos idênticos termos em que são exigíveis para as demais.

Porém, se, por um lado, é razoável admitir-se a desnecessidade da realização da AGO, em todos os seus rigores formais, nem por isso, no entanto, a sociedade se situa fora do alcance de outras imposições legais, ou mesmo pode deixar de dar a conhecer ao público interessado as decisões que venha a tomar, quer seja em Assembléia propriamente dita, como algumas companhias inclusive chegam a fazer, quer simplesmente através do arquivamento do termo das decisões no livro próprio e das devidas publicações.

[...]

A questão que envolve a realização (ou não) das Assembléias, por conseguinte, parece-nos, s.m.j., menor, à vista da impossibilidade fática da reunião consigo mesmo. Ainda que o único acionista compareça ao que, a rigor, jamais se poderá chamar reunião ou assembleia, as decisões sempre serão tomadas pela controladora, seja através de um órgão ou de um departamento, geralmente a Diretoria. No caso do BNDESPAR, segundo nos informa a GEA-2, tais decisões estariam sendo tomadas em reuniões de Diretoria do BNDES.

Por outro lado, cabe salientar que a subsidiária integral pode ser objeto de criação derivada, isto é, advinda da conversão de uma companhia pluripessoal pela aquisição de todas as suas ações por sociedade brasileira (art. 251, § 2º da Lei nº 6.404/1976⁶²⁴) ou pela operação de incorporação de ações prevista no art. 252 do mesmo diploma legal⁶²⁵.

Especialmente no primeiro caso, poderia se questionar a existência de uma incoerência na legislação ao estabelecer a possibilidade da conversão de sociedade pluripessoal em subsidiária integral pela concentração de todas as ações na titularidade de uma sociedade brasileira controladora e a norma inscrita no art. 206, I, “d” da Lei das Sociedades por Ações, que determina a dissolução de pleno direito da sociedade que permanece com sócio único, verificada a situação em assembleia geral ordinária, não reconstituída a pluralidade social até a do ano seguinte.

Esse suposto impasse é resolvido ao se recordar que, para que haja a constituição, ainda que derivada, de subsidiária integral, é necessária a manifestação inequívoca da titular de todas as ações formalizada, preferencialmente, na própria assembleia geral ordinária que aferir a unipessoalidade no quadro da controlada^{626,627}.

Portanto, o fato de a Diretoria proceder às decisões, que, no rigor da lei, deveriam, ao menos para o comum das sociedades anônimas, ser votadas em Assembléia não deve, a meu ver, ser considerado ilegal, em princípio. Porém as decisões devem ser lavradas no livro de atas de assembléias gerais.

[...]

A conclusão a que chegamos, já que parte das determinações da Lei nº 6.404/76 não é de se aplicar à disciplina das subsidiárias, é que deve haver extremo cuidado, quanto aos registros e publicações dos atos relativos à subsidiária integral, uma vez que eles são o único recurso de que dispõe a comunidade interessada nos seus negócios, e que é composta não apenas dos minoritários da controladora, mas também credores, trabalhadores, etc. Tais publicações, que são da maior relevância em se tratando de quaisquer sociedades por ações, nas subsidiárias integrais revestem-se de um plus de necessidade e importância, em face das razões apontadas acima.” BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Procuradoria Federal Especializada. *Parecer nº 013*. Rio de Janeiro, 24 de agosto de 1998.

⁶²⁴ Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

[...]

§ 2º A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252

⁶²⁵ Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembléia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.

⁶²⁶ De acordo com Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro: “No tocante à aquisição por sociedade brasileira da totalidade das ações de determinada companhia, é de se perguntar se bastaria a verificação dessa circunstância para a caracterização da subsidiária integral. Respondemos pela negativa. Como se recorda, a existência de um único acionista, verificada em Assembléia Geral Ordinária, implica na dissolução da sociedade, de *pleno jure*, se o mínimo de dois não for reconstituído até à do ano seguinte. É o que se lê no art. 206, inciso I, alínea d, onde, entretanto, se ressalva o disposto no art. 251. A própria existência dessa ressalva leva-nos à conclusão de que não basta a concentração de todas as ações nas mãos de um único acionista para a caracterização da subsidiária integral. Algo mais se impõe para que, ocorrendo tal hipótese, não se repute dissolvida de pleno direito a companhia. Efetivamente, parece-nos que o acionista único deve manifestar a intenção de converter a sociedade em subsidiária integral, muito embora essa manifestação não seja expressamente prevista em lei. E deve fazê-lo, segundo pensamos, na própria Assembléia Geral Ordinária em

Já na segunda hipótese derivada, há a incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira para a conversão em subsidiária integral. Nesse caso, os acionistas da futura subsidiária cedem suas ações ao patrimônio de outra sociedade anônima em processo de subscrição de aumento de capital desta última, recebendo os antigos sócios da subsidiária integral ações novas da controladora.

Trata-se, portanto, de um mecanismo muito semelhante ao da incorporação de uma sociedade por outra, havendo críticas substanciais da doutrina em relação à escolha de nomenclaturas similares para ambos os institutos⁶²⁸. Todavia, ressalta-se que, na presente hipótese, a sociedade incorporada não se extingue, mas permanece como subsidiária integral da companhia controladora⁶²⁹.

Igualmente, destaca-se a exigência de deliberação pelos acionistas das respectivas companhias por meio de assembleias gerais separadas, através de protocolo e justificação, na forma prevista nos arts. 224⁶³⁰ e 225⁶³¹ da Lei nº 6.404/1976, em atendimento ao art. 252, *caput*, do mesmo diploma legal.

que se verifique a existência de um único acionista. Não o fazendo nessa Assembléia, entretanto, poderá expressar a referida intenção na primeira Assembléia Geral que se lhe seguir, inclusive, se nenhuma outra se realizar, na Assembléia Geral Ordinária subsequente.” TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. Op. cit. p. 726-727. (grifo dos autores).

⁶²⁷ Em orientação diametralmente oposta, pontifica Nelson Laks Eizirik: “A aquisição de todas as ações de uma companhia por parte de outra converte-a, automaticamente, em subsidiária integral, uma vez que a Lei das S.A. não estabelece qualquer procedimento adicional.” EIZIRIK, Nelson Laks. *A lei das s/a comentada*. Op. cit. p. 390.

⁶²⁸ Nesse sentido, por exemplo, Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro: “Apesar da semelhança da operação em tela com o instituto regulado no art. 227, parece-nos que a expressão escolhida pelo legislador – *incorporação de ações* – é, de certo modo imprópria, por suscitar confusões com aquele instituto. Na verdade, a incorporação de ações nada mais significa do que um aumento do capital social de determinada companhia brasileira, mediante a conferência, pelos subscritores, de todas as ações do capital de outra sociedade, que se converte em subsidiária integral, recebendo seus ex-acionistas ações novas do capital da primeira. Em nosso entender, a similitude da incorporação de ações (art. 252) com a incorporação de sociedades (art. 227) é mais de *processo* que de *substância*, dado que, na incorporação de ações não se verifica extinção de sociedades, o que é da essência da incorporação a que se refere o art. 227.” TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. Op. cit. p. 727-728. (grifo dos autores).

⁶²⁹ Segundo Nelson Laks Eizirik: “A incorporação de ações constitui a operação mediante a qual uma sociedade brasileira incorpora ao seu patrimônio todas as ações de outra companhia, convertendo-a em subsidiária integral. A incorporação de ações não se confunde com a incorporação de sociedades, também reguladas pela Lei das S.A. (artigo 227), que consiste na operação pela qual 1 (uma) ou mais sociedades são absorvidas por outra que as sucede em todos os direitos e obrigações.” EIZIRIK, Nelson Laks. *A lei das s/a comentada*. Op. cit. p. 395. (grifo do autor).

⁶³⁰ Art. 224. As condições da incorporação, fusão ou cisão com incorporação em sociedade existente constarão de protocolo firmado pelos órgãos de administração ou sócios das sociedades interessadas, que incluirá:

- I - o número, espécie e classe das ações que serão atribuídas em substituição dos direitos de sócios que se extinguirão e os critérios utilizados para determinar as relações de substituição;
- II - os elementos ativos e passivos que formarão cada parcela do patrimônio, no caso de cisão;
- III - os critérios de avaliação do patrimônio líquido, a data a que será referida a avaliação, e o tratamento das variações patrimoniais posteriores;
- IV - a solução a ser adotada quanto às ações ou quotas do capital de uma das sociedades possuídas por outra;

Nesses atos decisórios, os sócios já deverão sinalizar o objetivo de transformação da sociedade controlada em subsidiária integral⁶³², apresentando suas condições da operação, os motivos e o interesse das sociedades em sua realização, além de apresentar o valor de reembolso das ações a que terão direito os acionistas dissidentes⁶³³.

De outro giro, impende sublinhar que a subsidiária integral deve ter os órgãos considerados essenciais pela lei de regência, respeitadas, evidentemente, as peculiaridades atinentes à unipessoalidade permanente. Nesse sentido, por exemplo, frisa-se que uma subsidiária integral terá obrigatoriamente conselho de administração, caso seja de capital

V - o valor do capital das sociedades a serem criadas ou do aumento ou redução do capital das sociedades que forem parte na operação;

VI - o projeto ou projetos de estatuto, ou de alterações estatutárias, que deverão ser aprovados para efetivar a operação;

VII - todas as demais condições a que estiver sujeita a operação.

Parágrafo único. Os valores sujeitos a determinação serão indicados por estimativa.

⁶³¹ Art. 225. As operações de incorporação, fusão e cisão serão submetidas à deliberação da assembléia-geral das companhias interessadas mediante justificação, na qual serão expostos:

I - os motivos ou fins da operação, e o interesse da companhia na sua realização;

II - as ações que os acionistas preferenciais receberão e as razões para a modificação dos seus direitos, se prevista;

III - a composição, após a operação, segundo espécies e classes das ações, do capital das companhias que deverão emitir ações em substituição às que se deverão extinguir;

IV - o valor de reembolso das ações a que terão direito os acionistas dissidentes.

⁶³² Assim lecionam Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro: “O processo de incorporação de ações exige, como providência preliminar, a deliberação da Assembléia Geral das duas companhias, mediante protocolo e justificação, nos termos do arts. 224 e 225 (art. 252, *caput*). Já nessa fase, haverá a manifestação do propósito de criação de subsidiária integral, como finalidade específica da operação projetada.” TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. Op. cit. p. 727-728. (grifo dos autores).

⁶³³ Acerca da avaliação das ações dos sócios dissidentes, Mauricio Moreira Menezes esclarece que: “Nesse caso [de incorporação de ações], a justificação, apresentada à assembleia geral da controlada, deverá conter, além das informações previstas nos arts. 224 e 225, o cálculo das relações de substituição das ações dos acionistas não controladores da controlada com base no valor do patrimônio líquido das ações da controladora e da controlada, avaliados os dois patrimônios segundo os mesmos critérios e na mesma data, a preços de mercado, ou com base em outro critério, aceito pela Comissão de Valores Mobiliários, no caso de companhias abertas.

Se as relações de substituição das ações dos acionistas não controladores, previstas no protocolo da incorporação, forem menos vantajosas que as resultantes da comparação acima mencionada, os acionistas dissidentes da deliberação da assembleia geral da controlada que aprovar a operação poderão optar, no prazo previsto no art. 230, entre o valor de reembolso ficado nos termos do art. 45 e o valor apurado com base no patrimônio líquido avaliado a preços de mercado.

A avaliação das sociedades pelo critério do patrimônio líquido a preços de mercado é realizada, apenas, como forma de assegurar que o acionista minoritário da companhia incorporada tenha condições de avaliar se a relação de troca proposta pelo acionista controlador é, ou não, equitativa.

Por conseguinte, essa avaliação é realizada apenas para fins de comparação, não existindo qualquer vínculo entre a relação de troca proposta e o valor das companhias verificado conforme o valor de mercado de seu patrimônio. Não há, portanto, obrigação legal de adotar relação de substituição de ações com base no valor de patrimônio líquido a preços de mercado. A finalidade da avaliação exigida pela lei é assegurar aos acionistas minoritários da controlada um referencial na apreciação da relação de substituição constante do protocolo de incorporação e, se for caso, decidir sobre o exercício do direito de retirada, se existente.

Assim, o efeito da aprovação de critério menos vantajoso constante do protocolo de incorporação é criar para os acionistas dissidentes da sociedade controlada uma opção quanto ao preço de reembolso de suas ações, caso tenha direito de retirada nos termos do § 3º do art. 264 da Lei n. 6.404/76.” MENEZES, Mauricio Moreira. *Sociedades controladas, coligadas e subsidiárias integrais*. Op. cit. p. 416-417.

autorizado ou companhia aberta⁶³⁴, por força do disposto no art. 138, § 2º, da Lei nº 6.404/1976⁶³⁵.

Nesse ponto, impende salientar que a doutrina⁶³⁶ já entendia que, na hipótese de subsidiária integral, não era necessário observar a regra então vigente fixada pelo *caput* do art. 146 da Lei das Sociedades por Ações⁶³⁷ que determinava que os membros do conselho de administração fossem acionistas, haja vista a característica específica dessa sociedade: única sócia ser sociedade brasileira.

⁶³⁴ Nesse ponto, cabe salientar que parcela da doutrina se manifesta pela impossibilidade das subsidiárias integrais serem companhias abertas: “O que devemos concluir a respeito do novo tipo societário que estamos examinando? Se o critério a ser usado forse o da facilidade ou não de adquirir ações, deveríamos – sem sombra de dúvidas – classificar a subsidiária integral como companhia fechada.

Com efeito, na sua qualidade de sociedade unipessoal, a subsidiária integral não tem condições de admitir qualquer situação que facilite a venda e compra de suas ações, sob pena de ficar despojada de sua principal característica e tornar-se uma companhia comum. Pode admitir, quando muito, a nosso ver a transferência do inteiro pacote acionário a outra sociedade brasileira.

Mas o critério que a lei impõe, conforme já vimos, é o da negociação, em Bolsa ou no mercado de balcão, de todos os valores mobiliários que a companhia pode emitir. E ocorre que a subsidiária integral – é o que nos parece – pode emitir ao menos partes beneficiárias e debêntures, inclusive negociando-as em Bolsa ou mercado de balcão.

Daí a dúvida: se, por exemplo, uma subsidiária integral emitir debêntures e, devidamente registrada na Comissão de Valores Mobiliários, as negociar em Bolsa, estará por isso em condições de ser considerada uma companhia aberta? A nossa resposta é negativa. Nem em tal caso a subsidiária integral poderá, a nosso ver, ser tida como companhia aberta, em razão de pormenor que, aparentemente sem importância, tem contudo peso relevante. Com efeito, em seus arts. 138, § 2º, 140 e 146, *caput*, a Lei 6.404 exige que as companhias abertas tenham conselho de administração, e que este se componha de pessoas naturais, acionistas, em número mínimo de três. No entanto, a subsidiária integral tem um só acionista, que, ainda por cima, é pessoa jurídica; o que impede, nos termos mais absolutos, o cumprimento da exigência legal.

De forma que, qualquer que seja a hipótese ocorrida ou o entendimento adotado, nunca podemos considerar como companhia aberta o tipo societário de que estamos tratando.” CRISTIANO, Romano. *A subsidiária integral no Brasil*. Op. cit. p. 71-71. (grifo do autor).

Todavia, entende-se ser possível a existência de subsidiária companhia aberta, pois, como já mencionado, o critério legal (art. 4º da Lei nº 6.404/1976) é o da admissão, ou não, à negociação dos valores mobiliários da sociedade em mercado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Desse modo, as subsidiárias integrais devidamente autorizadas para emitir, por exemplo, debêntures não conversíveis em ações, serão necessariamente classificadas como sociedades anônimas abertas.

Ademais, a eventual incongruência relacionada à composição dos membros do conselho de administração sustentada por Romano Cristiano se encontra hoje superada, haja vista que a Lei nº 12.431/2011 modificou a redação do art. 146 da Lei nº 6.404/1976, não mais exigindo que os membros do referido órgão sejam necessariamente acionistas da companhia.

⁶³⁵ Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria.

§ 2º As companhias abertas e as de capital autorizado terão, obrigatoriamente, conselho de administração.

⁶³⁶ Desse modo pontificava Nelson Eizirik: “A subsidiária integral terá conselho de administração se for de capital autorizado ou companhia aberta. No caso, não será necessário atender ao disposto no artigo 146, nos termos do qual os membros do conselho de administração devem ser acionistas. Nada impede, aliás, que a subsidiária integral, estabelecida mediante aquisição ou incorporação de ações, mantenha a sua condição de companhia aberta, se tiver, por exemplo, emitido publicamente apenas debêntures simples.” EIZIRIK, Nelson Laks. *A lei das s/a comentada*. Op. cit. p. 393.

⁶³⁷ Art. 146. Poderão ser eleitos para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, devendo os membros do conselho de administração ser acionistas e os diretores residentes no País, acionistas ou não.

Essa questão, porém, foi superada na legislação brasileira com a entrada em vigor da nova redação dada ao referido artigo pela Lei nº 12.431, de 24 de junho de 2011⁶³⁸, extirpando do ordenamento positivo o requisito de ser acionista aos membros do conselho de administração de sociedades por ações.

Igualmente, acentua-se que os membros da diretoria da subsidiária integral estão sujeitos, a princípio, aos mesmos deveres e obrigações dos diretores de companhias pluripessoais. Eles devem praticar seus atos com autonomia, especialmente nas hipóteses de haver conflitos entre os interesses da controladora e da sociedade controlada, observando ainda a legítima tutela dos interesses de terceiros, dos trabalhadores e da comunidade em que se encontra inserida⁶³⁹.

Ainda que haja doutrina defendendo que o conselho fiscal seria órgão facultativo nas subsidiárias integrais por nelas não existir a dialética maioria-minoria das sociedades pluripessoais⁶⁴⁰, defende-se que a existência do conselho fiscal é imperativa, ainda que não esteja em funcionamento, ante o disposto no *caput* do art. 161 da Lei nº 6.404/1976⁶⁴¹.

⁶³⁸ Art. 146. Poderão ser eleitos para membros dos órgãos de administração pessoas naturais, devendo os diretores ser residentes no País.

⁶³⁹ Consoante Modesto Carvalhosa: “Ao revestir-se de personalidade o patrimônio unipessoal, todas as regras aplicáveis às sociedades pluripessoais e às relações entre elas e seus acionistas prevalecem na subsidiária integral. Em consequência, a responsabilidade do controlador limita-se à integralização da parcela do capital eventualmente subscrito em dinheiro na constituição da subsidiária (arts. 106 a 108). O acionista único tem, como referido, as responsabilidades plenas do controlador, embora não haja acionistas minoritários diretos na subsidiária. Não obstante, responde o controlador perante os acionistas da companhia controladora da subsidiária, de acordo com o sistema do *pass through*. Da mesma forma, respondem os administradores pela sua gestão, na forma dos arts. 153 a 159. O nosso sistema societário outorga autonomia aos administradores da subsidiária integral. Devem estes praticar autonomamente seus atos, ainda quando sejam eles, eventualmente, também administradores da sociedade controladora. Não podem submeter-se a interesses conflitantes que a sociedade controladora tenha com respeito à sua subsidiária integral, tendo em vista os interesses de terceiros que com ela contratam ou que nela trabalham ou da comunidade em que a subsidiária atua.” CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. *Op. cit.* p. 166-167. (grifo do autor). Na mesma direção, segue o magistério de Nelson Laks Eizirik: “Aplicam-se aos membros da diretoria, em princípio, os mesmos deveres atribuídos aos diretores de sociedades anônimas pluripessoais. Os diretores devem praticar seus atos com autonomia, não se submetendo aos interesses eventualmente conflitantes entre a controladora e a sua subsidiária integral, uma vez que pode haver interesses de credores, trabalhadores e da comunidade que devem ser respeitados.” EIZIRIK, Nelson Laks. *A lei das s/a comentada*. *Op. cit.* p. 393.

⁶⁴⁰ Para Waldirio Bulgarelli: “Pode-se afirmar, neste passo, que a conformação legal da estrutura e da função típica do Conselho Fiscal foi elaborada sob a influência da idéia da operacionalidade e com uma certa visão de transparência, a primeira voltada para, entre outras, a fiscalização ampla e permanente da gestão e das contas, e a segunda para o variado tipo de ações e os direitos delas decorrentes.

Quanto ao segundo aspecto, veja-se que ao manter o Conselho Fiscal como órgão integrante das companhias (contrariando até certas expectativas), o legislador deu-lhe formulação específica voltado para as minorias. Tanto assim é que a Exposição de Motivos do Projeto foi até incisiva ao justificar a manutenção do órgão agora sob nova roupagem, destacando-lhe a função precípua de proteção ao acionista dissidente. Daí afirmar em determinado momento: ‘A experiência revela, todavia a importância do órgão como instrumento de proteção de acionistas dissidentes, sempre que estes usam de seu direito de eleger em separado um dos membros do Conselho, e desde que as pessoas eleitas tenham os conhecimentos que lhes permitam utilizar com eficiência os meios, previstos na lei, para fiscalização dos órgãos da administração.’

Além disso, cabe destacar que um conselho fiscal em pleno exercício de suas funções é conveniente mesmo nas subsidiárias integrais⁶⁴², uma vez que a controladora poderá através dele verificar a regularidade da conduta dos diretores, além de poder atender indiretamente os interesses dos minoritários da controladora, dando aplicação ao princípio do *pass through*⁶⁴³.

De resto, enfatiza-se que nada obsta que sejam estabelecidos, nas subsidiárias integrais, outros órgãos ainda que não previstos expressamente na lei de regência, com natureza consultiva, com o fito de auxiliar os administradores, como comitês de auditoria,

Ao contrário, pois, do tipo concebido no regime legal anterior, não houve a preocupação predominante de proteção aos credores, o que é revelado principalmente por não ser órgão de funcionamento permanente; e a razão terá sido porque o legislador julgou que os credores já estão suficientemente protegidos por outras medidas que passam pela imposição da transparência da contabilidade, balanço e contas, pelo próprio funcionamento do Conselho Fiscal, quando ocorra, pela obrigatoriedade da auditoria independente nas companhias abertas, chegando até à ação de responsabilidade do administrador (cf. § 7º do art. 159). E, por certo, porque o gerou especialmente voltado para a proteção da minoria dissidente é que levou em conta a heterogeneidade do grupo acionário, com suas distinções marcantes, tais como preferenciais e ordinários.” BULGARELLI, Waldirio. *O conselho fiscal nas companhias brasileiras*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 58-59. (grifo do autor).

⁶⁴¹ Art. 161. A companhia terá um conselho fiscal e o estatuto disporá sobre seu funcionamento, de modo permanente ou nos exercícios sociais em que for instalado a pedido de acionistas.

⁶⁴² Especificamente para Calixto Salomão Filho, o funcionamento do conselho fiscal é mandatório nas subsidiárias integrais, consoante se percebe de suas lições: “Aqui, ainda uma vez, o realismo do legislador não é compatível com o reconhecimento da sociedade unipessoal. A presunção de má-fé, que o leva a considerar órgãos de existência meramente formal aqueles formados de representantes dos sócios controladores, não é coerente com o reconhecimento da sociedade unipessoal, não acompanhado de regras organizativas específicas, característica essa que revela uma clara (e exagerada) presunção de boa-fé. É necessário reconhecer a necessidade de funcionamento permanente do colégio, não apenas quando exista uma contraposição necessária de interesses, mas também quando essa contraposição não exista em absoluto. Nesse último caso, o funcionamento permanente é necessário como garantia de separação patrimonial. Quando à garantia de atuação efetiva, essa é uma tarefa das regras sobre a responsabilidade dos componentes do órgão e não das regras organizativas.

Conseqüentemente, parece de rigor o funcionamento permanente do Conselho Fiscal na sociedade unipessoal. Teoricamente, essa imposição, conjuntamente com a exigência de sua atuação no interesse social, reforça o próprio caráter orgânico do Conselho. Tal construção requer, no entanto, uma ampliação do espectro dos titulares do direito à informação por parte do Conselho Fiscal. Como afirmado pelo próprio legislador, o dever de informação desse órgão dirige-se precipuamente à Assembléia Geral e mais especificamente aos acionistas minoritários, excluídos da administração e sem acesso direto a informações a respeito dela. No caso da sociedade unipessoal, o reconhecimento da necessidade de funcionamento permanente exige que se admita que também terceiros possam ser titulares desse direito à informação.” SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. Op. cit., p. 219. (grifo do autor).

⁶⁴³ Para Modesto Carvalhosa: “Não obstante, parece-nos que, diante das funções do órgão [conselho fiscal], de fiscalizar a gestão financeira dos administradores e dar parecer sobre suas contas e respectivas demonstrações financeiras, é absolutamente compatível o seu funcionamento na subsidiária integral. No caso, ressalta-se o caráter técnico-contábil dessas funções. Por outro lado, o funcionamento do órgão atende indiretamente aos interesses dos acionistas minoritários da controladora, em razão do princípio do *pass through*. E, sobretudo, o funcionamento do Conselho Fiscal interessa à própria sociedade controladora, tendo em vista que a conduta dos administradores da subsidiária será alcançada por essa fiscalização.” CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. Op. cit. p. 168. (grifo do autor).

comissão sobre política ambiental ou de recursos humanos⁶⁴⁴, respeitadas sempre as funções indelegáveis dos órgãos societários previstos na legislação em vigor⁶⁴⁵.

Uma vez discutida a natureza jurídica da subsidiária integral como verdadeira sociedade unipessoal constituída na forma de sociedade anônima e apontadas suas principais peculiaridades em relação às companhias pluripessoais, pode-se analisar a natureza jurídica das empresas individuais de responsabilidade limitada.

3.1.3 A empresa individual de responsabilidade limitada

O presente subitem pretende tratar das principais discussões relativas à identificação da natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), figura introduzida no Código Civil brasileiro por meio da Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011. Nesse intuito, serão apresentadas as duas correntes mais consistentes acerca da matéria: a tese da unipessoalidade permanente e a da criação de um novo tipo de pessoa jurídica.

Inicialmente, cabe salientar que é sabido que a atividade negocial representa um efetivo instrumento de produção e circulação de riquezas, além de ser dotada da função de impulsionar a economia, gerando empregos para comunidade e tributos para o Estado, sendo forçoso considerar os riscos trazidos àqueles que a desenvolvem.

Posto isso, verifica-se que o legislador pode estabelecer formas de organizações econômicas na modalidade de sociedades, atribuindo, em alguns casos, responsabilidade patrimonial limitada a seus sócios. No Brasil, como afirma José Tadeu Neves Xavier⁶⁴⁶, os dois tipos societários mais relevantes, a sociedade limitada e a sociedade anônima, possuem tal atributo.

⁶⁴⁴ No mesmo sentido é o magistério de Nelson Laks Eizirik: “Nada impede que a subsidiária integral crie outros órgãos estatutários, de natureza consultiva e que assessoram a diretoria, como comitês de auditoria, de política ambiental, de recursos humanos, etc.” EIZIRIK, Nelson Laks. *A lei das s/a comentada*. Op. cit. p. 393.

⁶⁴⁵ À guisa de exemplo, as funções dos membros do conselho fiscal são indelegáveis conforme o art. 161, § 7º da Lei nº 6.404/1976: Art. 161. A companhia terá um conselho fiscal e o estatuto disporá sobre seu funcionamento, de modo permanente ou nos exercícios sociais em que for instalado a pedido de acionistas.

[...]

§ 7º A função de membro do conselho fiscal é indelegável.

⁶⁴⁶ Conforme José Tadeu Neves Xavier: “Neste sentido, vários países passaram a adotar formas de organizações empresárias, na modalidade de sociedades, atribuindo-lhes limitação de responsabilidade patrimonial. Foi o caso brasileiro, em que as duas modalidades societárias mais relevantes no âmbito negocial – a sociedade limitada e a anônima – ostentam tal características. Nessas espécies, o risco da atividade do investidor fica, ressalvadas raras exceções, limitada ao patrimônio formalmente constituído para o desempenho de sua atividade.” XAVIER, José Tadeu Neves. *A complexa identificação da natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI*. Op. cit. p. 63.

Observa-se, todavia, que a mesma proteção não foi estendida aos empresários individuais, pessoas naturais, que exercem a atividade comercial de forma direta, situação em que estes assumiriam responsabilidade de forma total e irrestrita sobre os riscos dos negócios desempenhados⁶⁴⁷.

Portanto, muito mais expressivo se mostra o risco assumido pelo empresário que atua isoladamente, uma vez que seus bens pessoais⁶⁴⁸, ainda que desvinculados da atividade, são

⁶⁴⁷ Nas palavras de Thiago Ferreira Cardoso Neves: “O empresário individual é a pessoa natural que exerce a atividade empresarial com o seu patrimônio pessoal. Exerce ele a empresa sob uma firma, ou seja, seu nome empresarial é uma firma, constituída a partir de seu nome pessoal, completo ou abreviado, podendo ser acrescido de designação mais precisa de sua pessoa ou do gênero de sua atividade.

O empresário individual, no exercício da sua atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, possui responsabilidade ilimitada, ou seja, responde ele diretamente com seu patrimônio pessoal pelas obrigações contraídas no exercício da empresa.

Assim, quando é exercida a atividade empresarial pela pessoa natural, não se aplica a teoria da personalidade jurídica, ou seja, a empresa por ser uma atividade e não uma pessoa jurídica, não possui personalidade jurídica própria, distinta da pessoa do empresário, razão pela qual não existe separação patrimonial.” NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *A nova empresa individual de responsabilidade limitada: memórias póstumas do empresário individual*. Op. cit. p. 220. (grifo do autor).

⁶⁴⁸ Essa regra não se mostra absoluta. Como exceção pode-se citar o bem de família legal (Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990) ou convencional (arts. 1.711 a 1.722 do Código Civil de 2002) e a lista de bens impenhoráveis disposta no art. 833 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 833. São impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI - o seguro de vida;

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;

XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

§ 3º Incluem-se na impenhorabilidade prevista no inciso V do caput os equipamentos, os implementos e as máquinas agrícolas pertencentes a pessoa física ou a empresa individual produtora rural, exceto quando tais bens tenham sido objeto de financiamento e estejam vinculados em garantia a negócio jurídico ou quando respondam por dívida de natureza alimentar, trabalhista ou previdenciária.

atingidos por eventuais obrigações decorrentes do desempenho do negócio e não apenas o segmento do patrimônio⁶⁴⁹.

Essa diferença considerável no risco assumido pela pessoa natural acaba por desestimular o exercício solitário das atividades econômicas. Comumente, algumas pessoas naturais tentam burlar essa ausência de limitação de responsabilidade com a criação de sociedades fictícias, onde atuam como sócios majoritários (nas quais o outro sócio detém participação irrisória no capital social)⁶⁵⁰.

Na evolução do pensamento jurídico acerca da limitação de responsabilidade, não obstante o entendimento pacífico no que se refere às sociedades mais tradicionais (como as companhias, por exemplo), a polêmica passou a se concentrar nas discussões sobre a extensão de tal limitação às pessoas físicas que atuavam de forma individual⁶⁵¹.

⁶⁴⁹ Segundo José Tadeu Neves Xavier: “Destarte, o empresário que optasse pela autuação de forma individual assumia um risco expressivo, capaz de atingir não apenas o patrimônio utilizado nos negócios, mas também os seus bens pessoais, mesmo que integralmente desvinculados daqueles, com as ressalvas [sic] legais referentes aos bens impenhoráveis, entre os quais se destaca o bem de família.” XAVIER, José Tadeu Neves. *A complexa identificação da natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada*. Op. cit. p. 63.

⁶⁵⁰ Consoante José Inácio Ferraz de Almeida Prado Filho: “Nesse breve ensaio, procurarei organizar algumas considerações sobre a manifestação mais corriqueira do fenômeno da unipessoalidade nos sistemas legais que não admitem a sociedade unipessoal ou limitação de responsabilidade do empresário individual: a constituição de sociedade cuja pluralidade de sócios é artificialmente construída. Nessas sociedades, adjetivadas por Antônio de Arruda Ferrer Correira, como *fictícias* ou *de favor*, confluem para a assinatura dos atos constitutivos o controlador quase totalitário e um *presta nome*, detentor de apenas uma quota ou ação.” PRADO FILHO, José Inácio Ferraz de Almeida. Notas sobre as sociedades fictícias, ou de favor. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 43, n. 134, abr./jun. 2004. p. 85. (grifo do autor).

Na mesma linha, segue Eduardo de Souza Carmo: “A sociedade unipessoal, por cotas de responsabilidade limitada, existe *ex facto* no Brasil. Está ela velada sob o manto da dissimulação das pessoas jurídicas criadas, desenvolvidas e engrandecidas com a pluralidade – ou mais das vezes, a dualidade – apenas aparente de cotistas.” CARMO, Eduardo de Souza. Sociedade unipessoal por cotas de responsabilidade limitada. In: SANTOS, Emrane Fidelis dos. *Atualidades jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992. p. 103-111. (grifo do autor).

⁶⁵¹ À guisa de exemplo, José Augusto Quelhas Lima Engrácia Antunes, ao falar sobre o estabelecimento individual de responsabilidade limitada português, afirma que: “O instituto do Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada tem a si subjacente uma velhíssima reivindicação dos pequenos empresários em nome individual, mormente dos comerciantes: a de permitir a estes obter uma limitação de sua responsabilidade patrimonial pelas dívidas originadas pelo exercício ou contraídas na exploração da respectiva atividade empresarial.

Esta aspiração do empresário em nome individual encontrou eco numa corrente doutrinária que, lançando as suas raízes mais remotas numa obra do jurista austríaco Oskar PISCO dos primórdios do séc. XX, acabou por encontrar seguidores em vários países até aos nossos dias. Várias foram, e são ainda, os argumentos adiantados em favor da consagração legal desta limitação da responsabilidade em favor dos empresários individuais.” ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia. *O estabelecimento individual de responsabilidade limitada: crónica de uma morte anunciada*. Op. cit. p. 402-403. (grifo do autor).

No mesmo sentido: BAPTISTA, Luiz Olavo. Sociedades unipessoais e o direito brasileiro. *Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília*, v. 45, n. 179, p. 135–160, jan./jun. 1992; COSTA, Carlos Celso Orcesi da. Empresas unipessoais. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 22, n. 51, p. 33–44, jul./set. 1983; FRONTINI, Paulo Salvador. Empresário. Pessoa natural. Seu patrimônio pessoal e a afetação de bens. Direitos e obrigações à atividade econômica. Separação dessas duas massas patrimoniais por força das normas do Código Civil vigente. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 10, n. 20, p. 263-270, jul./dez. 2007; GARCIA, Víbio de Paula Casas. A sociedade unipessoal no direito brasileiro e a

Salienta-se que muitos doutrinadores⁶⁵² há tempos já apresentavam preocupação acerca da utilização indevida de tipos societários como fuga do risco ilimitado da atividade e já se orientavam pela limitação da responsabilidade do empresário individual, diante da ausência de qualquer previsão conveniente no ordenamento positivo.

Neste contexto se concebeu a roupagem jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada. Ela já nasceu com a função específica de possibilitar ao indivíduo que pretende atuar solitariamente, desenvolver sua atividade por meio de pessoa jurídica, sem ficar exposto ao risco patrimonial ilimitado ou precisar se valer de meios alternativos ou subterfúgios de legalidade questionável para redução do risco.

Vista a problemática relativa à possibilidade de limitação da responsabilidade do da pessoa natural, pode-se dar a atenção à proposta legislativa de solução da celeuma. Portanto, a seguir, serão tecidos comentários ao Projeto de Lei que originou a empresa individual de responsabilidade limitada no direito brasileiro.

Em 04 de fevereiro de 2009, o deputado federal Marcos Montes apresentou à Câmara dos Deputados um Projeto de Lei com fito de acrescentar ao Código Civil o art. 985-A⁶⁵³,

responsabilidade do sócio unitário. In: HENTZ, Luiz Antonio Soares (Coord.). *Obrigações no novo direito da empresa*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 279-293; MARTINS, Fran. Sociedades por quotas unipessoal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará*, Fortaleza, v. 28, n. 2, p. 47-58, jul./dez. 1987.

⁶⁵² Nessa orientação, por exemplo, é o magistério de Fernando Antonio Sacchetim Cervo: “Se de um lado os investidores ou empreendedores encontram nas sociedades empresárias um sistema jurídico apto a limitar – por meio da separação patrimonial – esse indissociável componente da atividade econômica, o empresário individual carece até hoje desse expediente em face da adoção em nosso ordenamento jurídico do princípio da unidade patrimonial, reminiscência do código napoleônico.

Em razão disso, passou-se a recorrer à figura das chamadas sociedades fictícias, recurso há muito utilizado cuja estrutura jurídica apresenta-se aparentemente como sociedade empresária resultantes do *affectio societatis* de pelo menos duas pessoas, mas que na realidade é formado por um único sócio, que detém o poder de controle, já que o outro sócio não passa de um presta-nome. Por meio desse expediente, o empresário individual realiza a separação do patrimônio, limitando assim a responsabilidade pelos riscos na exploração da atividade econômica.” CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. Regime jurídico de limitação da responsabilidade do empresário individual. *Revista Magister de direito empresarial, concorrencial e do consumidor*, Porto Alegre, v. 2, n. 9, jun./jul. 2006. p. 68. (grifo do autor).

⁶⁵³ Art. 985-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por um único sócio, pessoa natural, que é o titular da totalidade do capital social e que somente poderá figurar numa única empresa dessa modalidade.

§ 1º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

§ 2º A firma da empresa individual de responsabilidade limitada deverá ser formada pela inclusão da expressão “EIRL” após a razão social da empresa.

§ 3º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio pessoal do empresário, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 4º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada os dispositivos relativos à sociedade limitada, previstos nos arts. 1.052 a 1.087 desta lei, naquilo que couber e não conflitar com a natureza jurídica desta modalidade empresarial.”

estabelecendo no ordenamento jurídico brasileiro a figura da empresa individual de responsabilidade limitada, cuja sigla corresponderia a expressão “EIRL” e a titularidade pertenceria a uma pessoa natural. A EIRL seria uma sociedade unipessoal como se constata na ementa do Projeto de Lei.

Na Exposição de Motivos, o autor alegava claramente a imperiosa necessidade de adequação da legislação societária pátria aos congêneres alienígenas, haja vista já existirem, há bastante tempo no direito estrangeiro, sistemas de limitação da responsabilidade por meio da constituição de sociedades unipessoais.⁶⁵⁴

Contudo, esta não foi a única proposta relativa à matéria naquele ano. Pouco tempo depois, em 31 de março, o deputado federal Eduardo Sciarra sugeriu outra opção por meio do Projeto de Lei nº 4.953/2009. Tal Projeto se consubstanciaria na introdução da figura do empreendimento individual de responsabilidade limitada (EIRL) na Codificação Civil⁶⁵⁵, com autonomia patrimonial em relação ao seu instituidor, pessoa natural, e aplicação subsidiária das normas do empresário individual e, no que coubesse, pelas normas da sociedade limitada.

Apesar das distinções apresentadas, por tratarem do mesmo assunto, a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, em 08 de abril de 2009, decidiu apensar o Projeto do deputado federal Eduardo Sciarra ao Projeto nº 4.605, remetendo o feito ao crivo da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio. Tal órgão aprovou a proposta por meio de emenda substitutiva, sem grandes alterações ao Projeto originário⁶⁵⁶.

⁶⁵⁴ O deputado federal Marcos Montes expõe que: “Quase vinte anos de experiência em diversos países do primeiro mundo são o suficiente para atestar não haver contra-indicações para a aceitação das empresas individuais de responsabilidade limitada. E não são poucos esses países: França, Espanha, Portugal, Itália, Bélgica, Países Baixos, Alemanha, Reino Unido, a pioneira Dinamarca... Sem falar de outros continentes. Aqui mesmo, na América do Sul, o Chile acaba de introduzir em seu ordenamento jurídico a empresa individual de responsabilidade limitada. Não faltarão, assim, referências ao legislador brasileiro, que poderá cercar-se dos cuidados necessários, como, por exemplo, determinar que uma mesma pessoa física ou jurídica não possa ser titular de mais de uma empresa individual de responsabilidade limitada.” BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.605/2009*. Autoria de: Deputado federal Marcos Montes. Brasília, DF, 04 de fevereiro de 2009. p. 4.

⁶⁵⁵ Art. 980-A. Qualquer pessoa física que atenda ao disposto no art. 972, que exerça ou deseje exercer, profissionalmente, a atividade de empresário, poderá constituir Empreendimento Individual de Responsabilidade Limitada (ERLI).

§ 1º O patrimônio do EMPREENDIMENTO INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA é próprio e distinto do de seu titular.

§ 1º [sic] Uma pessoa física só pode ser titular de um único Empreendimento Individual de Responsabilidade Limitada.

§ 2º O Empreendimento Individual de Responsabilidade Limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, subsidiariamente, pelas normas previstas para os empresários individuais e, no que couber, para as sociedades limitadas.

⁶⁵⁶ Tais mudanças incluíam a troca da sigla “EIRL” por “ERLI” e atualização do nome atribuído ao órgão principal de arrecadação da União de “Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda” para “Secretaria da Receita Federal do Brasil”. De fato, a única modificação relevante aprovada na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio se consubstanciou na inclusão de um quinto parágrafo ao

Entretanto, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara (CCJC), após acaloradas discussões, foi aprovada nova emenda substitutiva do deputado relator Marcelo Itagiba, ocasionando substanciais modificações no texto então aventado. A principal delas foi o acréscimo de um inciso (VI) na listagem de pessoas jurídicas de direito privado constante no art. 44 do Código Civil⁶⁵⁷, além do descolamento do então art. 985-A para o futuro art. 980-A.

A finalidade foi afastar topograficamente o regramento da empresa individual de responsabilidade limitada do Título II (Da Sociedade) do Livro II (Do Direito de Empresa) da codificação de direito privado. Tais mudanças são essencialmente o núcleo duro das celeumas relativas à empresa individual de responsabilidade limitada.

Nesse ponto, impende salientar que o deputado fluminense defendeu a impossibilidade de criação da empresa individual de responsabilidade limitada sob a forma de sociedade unipessoal. Para o parlamentar, a expressão “sociedade unipessoal” se traduziria em uma verdadeira logomaquia, uma vez que tal tipo de pessoa jurídica, de acordo com a sua visão, pressupunha necessariamente a pluralidade de sócios⁶⁵⁸.

Com as contribuições formuladas no âmbito da CCJC, o texto aprovado pelo Congresso Nacional trazia a seguinte redação para o art. 980-A do Código Civil:

texto no seguinte teor: “§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de natureza científica, literária, jornalística, artística, cultural ou desportiva a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional”. BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio. *Emenda substitutiva ao projeto de lei nº 4.605/2009*. Autoria de: Deputado federal Guilherme Campos. Brasília, DF, 24 de junho de 2009.

⁶⁵⁷ Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas;

V - os partidos políticos.

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

⁶⁵⁸ Para o deputado federal Marcelo Itagiba: “Contudo, acredito que a proposta possa ser ainda mais aperfeiçoada, razão pela qual apresento novo substitutivo.

Em primeiro lugar, parece-nos que, topologicamente, melhor estariam as alterações pretendidas em novo Título, que sugiro seja denominado “Título I-A – Da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada”, logo após o art. 980 do novo Código Civil. Assim, ao invés de art. 985-A, usaremos o art. 980-A.

Para dar maior sistematicidade ao texto, tendo em vista a redação vigente do Código Civil brasileiro, é preciso que sejam ajustadas as redações dos artigos 44 e 1.033. Do art. 44, para que dele conste a empresa Individual de Responsabilidade Limitada no rol das pessoas jurídicas de direito privado existentes no País; e do art. 1033, para que, de mesmo modo, esta nova modalidade de empresa conste do seu parágrafo único.

A terminologia “sócio”, na medida em que esta palavra significa aquele que se associa a outro numa empresa, a nosso ver, deve ser evitada, já que, na espécie, será impossível referida associação.” BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. *Relatório ao projeto de lei nº 4.605/2009*. Relator: Deputado federal Marcelo Itagiba. Brasília, DF, 05 de agosto de 2010. p. 5.

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

§1º O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

§ 4º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente.

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

Note-se que, mesmo após considerações formuladas pelo deputado federal Marcelo Itagiba, a redação aceita pelo Parlamento continha diversas menções à estrutura típica de sociedades, como por exemplo: (i) capital social (*caput*); (ii) firma ou denominação social (parágrafo primeiro); (iii) outra modalidade societária num único sócio (parágrafo terceiro); (iv) patrimônio social (parágrafo quarto).

Além disso, frisa-se que no *caput* da versão final do art. 980-A fora retirado o adjetivo “natural” do substantivo “pessoa”, não se restringindo, ao menos literalmente, o titular da empresa individual de responsabilidade limitada às pessoas físicas, como na proposta original do deputado Marcos Montes⁶⁵⁹.

Uma vez encaminhado o Projeto de Lei ao Poder Executivo, a Presidente da República optou por sancioná-lo parcialmente em 11 de julho de 2011, vetando o disposto no parágrafo

⁶⁵⁹ Em um primeiro momento, o então Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC) entendia que as EIRELIs só poderiam ser constituídas por pessoas naturais, consoante o item 1.2.11 do manual de registro anexo à Instrução Normativa nº 117/2011:

1.2.11 - IMPEDIMENTO PARA SER TITULAR

Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial. (grifo do original).

Contudo, atualmente, o Departamento de Registro Empresarial e Integração regulamentou no sentido de que não há vedação à constituição de EIRELIs por pessoas jurídicas, conforme se vislumbra do item 1.2.5 do Anexo V da Instrução Normativa nº 38/2017:

1.2.5 CAPACIDADE PARA SER TITULAR DE EIRELI Pode ser titular de EIRELI, desde que não haja impedimento legal: [...] c) Pessoa jurídica nacional ou estrangeira. (grifo do original).

quarto do art. 980-A, com o objetivo de evitar uma suposta insegurança jurídica em relação à possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica às EIRELIs⁶⁶⁰.

Ademais, destaca-se que a redação ao art. 980-A do Código Civil pela Lei nº 12.441/2011 é uma tentativa de contemporizar visões distintas sobre o fenômeno da limitação da responsabilidade civil do empresário. Talvez por isso a norma expressa uma composição ambígua, apta a gerar polêmicas doutrinárias e insegurança jurídica⁶⁶¹.

Apresentados os debates sobre a matéria no momento da elaboração do diploma legal, podem-se concentrar esforços para apresentação das teses jurídicas sobre a natureza da empresa individual de responsabilidade limitada. Opta-se por iniciar com o estudo da corrente que reconhece o instituto como uma nova espécie de sociedade unipessoal permanente.

Conforme visto anteriormente, constatou-se que o Projeto de Lei nº 4.605/2009 originalmente estabelecia, de forma inequívoca, um novo tipo societário⁶⁶², o qual possibilitava um único sócio, pessoa natural, constituir permanentemente uma pessoa jurídica, revestida de autonomia patrimonial.

Todavia, o relator do Projeto na CCJC não aquiesceu com tal orientação, insistindo na ideia de que o conceito de sociedade demandava obrigatoriamente a pluralidade de sócios. Contudo, esse entendimento nem sequer encontra ressonância no ordenamento jurídico em

⁶⁶⁰ Nos termos das seguintes Razões de Veto: “Não obstante o mérito da proposta, o dispositivo traz a expressão ‘em qualquer situação’, que pode gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica, previstas no art. 50 do Código Civil. Assim, e por força do § 6º do projeto de lei, aplicar-se-á à EIRELI as regras da sociedade limitada, inclusive quanto à separação do patrimônio.” BRASIL. Presidência da República. *Mensagem nº 259*. Brasília, DF, 11 de julho de 2011.

⁶⁶¹ Fábio Ulhoa Coelho, em seu magistério, também critica a redação utilizada pelo legislador de 2011: “A sociedade limitada unipessoal foi designada, na lei brasileira, por ‘Empresa Individual de Responsabilidade Limitada’, cuja sigla é EIRELI (CC, art. 980-A). É a solução societária no enfrentamento da questão da limitação da responsabilidade empresarial. A designação é muito infeliz e pouco técnica. Empresa, como sabido, é conceito jurídico referente à atividade econômica explorada com determinadas características, e não ao sujeito que a explora.

As infelicidades e imprecisões técnicas, ademais, não cessam na designação inapropriada. A lei define a EIRELI como uma espécie de pessoa jurídica, diferente da sociedade (art. 44, VI) e a disciplina num Título próprio (Título I-A do Livro II da Parte Especial), diverso do destinado às sociedades (Título II). Estas duas circunstâncias, isoladas, poderiam sugerir que, se a EIRELI não é espécie de sociedade, tampouco poderia ser espécie de limitada. Mas, ao disciplinar o instituto, o legislador valeu-se exclusivamente de conceitos do direito societário, como *capital social*, *denominação social* e *quotas*. Mais que isto, referiu-se à EIRELI como sendo uma ‘modalidade societária’ (art. 980-A, § 3º) e submeteu-a ao mesmo regime jurídico da sociedade limitada (§ 6º). COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade unipessoal no direito brasileiro*. Op. cit. p. 371-372. (grifo do autor).

⁶⁶² Alexandre Ferreira de Assumpção Alves apresenta uma interessante síntese dos motivos que levam a afirmar a instituição de novo tipo de sociedade: “Afirma-se que se trata de um novo tipo societário em razão das seguintes características: um valor patrimonial para o capital social, tanto na constituição quanto durante o funcionamento da sociedade, necessidade da integralização permanente do capital, restrição quanto à participação de pessoa natural em mais de uma EIRELI, aditivo particular ao nome empresarial e possibilidade de constituição por pessoa natural, o que até então não era permitido no direito brasileiro.” ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A empresa familiar individual de responsabilidade limitada*. Op. cit. p. 144.

vigor antes da promulgação da Lei nº 12.441/2011, haja vista que o fenômeno da unipessoalidade societária permanente já se mostrava em, ao menos, duas hipóteses previstas na legislação nacional.

A mais antiga dela se encontrava plasmada genericamente, desde 1967, no art. 5º, II, do Decreto-Lei nº 200, no qual o legislador tratou da possibilidade de a União constituir pessoa jurídica de direito privado, sob qualquer das formas admitidas em direito, com patrimônio próprio e capital exclusivo federal, para a exploração de atividade econômica⁶⁶³.

Outra hipótese descrita no direito positivo nacional está esculpida no art. 251 da Lei nº 6.404⁶⁶⁴, de 15 de dezembro de 1976, o qual dispõe sobre a possibilidade de constituição de subsidiárias integrais, sociedades anônimas unipessoais cuja única sócia é outra sociedade brasileira⁶⁶⁵.

Ora, a problemática da existência de sócios-de-palha não é exclusiva das companhias. Nos casos de sociedades de responsabilidade limitada, não é raro encontrar situações nas quais o sócio principal inclui pessoa de sua confiança no quadro social simplesmente para o preenchimento da exigência formal de pluralidade de sócios, sem que esta última tenha qualquer ingerência efetiva nos negócios sociais.

A crítica quanto à ausência de previsão no ordenamento de uma sociedade limitada unipessoal permanente não é nova. No passado, José Waldecy Lucena⁶⁶⁶ já tinha se

⁶⁶³ Atualmente, o conceito legal da empresa pública, em sua última versão, se encontra inserido no art. 3º da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016: Art. 3º. Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

⁶⁶⁴ Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

⁶⁶⁵ Conforme a própria orientação do Ministério da Fazenda na apresentação do Anteprojeto de Lei que viria posteriormente a se transformar na Lei nº 6.404/1976 já identificava a natureza de sociedade unipessoal da subsidiária integral: “A companhia que tem por único acionista outra sociedade brasileira é expressamente admitida e regulada no artigo 252 [renumerado na versão final como art. 251], que dá juridicidade ao fato diário, a que se vêem constrangidas as companhias, de usar “homens de palha” para subscreverem algumas ações, em cumprimento ao requisito formal de número mínimo de acionistas. Mas o Projeto não admite a companhia brasileira subsidiária integral de companhia estrangeira, para deixar claro que a lei veda a subordinação do interesse da sociedade nacional ao da estrangeira: os administradores da companhia brasileira controlada por acionistas estrangeiros, assim como o seu acionista controlador, têm sempre os deveres e responsabilidades definidos nos artigos 116, 117 e 154 e seguintes.” BRASIL. Ministério da Fazenda. *Exposição de motivos nº 196*. Brasília, DF, 24 de junho de 1976. p. 30.

⁶⁶⁶ José Waldecy Lucena pontifica que: “Concebido no início da segunda metade do século passado, com anteprojeto apresentado em 1972, sua *data mental* é bem essa. Os revisores do Código não atentaram - aqui restrita a crítica, que tem sido generalizada a todo o seu texto, somente a nosso campo de estudo - para os profundos avanços ocorridos em direito societário nas últimas décadas do século passado, e de que é candente o exemplo, para se ater a somente um caso, a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, há tempos

manifestado no sentido da desatualização do Código Civil em relação à lei nº 6.404/1976 e à legislação estrangeira, haja vista que a codificação brasileira, na sua redação original, reconhecia apenas a unipessoalidade de maneira accidental e provisória⁶⁶⁷.

Na mesma direção apontava Calixto Salomão Filho afirmando a inexistência de uma opção legislativa clara a acerca da questão da sociedade unipessoal. O autor sustentando que a unipessoalidade societária permanente para particulares não poderia continuar restrita às subsidiárias integrais, o que, para ele, seria um privilégio injustificado das grandes estruturas societárias⁶⁶⁸.

Como argumentos favoráveis à tese da EIRELI como sociedade unipessoal ainda se pode sublinhar a própria redação final do art. 980-A da codificação civil. Nesse sentido, salienta-se a literalidade do *caput* do artigo, o qual define que o capital social não poderá ser inferior a 100 (cem) vezes o salário-mínimo nacional. Ora, a expressão capital social, em sua literalidade, induz o intérprete a perceber uma natureza societária ao novo instituto.

Igualmente, o texto do seu parágrafo primeiro, discorre sobre a necessidade da inserção da sigla EIRELI no nome da pessoa jurídica, utiliza o termo “firma ou denominação social”, insinuando o entendimento da empresa individual de responsabilidade limitada como sociedade unipessoal.

A dicção legal do terceiro parágrafo, por sua vez, também faz menção expressa a esta natureza jurídica específica, quando possibilita a instituição de EIRELI em razão da concentração das quotas de outra modalidade societária em um sócio único, independentemente das razões que justificarem o ato.

Além disso, poderia se afirmar que corrobora com tal posicionamento a aplicabilidade subsidiária das normas da sociedade limitada, consoante a previsão do sexto parágrafo do

introduzida em vários países europeus (Alemanha-1980, França- 1985, Países Baixos e Portugal-1986, Bélgica-1987, Rússia-1998), tanto que a Comunidade Econômica Européia já cuida de discipliná-la de maneira uniforme em toda a Comunidade.” LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 31. (grifo do autor).

⁶⁶⁷ Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

[...]

IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dia

⁶⁶⁸ Segundo Calixto Salomão Filho: “Parece faltar uma clara tomada de posição de ponto de vista da política legislativa. Sobretudo o fato de a sociedade unipessoal só ser admissível nos grupos não corresponde de forma alguma às necessidades econômicas brasileiras. A limitação de responsabilidade através da sociedade unipessoal permanece um privilégio das grandes estruturas empresariais. Um país com um dos maiores índices de concentração de riquezas do mundo não pode permitir reconhecer apenas formas societárias que facilitem essa mesma concentração.” SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. *Op. cit.* p. 233.

dispositivo⁶⁶⁹. Tal opção do legislador de 2011 deixaria clara a proximidade da empresa individual de responsabilidade limitada com o tratamento jurídico das sociedades limitadas⁶⁷⁰.

Nesta perspectiva, a EIRELI se apresenta como uma sociedade unipessoal de tipo próprio, com elementos e estruturação distintos dos demais tipos societários regulados pelo Código Civil. O titular único possui responsabilidade limitada à integralização de todo o capital social, sempre não inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País⁶⁷¹.

Em resumo, de acordo com esta corrente doutrinária, uma interpretação sistêmica do Código Civil, notadamente de seu art. 980-A, levaria a conclusão de que a Lei nº 12.441/2011 trouxe ao ordenamento jurídico a possibilidade de uma pessoa natural constituir, em caráter individual e permanente, uma sociedade, podendo gozar da limitação da responsabilidade de seu instituidor.

Esmiuçado tal posicionamento, pode-se analisar, com a devida profundidade, a tese oposta, elencando os principais argumentos favoráveis à tese da introdução na codificação de direito privado, pela Lei nº 12.441/2011, de um novo tipo de pessoa jurídica, distinto das sociedades.

Neste ponto, cumpre salientar que a Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, a qual criou a empresa individual de responsabilidade limitada, também inseriu um novo inciso no art. 44

⁶⁶⁹ Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

[...]

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

⁶⁷⁰ Nas palavras de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França e Marcelo Vieira von Adamek: “Em suma, a Eireli é sociedade limitada unipessoal e, por isso, a ela se aplicam, no que couberem, as regras gerais do regime jurídico societário (p. ex., elementos da organização societária, regras sobre grupos de sociedades, desconconsideração da personalidade jurídica, operações societárias ou impedimentos à participação de indivíduos em determinadas sociedades) e, inclusive, regras de regimes jurídicos extravagantes (p. ex., sobre recuperação e falência de sociedades empresárias, regimes jurídicos tributários favorecidos, disciplina sobre contratos públicos e concessão, etc.), ainda quando eventualmente só se refiram, em sua literalidade, a sociedades. As consequências práticas dessa conclusão são riquíssimas e evitam muitas outras questões que poderiam se colocar, caso se a considerasse simplesmente ‘um novo ente jurídico personificado’.” FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK; Marcelo Vieira von. *Empresa individual de responsabilidade limitada (lei 12.441/2011): anotações*. Op. cit. p. 34-35. (grifo dos autores).

⁶⁷¹ De acordo com Marcela Maffei Quadra Travassos: “Nesta linha, entende-se que a EIRELI é uma sociedade unipessoal, de tipo próprio, com elementos distintos e estrutura diversa dos demais tipos previstos no Código Civil para as sociedades pluripessoais, em que o sócio único possui responsabilidade limitada ao total do capital social.” TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra. *Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): análise constitucional do instituto, unipessoalidade e mecanismos de controle de abusos e fraudes*. Op. cit. p. 138.

do Código Civil, artigo conhecido tradicionalmente por elencar as espécies de pessoas jurídicas de direito privado admitidas pelo ordenamento brasileiro⁶⁷².

Em sua versão originária, consoante formulação elaborada pela comissão liderada por Miguel Reale, o art. 44 da lei civil contemplava a existência de apenas três tipos de pessoas jurídicas de direito privado no direito brasileiro, quais sejam: as associações, as fundações e as sociedades.

Desde sua concepção original, o art. 981 do Código Civil de 2002 já definia sociedades como um contrato no qual “as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados”.

Com a alteração de 2011, ao lado das sociedades foi acrescida a indicação das empresas individuais de responsabilidade limitada no art. 44 da codificação civil. Registre-se que, ao fazer esta escolha, o legislador também inovou no sistema jurídico brasileiro, onde existia a forte presença da noção de pessoa jurídica como ente coletivo, formado pela combinação de vontade de dois ou mais sujeitos de direito⁶⁷³.

Não obstante, como leciona José Tadeu Neves Xavier⁶⁷⁴, a própria dicção legal da norma que disciplina a empresa individual de responsabilidade limitada, em razão de sua ambiguidade, muitas vezes gera dúvidas acerca da possibilidade de ser visualizada juridicamente como sociedade.

Sem embargo, parcela considerável da doutrina⁶⁷⁵ se mostra contrária a este entendimento, alegando que o próprio posicionamento topográfico dessa figura no Código

⁶⁷² O acréscimo do inciso VI ao art. 44 do Código Civil não constava originalmente do projeto de lei nº 4.605/2009, tendo sido inserido posteriormente por força de sua consolidação com o Projeto de Lei nº 4.953/2009, de autoria do deputado federal Eduardo Sciarra.

⁶⁷³ Para Thiago Ferreira Cardoso Neves: “O legislador, então, contrariou toda a teoria acerca das pessoas jurídicas, dando origem a uma pessoa jurídica composta por uma única pessoa. Entendemos que é equivocada esta construção. Todavia, tendo assim disposto expressamente o legislador, sustentamos não ser possível contrariar aquilo que a lei expressamente previu. Portanto, de acordo com o Código Civil, a natureza jurídica da Eireli é um fato inexorável: a empresa individual de responsabilidade limitada é uma pessoa jurídica, nova, peculiar, mas uma pessoa jurídica.” NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *A nova empresa individual de responsabilidade limitada: memórias póstumas do empresário individual*. Op. cit. p. 226-227.

⁶⁷⁴ Segundo José Tadeu Neves Xavier: “Entretanto, a dicção escolhida pelo legislador ao disciplinar a empresa individual de responsabilidade limitada, por diversas vezes, planta a dúvida sobre a possibilidade de esta ser visualizada juridicamente como sociedade, ao referir-se a ela como forma societária. No próprio caput do art. 980-A, o texto normativo vale-se da expressão “capital social” e, na sequência, no § 1º, indica que a empresa individual de responsabilidade poderá utilizar-se de firma ou denominação “social” na formação do seu nome empresarial, entre outras passagens que nos induzem a enxergar nesta espécie empresarial um tipo societário.” XAVIER, José Tadeu Neves. *A complexa identificação da natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI*. Op. cit. p. 93.

⁶⁷⁵ De acordo com José Tadeu Neves Xavier: “Conforme indica expressamente a própria dicção da Lei nº 12.441/2011, a empresa individual tem a condição de pessoa jurídica, somando-se às demais espécies de pessoas

Civil de 2002 levaria à conclusão contrária à alocação do instituto como um novo tipo societário.

Nesse contexto, pode-se argumentar que se o legislador vislumbrasse na empresa individual de responsabilidade limitada uma espécie societária, não haveria a necessidade de inclusão de inciso independente no art. 44 da codificação civil, o qual já contemplava as sociedades como pessoas jurídicas.

Ademais, sob a mesma ótica, pode-se ressaltar que, ao regular a matéria, criou-se um tópico específico dentro do texto codificado, o "Título I - A", diverso, portanto, do "Título II", que cuida do regramento das sociedades, justamente para sinalizar que a EIRELI não pode ser classificada como espécie do gênero societário.

Para além do critério topográfico, impende frisar que o conceito legal de sociedade, consubstanciado no art. 981 do Código Civil, de viés contratualista, pressupõe a existência de pluralidade de sócios. Seria, portanto, a sociedade incompatível com a unipessoalidade peculiar das empresas individuais de responsabilidade limitada.

Outrossim, é relevante o fato da Lei nº 12.441/2011 atribuir nova redação ao parágrafo único do art. 1.033 do *codex*, que trata das hipóteses de dissolução das sociedades. A nova redação previu a possibilidade de o sócio remanescente, diante da ausência de pluralidade de sócios (desde que não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias), transformar a sociedade em empresa individual de responsabilidade limitada.

Destaca-se, ainda, a explicação de José Tadeu Neves Xavier⁶⁷⁶ sobre a diferença conceitual entre pessoa jurídica e sociedade para, ao final, afirmar que a unipessoalidade é uma situação transitória:

Ainda, é de se apontar que não podemos confundir os conceitos de pessoa jurídica com o de sociedade, que foram claramente delimitados pelo

morais de direito privado já existentes em nosso sistema normativo. Neste aspecto, fica bem delimitada a distinção desta em relação ao tradicional empresário individual, que, além de possuir responsabilidade ilimitada em relação às dívidas e encargos econômicos da atividade, não ostenta o status de ente personificado. O art. 44 do Código Civil, na sua versão originária, concebeu a existência de apenas três pessoas jurídicas de direito privado em nosso sistema, quais sejam, as associações, as fundações e as sociedades. As primeiras conceituadas como a união de pessoas que se organizem para fins não econômicos. As fundações privadas, por sua vez, representam verdadeiro patrimônio personificado, instituído por escritura pública ou testamento, para a realização de fins religiosos, morais, culturais e de assistência. Já as sociedades são definidas no art. 981 do Código Civil como o contrato por meio do qual pessoas reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Posteriormente, também passaram a usufruir a condição de pessoa jurídica de direito privado as organizações religiosas e os partidos políticos. Agora, a empresa individual de responsabilidade limitada passa a complementar a listagem normativa.” Ibidem. p. 92.

⁶⁷⁶ Ibidem. p. 95-96.

legislador civilista ao traçar as linhas de orientação do direito societário brasileiro, contemplando formas societárias que não são personificadas, como a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação. Também não podemos nos esquecer da inserção da fundação no rol de pessoas jurídicas, ente sem base pessoal, fundado simplesmente da existência de um patrimônio de afetação, destinado a determinados fins. Nestes termos, a pluralidade de sócios continua a ser característica indispensável para a identificação de sociedades em nosso direito, sendo a unipessoalidade uma situação precária, restrita ao limite temporal expressamente fixada na legislação, e a casos isolados, como na subsidiária integral e nas empresas públicas.

Diante disso, o autor conclui que a EIRELI é constituída por “uma declaração unilateral de vontade; não adotando contrato social, mas sim ato constitutivo, afastando-se, portanto, de forma inequívoca, da estrutura societária”⁶⁷⁷.

Ressalta-se que a corrente doutrinária que compartilha tal entendimento manifesta, na maioria das vezes, duras críticas à redação do art. 980-A do Código Civil, notadamente às menções feitas pelo legislador ao adjetivo “social”, trazendo certa insegurança jurídica sobre o tema⁶⁷⁸.

A matéria da natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada também foi discutida no âmbito da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (2012), prevalecendo a tese de que a EIRELI seria um novo tipo de pessoa jurídica, como se nota dos enunciados aprovados abaixo transcritos⁶⁷⁹⁶⁸⁰:

Enunciado nº 469. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado.

⁶⁷⁷ Ibidem. p. 96.

⁶⁷⁸ Nesse sentido, por exemplo, são as lições de Wilges Bruscato: “Todas as referências feitas ao adjetivo “social”, contidas no art. 980-A, são equivocadas, inadequadas e impróprias: o titular da Eireli não é sócio; o seu ato constitutivo não é um contrato social, o capital destinado à formação do patrimônio inicial da Eireli não é capital social, o nome empresarial pode ser firma ou denominação, mas não denominação social; não há que se falar em outra modalidade societária para o surgimento da Eireli. Não haverá órgãos societários, nem fracionamento do capital em quotas, nem deliberações sociais [...]”.

Além do uso desastrado do adjetivo social no artigo, ainda contribui com a confusão básica sobre a natureza do novel instituto o fato da lei ter feito remessa à aplicação subsidiária das regras previstas às sociedades limitadas à Eireli, feita no § 6º do art. 980-A.” BRUSCATO, Wilges. *Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: a saga continua*. Op. cit. p. 19.

⁶⁷⁹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. V jornada de direito civil. *Enunciados nº 469 e nº 472*. Coordenador: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 11 de novembro de 2011.

⁶⁸⁰ No mesmo sentido é o 3º enunciado da I jornada de direito comercial do Conselho da Justiça Federal: “A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária.” BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I jornada de direito comercial. *Enunciado nº 3*. Coordenador: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 24 de outubro de 2012.

Enunciado nº 472. É inadequada a utilização da expressão “social” para as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Além disso, conforme já assinalado, a justificativa da versão final do texto do Projeto de Lei nº 4.605/2009, tal qual redigida pelo deputado federal Marcelo Itagiba, expressamente afastava o enquadramento da empresa individual de responsabilidade como categoria societária.

Desse modo, pode-se afirmar que, para parte da doutrina, a vontade do legislador de 2011 era no sentido do reconhecimento da empresa individual de responsabilidade limitada como um novo tipo de pessoa jurídica de direito privado, apartado das sociedades, como insinua o art. 44 do Código Civil.

Em apertada síntese, essas são as principais razões elencadas por aqueles que visualizam na empresa individual de responsabilidade limitada uma nova modalidade de pessoa jurídica, *sui generis*. Considerando que foram estudadas as duas principais correntes sobre a natureza jurídica da EIRELI, resta expor o posicionamento da presente tese.

Primeiramente, reitera-se que a problemática envolvendo a natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada tem origem, em grande parte, em razão da dicção estabelecida pelo legislador no momento da feitura da norma. A tentativa de composição de diversas visões diferentes acerca da possibilidade de limitação da responsabilidade do empresário individual por meio da constituição de pessoa jurídica se mostrou nebulosa e capaz de gerar insegurança jurídica.

A bem da verdade, diante da confusão normativa, cada uma das duas teses principais ventiladas apresenta bons fundamentos em favor de sua predileção. Entretanto, convém demonstrar claramente as razões que levaram a evidenciar o posicionamento, seja através de novos motivos, ainda não enunciados, seja por meio da refutação ou, ao menos, pela mitigação da força dos argumentos do prisma oposto.

Nesse sentido, pode-se começar pelo afastamento do critério topográfico como elemento essencial à identificação da natureza jurídica do instituto. A hermenêutica é um exercício complexo, o qual normalmente envolve esforço intelectual com base na utilização de variados ângulos de observação do texto positivo: como a análise histórica, lógica, sistemática e gramatical⁶⁸¹.

⁶⁸¹ A exemplo da complexidade da hermenêutica jurídica se sugere a leitura da clássica obra de Carlos Maximiliano: MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Portanto, simplesmente assentar que a Lei nº 12.441/2011, ao localizar a EIRELI em artigo (980-A) precedente ao Livro das sociedades no Código Civil ou, ao afirmar que a introdução de um novo inciso no art. 44 daquela codificação levaria inequivocamente à conclusão de que o instituto se traduziria em novo tipo de pessoa jurídica é, *data venia*, uma falácia. Neste diapasão, ressalta-se que a melhor forma de investigar a classificação da EIRELI deve perpassar pela análise das características essenciais do ente.

Curiosamente, a doutrina, mesmo antes da vigência da Lei nº 12.441/2011, já tecia comentários acerca do sentido mais adequado do rol estabelecido no art. 44 do *codex civilis*. Neste contexto, Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moares e Heloisa Helena Barbosa⁶⁸² lecionavam que o elenco de cinco incisos (i. associações; ii. sociedades; iii. fundações, iv. organizações religiosas e v. partidos políticos), dado ao Código Civil pela Lei nº 10.825/2003, não era indicativo da existência de exatamente cinco tipos distintos de pessoas jurídicas.

Para os autores⁶⁸³, existem apenas três tipos de pessoas jurídicas: associações, sociedades e fundações. As organizações religiosas e os partidos políticos seriam espécies qualificadas de associações, haja vista serem pessoas jurídicas, compostas por quadro associativo próprio, destinadas à realização de um fim não lucrativo.

A localização em incisos autônomos se justificaria por duas razões: a primeira se refere à existência de um fim singularmente definido, no caso das organizações religiosas, o culto ao Divino, e, no caso dos partidos, a definição de uma ideologia política e a busca da ascensão ao poder por meio das vias democráticas.

A segunda razão apontada se relaciona com a existência de um tratamento legislativo próprio⁶⁸⁴, diferenciador das demais hipóteses de associações. Em resumo, a Lei nº

⁶⁸² De acordo com Gustavo Tepedino, Maria Celina Bodin de Moraes e Heloisa Helena Barbosa: “A lei nº 10.825/03 acrescentou os incisos IV e V ao rol de pessoas jurídicas de direito privado, converteu o antigo parágrafo único em parágrafo segundo e adicionou os §§ 1º e 3º. A referida lei também desobrigou as organizações religiosas e os partidos políticos de alterar seus estatutos no prazo previsto pelo art. 2.031 do CC (art. 1º da Lei nº 10.825/03). A propósito do acréscimo dos incisos ao rol de pessoas jurídicas de direito privado, a III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 2004, aprovou enunciado 144, segundo o qual ‘a relação das pessoas jurídicas de Direito Privado, constante do art. 44, incs. I a V, do Código Civil, não é exaustiva’, bem como o enunciado 142, de acordo com o qual ‘os partidos políticos, os sindicatos e as associações religiosas possuem natureza associativa, aplicando-se-lhes o Código Civil’.” BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo José Mendes. *Código civil interpretado conforme à constituição da república*. Op. cit. V. 1: Parte geral e obrigações (art. 1º a 420º). p. 121. (grifo dos autores).

⁶⁸³ Ibid.

⁶⁸⁴ No caso dos partidos políticos, existe inclusive diploma específico: a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. Já no que se refere às organizações religiosas, o parágrafo primeiro do art. 44 prevê a ampla liberdade de sua constituição nos seguintes termos: “Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

10825/2003, que introduziu os incisos IV e V ao art. 44 da codificação, o fez apenas com o objetivo de dar maior realce às situações particulares das associações sob forma de partidos políticos e organizações religiosas.

Mutatis mutandis, parece que lógica similar é aplicável à hipótese das empresas individuais de responsabilidade limitada. Essencialmente, as EIRELIs são verdadeiras sociedades com apenas algumas peculiaridades especiais, as quais não elidem sua natureza societária.

Ora, se a EIRELI é uma pessoa jurídica que desenvolve permanentemente atividade econômica com *animus lucrandi*, cujo titular contribui com recursos próprios e recebe parcela dos resultados econômicos, pode-se afirmar que estão presentes os elementos distintivos da sociedade personificada em relação aos outros tipos de pessoas jurídicas.

Por sua vez, o argumento de que o art. 981 do Código Civil, fixando o conceito legal de sociedade, preceitua uma visão contratualista e reclama a pluralidade de partes não é capaz de refutar a opinião defendida.

Se se considerar a empresa individual de responsabilidade limitada como sociedade unipessoal perene se consubstancia em dano ao conceito positivado de sociedade, essa mácula não tem sua gênese na Lei nº 12.441/2011, pois desde o momento da entrada em vigor do *codex* tal disposição já encontrava exceções explícitas no ordenamento pátrio.

Consoante o já exposto nesta tese, as subsidiárias integrais previstas no art. 251 da Lei nº 6.404/1976 e as empresas públicas definidas no art. 5º, II, do Decreto-Lei nº 200/1967 são exemplos categóricos de unipessoalidade permanente no âmbito do direito societário brasileiro.

Ademais, no campo doutrinário, nunca foi pacífico que o ordenamento jurídico brasileiro contemplasse uma concepção estritamente contratualista, conforme a exposição de Eduardo de Souza Carmo⁶⁸⁵, datada de 1989:

O contratualismo societário, típico, é tese amplamente superada. O contrato não explica a sociedade na medida em que o seu vínculo se rompe com a infringência. No direito vivo brasileiro o repúdio ao contratualismo societário está presente em muitos casos em que os tribunais – negando a dissolução total da sociedade por cotas de responsabilidade limitada – preferem a dissolução parcial delas e determinam o pagamento dos haveres

§1º São livres a criação, a organização, a estruturação interna e o funcionamento das organizações religiosas, sendo vedado ao poder público negar-lhes reconhecimento ou registros dos atos constitutivos e necessários ao seu funcionamento.”

⁶⁸⁵ CARMO, Eduardo de Souza. Sociedade unipessoal por cotas de responsabilidade limitada. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 28, n. 75, jul./set. 1989. p. 42.

ao sócio divergente. Preserva-se, assim, a sociedade que, antes de atender a compromissos com seus sócios, deve satisfazer as exigências do bem público e da função social da empresa. Como desconsiderar o fundamento institucional da sociedade, sabendo-se que o ato institucional ao contrário do contrato, não se dispersa com a violação de suas cláusulas, condições e estipulações? Se o ato institucional regula organizações estáveis, em relação à ordem geral das coisas, e que constituem, por si mesmas, um estado de Direito? Ora, se o contrato autoriza a resolução pela inexecução das obrigações, as instituições, mais estáveis, não são bruscamente resolvidas ou dissolvidas, desde que, além de possuírem poder de duração, constam com poder de evolução e de adaptação às condições novas da vida.

De outro giro, a nova redação dada ao parágrafo único do art. 1.033 do Código Civil pela Lei nº 12.441/2011 não se traduz em fundamento bastante para se rechaçar a tese da sociedade unipessoal. Trata-se da possibilidade de afastamento da dissolução em prol da adoção de outro tipo societário em homenagem à preservação da atividade econômica.

Ademais, se o posicionamento contrário se baseia na simples análise gramatical da Lei de 2011, muito mais razão estaria com a corrente societária, uma vez que inúmeras são as menções às sociedades, com a escolha sistemática do legislador pelo adjetivo “social” no art. 980-A do *codex*.

No que tange à alegação que a vontade do legislador, por meio do parecer ao Projeto de Lei 4.605/2009 da lavra do deputado Marcelo Itagiba, se manifestou no sentido do reconhecimento da natureza *sui generis* à EIRELI, cumpre lembrar que, nem sempre, a intenção do legislador é o método mais seguro para a obtenção da *mens legis*.

Por mais que se reconheça a importância histórica do método originalista⁶⁸⁶, notadamente na construção da doutrina constitucional americana, entende-se que a vontade da Lei configura produto autônomo, independente, segregado definitivamente do desígnio do órgão legiferante a partir de sua publicação.

Na espécie, a prevalência do espírito da Lei em relação à *mens legislatoris* se firma pelo exercício de uma hermenêutica com viés holístico, percebendo-se que, por mais que a emenda substitutiva da Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados tenha tentado retirar da EIRELI os elementos característicos das sociedades, essas qualidades ainda permanecem no texto.

De outro giro, cabe salientar que a empresa individual de responsabilidade limitada não pode ser classificada como uma subcategoria das sociedades limitadas como sustenta

⁶⁸⁶ Vide MORALES, Cesar Mecchi. *Originalismo e interpretação constitucional*. 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

parte da doutrina⁶⁸⁷, mas, a bem da verdade, a EIRELI se exterioriza como um novo tipo de sociedade.

Isso porque ela é revestida de um conjunto de características que a afastam dos tipos tradicionais: (i) capital social inferior de cem vezes o maior salário-mínimo vigente no País e totalmente integralizado no momento de sua constituição; (ii) unipessoalidade permanente; (iii) limitação quantitativa de sua instituição, quando o titular for pessoal natural e; (iv) inclusão da expressão “EIRELI” ao final da firma ou denominação social.

Em suma, no presente trecho da tese, discorreu-se sobre o cenário jurídico ensejador da inovação normativa da Lei nº 12.441/2011, expôs-se acerca da tramitação do Projeto de Lei nº 4.605/2009, apresentando-se os principais pontos a serem considerados para a classificação da natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada.

Assim sendo, pode-se agora analisar a natureza jurídica da sociedade individual de advocacia, verificando-se se realmente se trata de uma sociedade ou uma figura jurídica distinta. Caso se reconheça a categorização societária, se investigará, inclusive, se esta adota um tipo próprio ou não.

3.1.4 A sociedade individual de advocacia

Inicialmente, cabe ressaltar que a intenção do legislador, desde a concepção da sociedade individual de advocacia por meio do Projeto de Lei da Câmara nº 166/2015, que deu origem à Lei nº 13.247, de 12 de janeiro de 2016, era oportunizar ao advogado a alternativa de constituir uma sociedade unipessoal para o exercício das atividades relacionadas à advocacia.

Isso se percebe até mesmo diante da justificativa da proposta apresentada pelo deputado federal Aelson Freitas, argumentando que a situação jurídica então existente gerava uma indevida discriminação dos advogados, pois os demais profissionais liberais, em princípio, poderiam exercer suas profissões por intermédio de sociedades unipessoais, notadamente através da EIRELI. Já que os advogados não poderiam utilizar singularmente o

⁶⁸⁷ Nesse sentido, por exemplo, é o magistério de Fábio Ulhoa Coelho: “A sociedade limitada unipessoal foi designada, na lei brasileira, por ‘Empresa Individual de Responsabilidade Limitada’, cuja sigla é EIRELI (CC, art. 980-A). É a solução societária no enfrentamento da questão da limitação da responsabilidade empresarial.” COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade unipessoal no direito brasileiro*. Op. cit. p. 371. (grifo do autor).

novo tipo societário em razão da existência de um tratamento legal específico previsto no Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)⁶⁸⁸.

Contudo, ao contrário do ocorrido durante a tramitação do Projeto de Lei referente à empresa individual de responsabilidade limitada, não houve qualquer questionamento por seus relatores nas várias comissões da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal acerca da possibilidade de se conceber uma sociedade de sócio único⁶⁸⁹.

Talvez, a ausência de incerteza acerca da técnica legislativa adotada veio do progressivo reconhecimento histórico das sociedades de titular único, conforme já examinado nessa tese, especialmente no item 1.2.1 (A sociedade unipessoal permanente é reconhecida pelo direito positivo).

Por outro lado, sobressai ainda o fato de que, pela primeira vez, o legislador utilizou expressamente as locuções “sociedade unipessoal”⁶⁹⁰ e “sociedade individual”⁶⁹¹ em vez de vocábulos um tanto ambíguo como “empresa individual” existente na regulamentação da EIRELI⁶⁹², restando evidenciado indubitavelmente sua natureza societária.

Desse modo, o problema que resta se traduz na identificação do(s) tipo(s) societário(s) que a sociedade individual de advocacia poderia se valer. Seria essa sociedade unipessoal um

⁶⁸⁸ Essas são palavras do deputado federal Aelson Freitas: “A Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011 já havia alterado a Lei nº 10.406/2002 (Código Civil) para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI). Entretanto, os advogados não puderam beneficiar-se dessa alteração, porquanto regidos pela Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) que somente contempla a hipótese de sociedade de advogados, não havendo previsão expressa que permita a constituição e o registro de uma sociedade individual do advogado.

Tal situação gerou uma discriminação indevida, pois todos podem constituir sociedades unipessoais, menos os advogados que são regidos por lei especial, razão pela qual se faz justo e necessário a inclusão formal da sociedade individual do advogado na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).” BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 166/2015*. Autoria de: Deputado federal Aelson Freitas. Brasília, DF, 04 de fevereiro de 2015. p. 3. (grifo do autor).

⁶⁸⁹ Nessa linha, por exemplo, o relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, deputado federal Wadih Damous, se posiciona: “No mérito, merece aprovação. O referido substitutivo propõe a alteração da nomenclatura ‘sociedade individual do advogado’ por ‘sociedade unipessoal de advocacia’ e afasta os dispositivos referentes à realização de eleições no âmbito da OAB.

Conforme já explanado anteriormente, entendemos que deve ser aprovado os dispositivos que se referem a possibilidade de criação de sociedade de advocacia composta por um único sócio, e nos parece adequada a nomenclatura atribuída à essa sociedade no substitutivo [sic] em apreço.” BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. *Relatório ao projeto de lei nº 166/2015*. Relator: Deputado federal Wadih Damous. Brasília, DF, 21 de outubro de 2015. p. 5. (grifo do autor).

⁶⁹⁰ Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral.

⁶⁹¹ Art. 17. Além da sociedade, o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.

⁶⁹² Código Civil: Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

tipo próprio ou deveria se conformar ao molde dos tipos já existentes no direito societário nacional?

Nesse sentido, recorda-se que a unipessoalidade permanente pode empregar os tipos societários da empresa individual da responsabilidade limitada ou o da companhia, designadamente a subsidiária integral (art. 251 da Lei das Sociedades por Ações), de modo que a análise fica restrita a essas formas jurídicas.

Frise-se nesse ponto que, no caso das sociedades individuais de advocacia, não é possível se defender a derrogação de normas imperativas como se argumentou na hipótese das empresas públicas, de maneira que estas não poderão ser constituídas sob a forma de tipos pluripessoais.

Isto porque, naquele caso, o afastamento se justifica no regime híbrido (simultaneamente de direito público e privado) vislumbrado pelo constituinte⁶⁹³, além de se basear na preponderância no estatuto jurídico das sociedades estatais em relação às demais normas infraconstitucionais, por força do art. 173, § 1º da Constituição da República⁶⁹⁴.

No que tange ao enquadramento como EIRELI, convém destacar que há precedente judicial⁶⁹⁵ sinalizando que a sociedade individual de advocacia seria uma subespécie desta, apoiando-se, sobretudo, na manifestação do relator da matéria na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, senador Eunício Oliveira, no sentido de que a sociedade unipessoal de advocacia se esculpe na mesma moldura usada para as empresas individuais de responsabilidade limitada⁶⁹⁶.

⁶⁹³DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. Op. cit. p. 556

⁶⁹⁴ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

⁶⁹⁵ Assim se manifestou o juízo da 5ª Vara Federal do Distrito Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: “Em que pese o meu entendimento pessoal inclinar-se para enquadrar a ‘Sociedade Unipessoal de Advocacia’ como uma subespécie da EIRELI, pelas próprias características afins (com peculiaridades inerentes ao previsto no art. 2º, § 7º da Lei nº 13.247/16), e não como uma subespécie da Sociedade Simples, em ambas as vertentes, deve-se sujeição ao sistema de tributação simplificada previsto na Lei Complementar nº 123/06.” BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Ação ordinária nº 0014844-13.2016.4.01.3400*. Autor: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Ré: União Federal. Órgão julgador: Quinta vara federal do Distrito Federal. Relator: Juíza federal Diana Maria Wanderlei da Silva. Brasília, DF, 12 de abril de 2016. p. 10. (grifo da autora).

⁶⁹⁶ As exatas palavras do senador Eunício Oliveira são: “No **mérito**, embora o projeto possa ser dividido em duas partes, o grande destaque dele é a criação da sociedade unipessoal de advocacia, adaptando-a à disciplina normativa já utilizada para a sociedade de advogados. Em acréscimo, entendemos que o melhor argumento a favor da aprovação da matéria foi justamente aquela exposta na justificação do projeto, a saber: a necessidade de se adaptar o Estatuto da Advocacia às alterações empreendidas pelo art. 980-A do Código Civil, quanto à constituição das sociedades, uniformizando a linguagem utilizada, abandonando antigas expressões e criando a

Entretanto, não se pode concordar com tal posicionamento. Primeiramente, acentua-se que, em realidade, o relator não afirmou que a sociedade individual de advocacia seria uma categoria especial de EIRELI. Apenas aduziu que haveria uma necessidade de adequação do Estatuto da OAB a fim de disponibilizar aos advogados a criação de sociedades unipessoais, tal qual já permitido aos demais mediante a empresa individual de responsabilidade limitada.

Ainda que tivesse o feito, isso por si só não levaria àquela conclusão, uma vez que o texto promulgado pela Presidente da República não faz qualquer menção à EIRELI, nem mesmo estabelecendo uma aplicação subsidiária de suas normas às sociedades individuais de advocacia.

Em segundo lugar, destaca-se que a sociedade unipessoal de advocacia possui regras peculiares, muito diferentes das estabelecidas para as EIRELIs. Nesse diapasão, menciona-se que o Estatuto da OAB não exige qualquer capital social mínimo para a constituição, ao contrário do valor de 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País fixado pelo art. 980-A do Código Civil.

Além disso, consoante o exame realizado no item 3.2.3, o principal objetivo almejado pelo legislador ao introduzir a EIRELI foi o de circunscrever a responsabilidade de seu titular único, superando-se o problema da ilimitação da responsabilidade do empresário individual, evitando-se a constituição fraudulenta de sociedade pluripessoal composta pelo real sócio e um membro de palha.

Essa redução do risco não se encontra disponível nas sociedades individuais de advocacia, haja vista que o art. 17 da Lei nº 8.906/1994 estipula ao sócio um regime de responsabilidade subsidiária e ilimitada pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia.

Nem tampouco a sociedade individual de advocacia poderia ser constituída por meio de subsidiária integral, haja vista que esta, além de possuir regras de limitação de responsabilidade de seu controlador (art. 1º da Lei nº 6.404/1976⁶⁹⁷), sua titularidade é restrita à sociedade brasileira (art. 251 da Lei das Sociedades por Ações⁶⁹⁸), inviabilizando a sua constituição por advogado, pessoa natural.

sociedade unipessoal de advocacia nos moldes já utilizados para a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI).” BRASIL. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. *Relatório ao projeto de lei da Câmara nº 209/2015*. Relator: Senador Eunício Oliveira. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2015. p. 5. (grifo do autor).

⁶⁹⁷ Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

⁶⁹⁸ Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira.

Por fim, salienta-se que a Lei nº 8.906/1994 limita o exercício da atividade da advocacia apenas aos advogados inscritos na OAB, como pessoas naturais⁶⁹⁹, ou por meio das pessoas jurídicas regulamentadas por aquele Estatuto direcionadas exclusivamente para essa prática, impedindo seu desenvolvimento por outras sociedades⁷⁰⁰.

Dessa maneira, sustenta-se que a sociedade individual de advocacia possui tipo próprio, *sui generis*, em razão de suas características particulares incompatíveis concomitantemente com os tipos societários-padrão, sendo essas por ora elencadas: (i) unipessoalidade permanente; (ii) regime específico de responsabilidade do sócio; (iii) restrição do quadro societário à pessoa natural inscrita na OAB; (iv) limitação do objeto ao exercício da advocacia; (v) registro junto à Ordem dos Advogados do Brasil; (vi) não pode ter forma empresarial, ainda que haja organização.

Analisadas a natureza jurídica das quatro figuras societárias unipessoais perenes previstas na legislação brasileira, pode-se perscrutar acerca da instrumentalidade dessas sociedades, identificando-se os objetivos pretendidos pelo legislador ao dispor sobre cada uma delas.

3.2 A instrumentalidade

De acordo com o destacado na introdução desta tese, se pretende nesse terceiro capítulo proceder o exame do fenômeno da unipessoalidade societária sob o duplo prisma: estrutural e finalístico. Nesse sentido, investigou-se na primeira parte do segmento sua conformação e reconheceu-se a natureza jurídica de sociedade. Resta agora, portanto, tratar das finalidades desses institutos.

⁶⁹⁹ Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.

Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.

⁷⁰⁰ Art. 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar.

[...]

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

3.2.1 A empresa pública

Conforme o já disposto no item 3.1.1, ainda que existissem algumas empresas públicas no período do Império, como, por exemplo, a Caixa Econômica Federal, então denominada “Caixa Economica da Corte”, cuja autorização foi concedida por meio do Decreto nº 2.723, de 12 de janeiro de 1861, a proliferação delas só ocorreu a partir do Estado Novo⁷⁰¹.

A difusão dessas sociedades se deu em um momento em que o Estado passou a exercer, além de seu mister tradicional, atividades então restritas à iniciativa privada, seja de produção, comércio ou prestação de serviços, em função de uma política de atendimento à interesses julgados relevantes à coletividade⁷⁰².

Nessa quadra, para atingir tais objetivos, a administração passou a adotar, ainda que parcialmente, os modelos societários existentes no direito privado, predominantemente o da sociedade anônima, por perceber um sistema mais flexível e dinâmico do que a burocracia pública clássica⁷⁰³.

⁷⁰¹ Utilizando o termo empresa pública em sentido lato, como sinônimo de sociedade estatal, Sergio de Andréa Ferreira ensina que: “*Empresas governamentais no Brasil* - Em nosso País, aponta-se como a mais antiga empresa do Estado o Banco do Brasil, criado pelo Alvará de 12 de outubro de 1808, sendo certo que a Lei n.º 59, de 8 de outubro de 1833, criou um novo Banco do Brasil.

Mas o desenvolvimento no campo em tela deu-se a partir de 1939, com a criação pela União, dentre outras empresas, do Instituto de Resseguros do Brasil (1939), da Companhia Siderúrgica Nacional (1941), da Companhia Vale do Rio Doce (1942), da Companhia Nacional de Álcalis (1943), da Fábrica Nacional de Motores (1946), do Banco de Crédito da Amazônia (1950), do Banco Nacional de Crédito Cooperativo (1951), da Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás (1953), da Companhia Urbanizadora de Nova Capital do Brasil - Novacap (1956), da Rede Ferroviária Federal (1957), das Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais - Usiminas (1958), da Companhia Siderúrgica Paulista - Cosipa (1960), das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás (1961), da Empresa Brasileira de Telecomunicações - Embratel (1962), da Companhia Brasileira de Alimentos - Cobal (1962), da Companhia Brasileira de Armazenamento - Cibrazem (1962), do Serviço Federal de Processamento de Dados - Serpro (1964), da Empresa Brasileira de Turismo - Embratur (1966), da Companhia de Navegação Lloyd Brasileira e da Empresa de Reparos Navais Costeira S.A. (1966), da Companhia Docas do Rio de Janeiro (1967), da Financiadora de Estudos e Projetos - Finep (1967), da Termisa - Terminais Salineiros do Rio Grande do Norte S.A. (1970), etc. Até estabelecimento hospitalar assumiu a forma de empresa do Estado: o Hospital das Clínicas de Porto Alegre (Lei n.º 5.604, de 2 de setembro de 1970, Decreto n.º 66.930, de 16 de julho de 1971), vinculado ao MEC.” FERREIRA, Sergio de Andréa. *O direito administrativo das empresas governamentais brasileiras*. Op. cit. p. 4. (grifo do autor).

⁷⁰² Segundo Caio Tácito Sá Viana Pereira de Vasconcelos: “É, todavia, em período recente que se desenvolvem os sérvios industriais e comerciais do Estado, como procedimento de intervenção no domínio econômico, tradicionalmente reservado à iniciativa privada.

O Estado, a par de sua típica atividade pública, ingressa nas categorias de produção e de comércio como um prestador de bens e serviços na execução de uma política de atendimento a interesses relevantes da coletividade.” VASCONCELOS, Caio Tácito Sá Viana Pereira de. Regime jurídico das empresas estatais. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 242, out./dez. 2005. p. 85.

⁷⁰³ Nessa direção, Oscar Barreto Filho chega a afirmar: “Exatamente porque constitui a forma mais evoluída e elaborada de organização empresarial, é a sociedade anônima o modelo mais conveniente para a estruturação das empresas públicas.” BARRETO FILHO, Oscar. *Formas jurídicas da empresa pública*. Op. cit. p. 404. (grifo do autor).

Contudo, ressalta-se que, apesar de crescente desde a década de 1930, essa possibilidade de intervenção direta no domínio econômico, ao menos do ponto de vista das diversas Constituições brasileiras, foi tida como residual, com o intuito de tutelar determinado interesse público específico ou em atendimento a questões de segurança nacional⁷⁰⁴.

Nesse contexto de ampliação de intervenção estatal, foi estabelecido o primeiro conceito legal de empresa pública pelo Decreto-Lei nº 200/1967 como entidade “criada por lei para desempenhar atividades de natureza empresarial que o Governo seja levado a exercer, por motivos de conveniência ou contingência administrativa”.

A leitura do texto, no entanto, poderia levar à impressão de que as empresas públicas poderiam somente exercer atividade econômica de forma organizada, haja vista a utilização do termo “empresa” na denominação dessa espécie de sociedade e o uso da expressão “natureza empresarial” ao qualificar as funções exercidas.

Esse equívoco legislativo foi parcialmente corrigido pela nova redação do art. 5º do Decreto-Lei nº 200/1967 dada pelo Decreto-Lei nº 900/1969, pois, ainda que tenha mantido o mesmo *nomen iuris*, passou a constar que as empresas públicas seriam criadas para “exploração de atividade econômica”, locução verbal mais abrangente que a anterior, que não qualquer fazia remissão alguma à maneira de seu exercício^{705,706}.

⁷⁰⁴ Nesse sentido, são os seguintes dispositivos: Constituição de 1937: Art. 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta. Constituição de 1946: Art. 146 - A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição. Constituição de 1967: Art. 163 - Às empresas privadas compete preferencialmente, com o estímulo e apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas. § 1º - Somente para suplementar a iniciativa privada, o Estado organizará e explorará diretamente atividade econômica. Constituição de 1969: Art. 163. São facultados a intervenção no domínio econômico e o monopólio de determinada indústria ou atividade, mediante lei federal, quando indispensável por motivo de segurança nacional ou para organizar setor que não possa ser desenvolvido com eficácia no regime de competição e de liberdade de iniciativa, assegurados os direitos e garantias individuais. Constituição de 1988: Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

⁷⁰⁵ De acordo com Caio Tácito Sá Viana Pereira de Vasconcelos: “O Decreto-lei nº 900/69 atribuiu nova redação aos preceitos em causa, substituindo, nos dois incisos, os trechos sublinhados pelas expressões ‘para exploração de atividade econômica’.

Buscou-se, em suma, destacar a substância, e não a forma, da atividade a ser exercida pelo Estado.” VASCONCELOS, Caio Tácito Sá Viana Pereira de. *Regime jurídico das empresas estatais*. Op. cit. p. 88. (grifo do autor).

⁷⁰⁶ Em sentido oposto, José Cretella Junior sustenta que a modificação do texto nesse ponto foi apenas para evitar redundância: “Em boa hora, pois, o Decreto-lei nº 900, de 1969, procurou corrigir os contornos estreitos da empresa pública, redefinindo-a. Primeiro, ao invés de falar em atividades de natureza empresarial, o que não

Por outro lado, impende destacar que a administração se valeu de algumas dessas sociedades estatais também para desempenho de atividades sem fins necessariamente econômicos, até mesmo para prestação de serviço público⁷⁰⁷, como no caso da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT)⁷⁰⁸, havendo um claro descompasso entre a definição genérica positivada e a realidade vivenciada⁷⁰⁹.

Isso se deu porque o instituto jurídico da empresa pública também foi usado no panorama da descentralização técnica do Estado, atribuindo-se determinada parcela de funções essencialmente públicas a essas entidades de direito privado por meio de lei específica, em franca oposição à orientação firmada no Decreto-Lei nº 200/1967⁷¹⁰, o qual conferia apenas à Autarquia a assunção do serviço público⁷¹¹.

tinha sentindo, por configurar pura tautologia ('empresa pública é entidade cujas atividades são de natureza empresarial'), o legislador passou a falar mais corretamente em atividade econômica ('empresa pública é entidade cujas atividades são de natureza econômica') [...]" CRETELLA JÚNIOR, José. *Formas jurídicas da empresa pública*. Op. cit. p. 44. (grifo do autor).

⁷⁰⁷ Ainda que não seja o objeto desta tese o conceito de serviço público, convém sinalizar que a doutrina brasileira se divide basicamente em duas correntes: (i) a primeira, conhecida por convencionalista-legalista, que vislumbra o conceito de serviço público em decorrência de previsão constitucional ou legal; e (ii) a segunda, nomeada por essencialista, que concebe o serviço público como aquele que necessário para a defesa do interesse social.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, integrante do primeiro grupo, define serviço público como "toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo." MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 671.

Já para Marçal Justen Filho, membro da segunda grei, serviço público seria "atividade pública administrativa de satisfação concreta de necessidades individuais ou transindividuais, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos da livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e executada sob regime de direito público." JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 692.

⁷⁰⁸ Decreto-Lei nº 509, de 20 de março de 1969:

Art. 1º - O Departamento dos Correios e Telégrafos (DCT) fica transformado em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT); nos termos do artigo 5º, item II, do Decreto lei nº.200, de 25 de fevereiro de 1967.

[...]

Art. 2º - À ECT compete:

I - executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional;

⁷⁰⁹ Essa questão não passou despercebida pela doutrina: "A primeira vista, considerando-se os termos lógicos em que se decompõe a expressão *empresa pública*, somos levados a conceituá-la como a pessoa jurídica de direito público interno, criada pela lei para o exercício da atividade econômica organizada sob forma de empresa. Ledo engano, pois a empresa pública, no sentido que lhe atribui a prática administrativa, é pessoa jurídica de direito privado, criada com a finalidade de executar serviço público ou de utilidade pública, de natureza econômica ou não.

A extensão atribuída ao conceito de empresa pública, em flagrante contradição com os termos que o compõem, gera inevitável imprecisão e suscita uma série de dúvidas e indagações, que seriam facilmente eliminadas se houvesse mais rigor lógico na conceituação do instituto." BARRETO FILHO, Oscar. *Formas jurídicas da empresa pública*. Op. cit. p. 397-398. (grifo do autor).

⁷¹⁰ Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

Esse emprego das empresas públicas em atividades que tradicionalmente eram realizadas pelos entes políticos ou autarquias possibilitou, inclusive, o reconhecimento jurisprudencial⁷¹² e doutrinário⁷¹³ da extensão de privilégios e prerrogativas então restritos às entidades de direito público em razão de previsão legal específica, além de considerados inerentes à própria consecução do serviço público.

Esse cenário geral é mantido na ordem jurídica fundada pela Constituição da República de 1988, de modo em que as empresas públicas podem ser utilizadas nas duas conjunturas alternativas, isto é, como instrumento da atuação administrativa na prestação de

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

⁷¹¹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que: “Descentralização **por serviços, funcional ou técnica** é a que se verifica quando o Poder Público (União, Estados ou Municípios) cria uma pessoa jurídica de direito público ou privado e a ela atribui a titularidade e a execução de determinado serviço público. No Brasil, essa criação somente pode dar-se por meio de **lei** e corresponde, basicamente, à figura da autarquia, mas abrange também **fundações** governamentais, **sociedades de economia mista e empresas públicas**, que exerçam serviço público. A Lei nº 11.107, de 6-4-05, criou novo tipo de entidade que prestará serviço público mediante descentralização; trata-se dos **consórcios públicos**, a serem criados por entes federativos para a gestão associada de serviços públicos, prevista no artigo 241 da Constituição Federal.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. Op. cit. p. 518. (grifo da autora).

⁷¹² Nessa linha, são as seguintes ementas de julgados da Suprema Corte:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. II. - R.E. conhecido em parte e, nessa parte, provido.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário nº 407.099*. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Recorrido: Município de São Borja. Órgão julgador: Segunda turma. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 22 de junho de 2004. (grifo do original).

“RECURSO. Extraordinário. Imunidade tributária recíproca. Extensão. Empresas públicas prestadoras de serviços públicos. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É compatível com a Constituição a extensão de imunidade tributária recíproca à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – INFRAERO, na qualidade de empresa pública prestadora de serviço público.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário com agravo nº 638.315*. Recorrente: Município de Salvador. Recorrida: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Órgão julgador: Pleno. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 09 de junho de 2011. (grifo do original).

⁷¹³ Consoante o magistério de Maria Sylvia Di Pietro: “Tradicionalmente, os autores indicam apenas a autarquia como forma de descentralização por serviço, definindo-a, por isso mesmo, como **serviço público descentralizado**: trata-se de determinado serviço público que se destaca da pessoa jurídica pública (União, Estados ou Municípios) e ao qual se atribui personalidade jurídica própria, também de natureza pública; entende-se que o ente instituído deve ter a mesma capacidade pública, com todos os privilégios e prerrogativas próprios do ente instituidor. Não é por outra razão que o Decreto-lei nº 200, de 25-2-67, apegado a essa doutrina tradicional, define apenas a autarquia como entidade que presta **serviço público típico** de Estado. Todavia, o estudo da evolução das formas de descentralização revela que se criaram entes com personalidade de direito privado e a eles transferiram a **titularidade** e a **execução** de serviço público, com o mesmo processo de descentralização; a diferença está em que os privilégios e prerrogativas são menores, pois a entidade só usufrui daqueles expressamente conferidos pela lei instituidora e reputados necessários para a consecução de seus fins.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. Op. cit. p. 518-519. (grifo da autora).

serviços públicos (art. 175 da Carta⁷¹⁴) ou como meio para intervenção direta do Estado na economia, realizando atividades econômicas em sentido estrito (art. 173 da Lei Maior⁷¹⁵)⁷¹⁶.

Como recurso de interferência estatal, a criação de empresas públicas não pode advir de exteriorização de mera conveniência administrativa, mas necessita observar às limitações impostas no Texto Constitucional (imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo), definidos em lei no sentido formal, a fim de que seja preservado o valor da livre iniciativa que fundamenta a ordem econômica brasileira (art. 170 da Constituição⁷¹⁷).

Até porque, conforme aponta a doutrina⁷¹⁸, o sistema constitucional brasileiro estabelece que a intervenção do Estado é medida excepcional e direcionada ao planejamento

⁷¹⁴ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

⁷¹⁵ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

⁷¹⁶ A literatura reconhece que, muitas vezes, é árdua a tarefa de segregar precisamente os dois segmentos. Eros Roberto Grau argumenta em uma linha essencialista que: “Não obstante as dificuldades que se antepõem ao discernimento da linha que traça os limites entre os dois campos, ele se impõe: *intervenção* é a atuação na área da *atividade econômica em sentido estrito*; exploração de *atividade econômica em sentido estrito* e prestação de *serviço público* estão sujeitas a distintos regimes jurídicos (arts. 173 e 175 da Constituição de 1988). O critério acima enunciado há de auxiliar o intérprete no exercício de identificação desta ou daquela parcela da *atividade econômica (em sentido amplo)* como modalidade de *serviço público* ou de *atividade econômica em sentido estrito*. Essa identificação, contudo, não se pode dar no plano dos modelos ideais, à margem da ordem jurídica. Assim, o que efetivamente há de ser determinante para tanto será o exame da Constituição, desde que o intérprete tenha compreendido que, em verdade, *serviço público* não é um *conceito*, mas uma *noção*, plena de *historicidade*, conforme explicitado mais adiante. De três outros aspectos, contudo, devo ainda cogitar: o atinente à inconsistência da identificação do que seja *serviço público* mediante a consideração do regime jurídico a que se sujeita a atividade (a), o referente à definição constitucional de certas atividades como serviço público (b) e o concernente à situação jurídica das empresas públicas e das sociedades de economia mista que prestam serviço público (c).” GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988*. Op. cit. p. 109. (grifo do autor).

⁷¹⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...]

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁷¹⁸ Consoante o ministério de Caio Tácito Sá Viana Pereira de Vasconcelos: “Em razão de sua singularidade, a criação da empresa pública ou da sociedade de economia mista não é um ato livre do administrador público. Representa uma escolha política que, por sua qualidade, incumbe ao legislador (princípio da reserva legal). Nos Estados capitalistas, a atividade econômica é por excelência conferida ao capital privado, ainda que a lei possa determinar os parâmetros da livre iniciativa.

A intervenção estatal na economia é, por definição, um procedimento excepcional, inspirado em fins de interesse coletivo e integrado no planejamento da economia nacional (Constituição, art. 173).

No sistema de sociedade aberta e de economia de mercado – que é nosso modelo constitucional – a atividade econômica pública é complementar da iniciativa privada, dominada pelo princípio da subsidiariedade e ocupando os espaços vazios dos quais se ausenta a iniciativa privada ou quando esta fracassa.

Na retração ou na inaptidão do capital privado é que deve avançar o investimento estatal que a Constituição considere suplementar e, portanto, secundário em relação ao capital privado (Constituição de 1988, art. 173;

da economia nacional. A regra permanece no sentido de que cabe aos particulares o exercício das atividades econômicas em sentido estrito, em regime de livre concorrência.

Ademais, consoante o examinado no item 3.1.1, a manifestação de vontade dos entes políticos ao instituir as empresas públicas que desempenham atividade econômica em sentido estrito, por força do art. 173, §1º da Lei Fundamental, está também condicionada aos princípios e regras do estatuto jurídico das sociedades estatais (Lei nº 13.303/2016), o qual impõe uma estrutura voltada à transparência, governança corporativa, gestão de riscos e de controle interno⁷¹⁹.

Como prestadoras de serviço público, tampouco as empresas públicas podem ser instrumentalizadas de maneira arbitrária, ainda que o campo de escolhas do Administrador seja maior em matéria de atribuição primordial do Estado (art. 175 da Constituição da República).

Primeiramente porque a criação de quaisquer sociedades estatais necessariamente deve ser autorizada por lei específica⁷²⁰, o que demanda o controle do mérito da proposta pelo Poder Legislativo. Em segundo lugar, porque toda atuação do Estado está sujeita às diretrizes estabelecidas no *caput* do art. 37 da Carta Política. Assim sendo, o desenvolvimento da atividade administrativa deve se dar “do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto”^{721 722}.

Constituição de 1967/1969, art. 170).” VASCONCELOS, Caio Tácito Sá Viana Pereira de. *Regime jurídico das empresas estatais*. Op. cit. p. 86-87. (grifo do autor).

⁷¹⁹ Nessa perspectiva é por exemplo o comando insculpido no art. 6º da Lei nº 13.303/2016:

Art. 6º O estatuto da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias deverá observar regras de governança corporativa, de transparência e de estruturas, práticas de gestão de riscos e de controle interno, composição da administração e, havendo acionistas, mecanismos para sua proteção, todos constantes desta Lei.

⁷²⁰ Constituição da República: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XIX - somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação;

⁷²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 122.

⁷²² Em razão de tais deveres da Administração Pública, Juarez Freitas depreende a existência de um direito fundamental à boa administração: “trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem.” FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 22.

Além disso, essa atuação estatal deve seguir as diretrizes básicas e cumprir os direitos dos usuários de serviços públicos, plasmados, respectivamente, nos arts. 5º⁷²³ e 6º⁷²⁴ da Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, estando subordinados a tais ditames a União, os Estados, Distrito Federal e Municípios por força dos arts. 37, §3º, I, e 175, II, da Constituição da República.

Por fim, de acordo com o já exposto, entende-se que o âmbito de escolha administrativo no que tange às empresas públicas prestadoras de serviço público está igualmente circunscrito ao respeito às normas gerais da Lei das Estatais, haja vista competência da União para estabelecer dispositivos genéricos organizativos da administração pública e legislar sobre o direito civil e comercial (art. 22, I, da Constituição).

Analisada a instrumentalidade das empresas públicas, pode-se avançar em direção ao estudo da subsidiária integral sob o mesmo prisma.

3.2.2 A subsidiária integral

Inicialmente, cabe salientar que os autores do Anteprojeto da Lei nº 6.404/1976, ao justificar a necessidade da introdução da subsidiária integral no ordenamento jurídico brasileiro, apresentaram como sua principal função reduzir a prática de constituição de

⁷²³ Art. 5º O usuário de serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços, devendo os agentes públicos e prestadores de serviços públicos observar as seguintes diretrizes:

I - urbanidade, respeito, acessibilidade e cortesia no atendimento aos usuários;

II - presunção de boa-fé do usuário;

III - atendimento por ordem de chegada, ressalvados casos de urgência e aqueles em que houver possibilidade de agendamento, asseguradas as prioridades legais às pessoas com deficiência, aos idosos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo;

IV - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de exigências, obrigações, restrições e sanções não previstas na legislação;

V - igualdade no tratamento aos usuários, vedado qualquer tipo de discriminação;

[...].

⁷²⁴ Art. 6º. São direitos básicos do usuário:

I - participação no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços;

II - obtenção e utilização dos serviços com liberdade de escolha entre os meios oferecidos e sem discriminação;

III - acesso e obtenção de informações relativas à sua pessoa constantes de registros ou bancos de dados, observado o disposto no inciso X do caput do art. 5º da Constituição Federal e na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011;

IV - proteção de suas informações pessoais, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011;

V - atuação integrada e sistêmica na expedição de atestados, certidões e documentos comprobatórios de regularidade; e

VI - obtenção de informações precisas e de fácil acesso nos locais de prestação do serviço, assim como sua disponibilização na internet, especialmente sobre:

[...].

sociedades fictícias, composta por dois ou mais sócios de forma fraudulenta, apenas para compor a então obrigatória pluripessoalidade⁷²⁵.

Essa instrumentalidade de possibilitar às sociedades brasileiras constituírem sociedades unipessoais, evitando-se o expediente indevido de inclusão de sócio-de-palha, também é reconhecida pela doutrina nacional⁷²⁶. Contudo, a literatura apresentava uma crítica relevante sobre a opção do legislador de possibilitar a unipessoalidade permanente apenas às sociedades brasileiras, negando-se sua utilização por pessoas naturais, reputando-a inconstitucional em razão do tratamento diferenciado de maneira injustificada⁷²⁷.

Entretanto, esse problema se encontra, ao menos parcialmente, superado. Pois, ainda que a legislação preveja que o titular da subsidiária integral seja sempre uma sociedade brasileira, a partir da introdução do art. 980-A do Código Civil⁷²⁸ pela Lei nº 12.441/2011, foi disponibilizado às todas as pessoas, inclusive às naturais e sociedades estrangeiras, a

⁷²⁵ Assim explicita a Exposição de Motivos nº 196, de 24 de junho de 1976, do Ministério da Fazenda: “A companhia que tem por único acionista outra sociedade brasileira é expressamente admitida e regulada no artigo 252 [art. 251, na redação final do texto normativo], que dá juridicidade ao fato diário, a que se vêem constrangidas as companhias, de usar ‘homens de palha’ para subscreverem algumas ações, em cumprimento ao requisito formal de número mínimo de acionistas.” BRASIL. Ministério da Fazenda. *Exposição de motivos nº 196*. Op. cit. p. 30. (grifo do original).

⁷²⁶ Nessa linha: “A inserção da subsidiária integral no ordenamento jurídico brasileiro foi justificada, pelo legislador, na tentativa de erradicar a prática das sociedades brasileiras, que se utilizavam dos ‘homens de palha’ para cumprir o requisito formal do número mínimo de acionistas necessários à constituição de uma sociedade anônima”. TEIXEIRA, Eric Fonseca Santos. *A limitação da responsabilidade do empresário individual: a sociedade unipessoal*. Op. cit. p. 101.

Igualmente, é o magistério de Nelson Laks Eizirik: “Trata-se de instituto adaptado do direito societário norte-americano e a sua introdução, em nosso sistema jurídico, visou a permitir a superação do constrangimento de usarem as companhias ‘homens de palha’ para subscreverem algumas ações com a finalidade de atender ao requisito formal do número mínimo de sócios.” EIZIRIK, Nelson Laks. *A lei das s/a comentada*. Op. cit. p. 388. Para Mauricio Moreira Menezes: “Quanto à função da subsidiária integral, advém ela do reconhecimento da necessidade de se admitir, na esfera jurídica, a existência de uma situação existente [sic] de fato: muitas vezes, é relevante que se obtenha a segregação patrimonial entre duas distintas entidades (controladora e controlada), não fazendo sentido que se obrigue a congregação patrimonial em uma pessoa jurídica e assim permitindo que a controladora detenha 100% do capital social da controlada.” MENEZES, Mauricio Moreira. *Sociedades controladas, coligadas e subsidiárias integrais*. Op. cit. p. 410. (grifo do autor).

⁷²⁷ Calixto Salomão Filho afirma que: “Na verdade, para considerar inconstitucional o privilégio de constituição de uma sociedade unipessoal atribuído apenas às sociedades e não ao empresário individual (art. 251, LSA), bastaria invocar o princípio da igualdade de tratamento, presente em todas as Constituições (art. 5, *caput*, Constituição de 1988).

Mas com a Constituição de 1988 a inconstitucionalidade é ainda mais flagrante. Isso porque nela se prevê, entre os princípios gerais da ordem econômica, o ‘tratamento favorecido para as empresas de capital nacional de pequeno porte’ (art. 170, inc. IX). O fato de incluir o tratamento favorecido entre os princípios gerais da ordem econômica, devendo conseqüentemente guiar toda a legislação que em qualquer modo possa influir na ordem econômica, facilita sua aplicação ao Direito Societário. A tendencial coincidência entre estruturas empresariais de pequeno porte e empresa individual já é mais que suficiente para caracterizar a infração constitucional.” SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. Op. cit. p. 190. (grifo do autor).

⁷²⁸ Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

constituição de sociedade unipessoal por meio da figura da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI)⁷²⁹.

Por outro lado, impende destacar que o legislador, ao limitar a criação de subsidiárias integrais por sociedades brasileiras, atrelou tal instituto ao âmbito dos relacionamentos intersocietários⁷³⁰, uma vez que haverá inevitavelmente a vinculação entre duas sociedades: a controladora e subsidiária.

Nesse sentido, ainda que, em muitos casos, a subsidiária integral não esteja integrada formalmente a um grupo de sociedades de direito⁷³¹ na forma estabelecida no art. 265 da Lei nº 6.404/1976⁷³², estará incluída na esfera de um grupo de fato⁷³³, haja vista a exclusiva titularidade de suas ações pela controladora⁷³⁴.

⁷²⁹ A discussão sobre a possibilidade de constituição de EIRELI por pessoa jurídica é objeto de análise do item 3.1.3 da tese.

⁷³⁰ Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro sustentam que: “A institucionalização da chamada subsidiária integral representa da parte do legislador o reconhecimento de um dado concreto da experiência, qual seja a realidade das sociedades verdadeiramente unipessoais, cujo número de acionistas é preenchido por *testas de ferro* ou *homens de palha*, apenas e tão somente para satisfazer à exigência legal. No entanto, essa realidade é acolhida pela lei exclusivamente, quando o acionista único da sociedade unipessoal é outra sociedade, o que demonstra que a intenção da lei se limita ao reconhecimento da sociedade unipessoal apenas, quando represente ela um instrumento necessário no relacionamento intersocietário.” TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. Op. cit. p. 724. (grifo dos autores).

⁷³¹ Sobre a possibilidade de uma subsidiária integral integrar um grupo de sociedades de direito, Romano Cristiano defende que: “Ao usarmos a expressão ‘grupo de sociedades’ aludimos, evidentemente, ao chamado grupo de direito, regulado no capítulo XXI da Lei 6.404, de 15-12-76, cujo art. 265, *caput*, dispõe que a sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos do referido capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetivos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

É aplicável o dispositivo supra mencionado também às subsidiárias integrais? Em outras palavras, pode a subsidiária integral celebrar, com sua controladora, convenção constitutiva de grupo de sociedades? Prende-se a dúvida à inexistência, no tipo societário que estamos examinando, de quaisquer minoritários; de forma que a controladora, a qual convencionaria, na prática, consigo mesma.

A dúvida só pode ser esclarecida à luz do que a Lei 6.404 entende por controladora. No § 2º do art. 243 ela considera controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou mediante outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria de seus administradores.

É perfeita a aplicação à subsidiária integral. Esta, com efeito, é considerada uma companhia, portanto uma sociedade. Sua controladora é titular de direitos de sócio que lhe asseguram, de modo permanente, não apenas a preponderância mas também o domínio absoluto nas deliberações sociais, e o poder de eleger não apenas a maioria mas também a totalidade dos administradores.

Em consequência, ao que nos parece, e considerando outrossim que a lei não fixou restrições a respeito, pode a subsidiária integral celebrar, com sua controladora, convenção constitutiva de grupos de sociedades.”

CRISTIANO, Romano. *A subsidiária integral no Brasil*. Op. cit. p. 131-132. (grifo do autor).

⁷³² Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Todavia, a distinção entre grupo de fato e de direito se torna fundamental especialmente quando se trata dos eventuais conflitos de interesses entre a subsidiária integral e sua controladora, vez que a Lei nº 6.404/1976 prevê, em seu art. 276⁷³⁵, a possibilidade da convenção de grupo de direito dispor sobre uma eventual subordinação do interesse da sociedade unipessoal, inclusive regulamentando a distribuição de custos, receitas e resultados, além das compensações financeiras⁷³⁶.

De qualquer sorte, seja em qualquer modalidade de grupo, a instituição de subsidiárias integrais franqueia a sua titular a descentralização de suas atividades, determinando que a

⁷³³ Acerca da diferenciação no direito societário brasileiro entre grupos de fato e grupos de direito, Mauricio Moreira Menezes ensina que: “O vínculo existente entre as sociedades coligadas, controladoras e controladas (ou seja, sociedades coligadas em sentido amplo) é pautado exclusivamente na titularidade de participação societária e, portanto, prescinde de formalização por meio de instrumento contratual. Por essa razão, os usos e a doutrina a ele se referem como ‘grupo de fato’.

Regime amplamente distinto é o do chamado ‘grupo de direito’, regulado pelos arts. 265 e seguintes da Lei n. 6.404/76.

O grupo de direito, a que a Lei n. 6.404/76 se refere, no Capítulo XXI, como ‘grupo de sociedades’, consiste em uma forma bem mais complexa de relacionamento entre sociedades, devidamente disciplinada no instrumento contratual denominado convenção de grupo, cujo conteúdo mínimo está previsto na lei (art. 269, da Lei n. 6.404/76) e sujeito à formalidade de publicidade e registro (art. 271 da Lei n. 6.404/76).

[...]

De toda forma, deve-se ponderar que os ‘grupos de direito’ são, atualmente exceção na prática empresarial, cujos conglomerados estão organizados muito menos por instrumentos formais e muito mais pela orientação imposta pela sociedade dominadora, observados os limites legais e os princípios da coligação societária, tendentes, como se disse, à proteção de sócios minoritários e de credores das sociedades coligadas.

MENEZES, Mauricio Moreira. *Sociedades controladas, coligadas e subsidiárias integrais*. Op. cit. p. 396. (grifo do autor).

⁷³⁴ Lei nº 6.404/1976: Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

⁷³⁵ Art. 276. A combinação de recursos e esforços, a subordinação dos interesses de uma sociedade aos de outra, ou do grupo, e a participação em custos, receitas ou resultados de atividades ou empreendimentos somente poderão ser opostos aos sócios minoritários das sociedades filiadas nos termos da convenção do grupo.

§ 1º Consideram-se minoritários, para os efeitos deste artigo, todos os sócios da filiada, com exceção da sociedade de comando e das demais filiadas do grupo.

§ 2º A distribuição de custos, receitas e resultados e as compensações entre sociedades, previstas na convenção do grupo, deverão ser determinadas e registradas no balanço de cada exercício social das sociedades interessadas.

⁷³⁶ Consoante Mauricio Moreira Menezes: “Nessa espécie de concentração empresarial, as sociedades podem contratar a coordenação e a subordinação de interesses, razão pela qual a adesão ao grupo deve ser formalizada pelos órgãos deliberativos de cada uma das sociedades (art. 270 da Lei n. 6.404/76).

Justamente tendo em vista a possibilidade de subordinação de interesses, a Lei n. 6.404/76 prevê a possibilidade do acionista dissidente da adesão ao grupo retirar-se da sociedade, mediante o reembolso do valor de suas ações (art. 136 c/c art. 137 e art. 45, todos da Lei n. 6.404/76), quanto a obrigatoriedade da nacionalidade brasileira da sociedade controladora do grupo (art. 265, § 1º, da Lei n. 6.404/76).” MENEZES, Mauricio Moreira. *Sociedades controladas, coligadas e subsidiárias integrais*. Op. cit. p. 396. (grifo do autor).

sociedade unipessoal desempenhe um objeto social específico, permitindo inclusive a limitação plena de sua responsabilidade pessoal naquele segmento de negócios por força do art. 1º da Lei nº 6.404/1976⁷³⁷.

Esse movimento de segregação pode se justificar por diversas ordens de razões. Desde uma decisão baseada em estudos da ciência da Administração de Empresas, onde se percebe que a especialização das atividades pode beneficiar a performance geral do grupo, até a busca de um tratamento tributário diferenciado^{738,739}.

Ademais, a separação das atividades entre sociedades distintas pode se originar a partir da regulamentação de determinado setor econômico específico. O exemplo básico desse contexto era o princípio da especificidade regente do sistema bancário brasileiro até a entrada em vigor da Resolução do Conselho Monetário Nacional nº 1.524, de 21 de setembro de 1988⁷⁴⁰.

Segundo aquela orientação ora revogada⁷⁴¹, as funções de bancos comerciais, bancos de investimento e de desenvolvimento deveriam ser necessariamente segregadas em pessoas

⁷³⁷ Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas.

⁷³⁸ Para Nelson Laks Eizirik: “A utilização da subsidiária integral vem crescendo nos últimos anos, particularmente em decorrência de operações de incorporação de ações. Constitui também instrumento apto a viabilizar a personificação de departamentos ou divisões de uma empresa, como centro de decisões e de gestão independentes. Em várias situações, convém ao adquirente do controle de determinada companhia convertê-la em subsidiária integral, mantendo íntegra a sua personalidade jurídica, em geral por questões tributárias mesmo que provisoriamente, até que decida pela sua incorporação. Tal ocorre, muitas vezes, em aquisição de estabelecimentos bancários, cuja ‘bandeira’ deseja o adquirente legitimamente manter, durante algum tempo, até que se processe a integração das atividades das 2 (duas) empresas.” EIZIRIK, Nelson Laks. *A lei das s/a comentada*. Op. cit. p. 388-389. (grifo do autor).

⁷³⁹ À guisa de curiosidade, destaca-se o fato de que parcela da doutrina defende que o próprio surgimento do instituto do grupo de sociedades de direito seria proveniente do direito alemão, como técnica de planejamento tributário: “Com inspiração no modelo alemão, único ordenamento jurídico que tinha à época disciplina sistemática sobre grupos empresariais, o legislador brasileiro de 1976 regulou os grupos a partir da organização por meio de instrumento contratual. O embrião da idéia de grupo de direito ou contratual e da unidade de tratamento das empresas de um mesmo grupo encontra origem no direito tributário alemão. Para evitar a tributação dos dividendos distribuídos nos vários níveis das sociedades pertencentes a um mesmo grupo, criaram-se mecanismo contratuais para tratar de maneira unificada a empresa formada por várias sociedades, privilegiando os agrupamentos. Já existindo isto, a *AktG* de 1965 disciplinou os grupos empresariais, introduzindo a divisão em controle contratual e controle de fato.” PRADO, Viviane Muller. Grupos societários: análise do modelo da Lei 6.404/1976. *Revista direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 2, jun./dez. 2005. p. 9. (grifo da autora).

⁷⁴⁰ O BANCO CENTRAL DO BRASIL, na forma do artigo 9º da Lei nº 4.595, de 31.12.64, torna público que o CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL, em sessão realizada nesta data, tendo em vista o disposto no artigo 4º, inciso VIII, da mencionada Lei, RESOLVEU:

I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, sociedades de crédito imobiliário e sociedades de crédito, financiamento e investimento a organização opcional em uma única instituição financeira, com personalidade jurídica própria, nos termos da legislação em vigor

⁷⁴¹ A resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) nº 1.524/1988 foi revogada a partir de 25 de setembro de 1998 (data de sua publicação em Diário Oficial da União) pelo art. 1º, inciso I, c/c art. 2º, ambos da Resolução CMN nº 2.551, de 24 de setembro de 1998.

jurídicas distintas a fim de manter a higidez do mercado financeiro, embora pudessem manter vínculos societários entre si e até mesmo participar de um mesmo conglomerado econômico^{742,743}.

Por fim, enfatiza-se que a constituição da subsidiária integral não se traduz em uma técnica de formação de patrimônio separado como defendem alguns⁷⁴⁴, uma vez que há evidente distinção entre a personalidade jurídica da controladora e da controlada com patrimônios inequivocamente autônomos, mas de verdadeira sociedade unipessoal conforme o demonstrado no item 3.1.2 desta tese.

Vista as principais funções desempenhadas pela subsidiária integral, passa-se a examinar de maneira pormenorizada a instrumentalidade da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI).

3.2.3 A empresa individual de responsabilidade limitada

Primeiramente, cabe salientar que a Lei nº 12.441/2011, desde sua formulação original expressa no Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4.605/2009, teve o objetivo declarado de possibilitar a constituição de sociedade por pessoa natural singularmente, utilizando-a como instrumento para a limitação da responsabilidade do titular único⁷⁴⁵.

⁷⁴² Egberto Lacerda Teixeira e José Alexandre Tavares Guerreiro ensinavam que: “Vários motivos podem justificar o surgimento de subsidiárias integrais. Além das razões de ordem puramente operacional, há que recordar que, por exigência da própria legislação especial, determinadas atividades empresariais somente podem ser exercidas por pessoas jurídicas distintas, com objeto social delimitado e específico. No sistema financeiro nacional, por exemplo, vigora o princípio da especialidade, segundo o qual as atividades de bancos comerciais, banco [sic] de investimento, financeiras, etc., devem ser segregadas em entidades separadas, juridicamente distintas, e dotadas de autonomia formal, embora vinculadas por lações acionários, financeiros e administrativos comuns e muitas vezes integrantes de um complexo maior, conhecidos por *conglomerados* ou *grupos*.” TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. Op. cit. p. 724-725. (grifo dos autores).

⁷⁴³ Para maiores informações sobre o tratamento legislativo referente ao saneamento do sistema bancário nacional, recomenda-se a leitura da seguinte obra: LUNDBERG, Eduardo. Rede de proteção e saneamento do sistema bancário. In: SADDI, Jairo (Org.). *Intervenção e liquidação extrajudicial no sistema financeiro nacional*. 25 anos da Lei 6.024/74. São Paulo: Textonovo, 1999. p. 29-51.

⁷⁴⁴ Como, por exemplo, Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira: “A subsidiária integral é instrumento para (a) a descentralização administrativa da grande empresa, mediante criação de um segmento da organização personificado, com patrimônio próprio, que passa a exercer a atividade que constitui seu objeto, com administração autônoma, mas sob controle do acionista único, ou (b) a constituição de patrimônio separado, que em virtude da responsabilidade limitada do acionista único constitui unidade de risco econômico e financeiro distinto do restante da empresa.” LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Direito das companhias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1445-1446. (grifo dos autores).

⁷⁴⁵ Nessa direção é a justificativa da referida Proposta de Lei: “Pelo menos desde os primeiros anos da década de 80, discute-se, no Brasil, a instituição da figura da ‘empresa individual de responsabilidade limitada’ ou, simplesmente EIRL. A idéia foi analisada no âmbito do Programa Nacional de Desburocratização, conduzido à

Essa proposta se baseava no fato de que, até a entrada em vigor da nova Lei, a legislação brasileira possibilitava apenas às pessoas jurídicas instituir sociedades unipessoais, sejam sociedades brasileiras no caso de subsidiária integral⁷⁴⁶, sejam os entes federativos na hipótese das empresas públicas⁷⁴⁷.

Restavam, portanto, as pessoas naturais duas opções: desempenhar diretamente as atividades negociais⁷⁴⁸, respondendo ilimitadamente pelas obrigações advindas desse

época por seu criador, o saudoso Ministro Hélio Beltrão. Na ocasião, tinha-se em mente aplicar o conceito apenas às microempresas, cujo estatuto estava sendo então concebido pela equipe do programa. A prioridade no tratamento da questão tributária fez com que o exame da proposta de criação das EIRLs fosse adiado.

Já na década de 90, no âmbito do Programa Federal de Desregulamentação, com o apoio e a colaboração dos então dirigentes do Departamento Nacional do Registro do Comércio, tive a oportunidade de apresentar ao governo um anteprojeto sobre o assunto. O propósito era permitir que o empresário, individualmente, pudesse explorar atividade econômica sem colocar em risco seus bens pessoais, tornando mais claros os limites da garantia oferecida a terceiros.

A essa altura, o conceito de ‘sociedade unipessoal de responsabilidade limitada’, adotado na França e em outros países (ou de ‘estabelecimento individual de responsabilidade limitada’, utilizado em Portugal) já estava inserido no direito europeu. O próprio Conselho da Comunidade Européia havia publicado uma diretiva com o objetivo de harmonizar o conceito no âmbito comunitário.” BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4.605/2009*.

Op. cit. p. 2-3.

⁷⁴⁶ Lei nº 6.404/1976: Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como o único acionista sociedade brasileira.

⁷⁴⁷ Lei nº 13.303/2016: Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

⁷⁴⁸ Optou-se por utilizar essa terminologia “atividades negociais” pelo fato de que a configuração da empresa individual de responsabilidade individual dada pela Lei nº 12.441/2011 permite a existência de EIRELI não-empresária, a despeito de seu *nomen juris*. Nesse sentido, aduz Fábio Ulhoa Coelho: “Não devemos nos impressionar com a designação legal dada ao instituto: ‘empresa’. Embora, a [sic] primeira vista, ela sugira que a EIRELI não poderia se dedicar a atividades econômicas *não empresariais* (como são, no direito brasileiro, as exploradas pelos profissionais liberais), o certo é que não tem, decididamente, tal alcance. A mesma expressão vem empregada, no Código Civil e em outras legislações (como a trabalhista, por exemplo) em sentido diverso do que empregam os comercialistas mais cuidadosos. Empresa, neste contexto mais amplo, é sinônimo de ‘atividade econômica’, incluindo as classificadas juridicamente como *não empresariais*.

Deste modo, pode-se falar em *EIRELI-simples*. Como o art. 983 do CC admite que a sociedade limitada possa ser simples ou empresária; e como o art. 980-A, § 6º, do CC, manda aplicar à EIRELI as normas das sociedades limitadas; então, não pode haver dúvidas de que a EIRELI pode ser tanto simples como empresária.” COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade unipessoal no direito brasileiro*. *Op. cit.* p. 377. (grifo do autor).

Igualmente, Alexandre Ferreira de Assumpção Alves: “O art. 5º do art. 980-A na parte em que se refere à ‘prestação de serviço de qualquer natureza’ bem como à ‘cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional’ estabelece nítida associação com o parágrafo único do art. 966 do Código Civil. Neste dispositivo está consignado que não é empresarial a atividade intelectual de natureza científica, literária ou artística exercida em caráter profissional pela pessoa natural, ainda que com concurso de colaboradores ou auxiliares, *exceto se constituir elemento de empresa*. Tal ressalva não está contida no § 5º do art. 980-A, que é ampliativo e não restritivo, como ficou patente na sua segunda e última alteração.

Ademais, de acordo com o § 6º, serão observadas para a EIRELI as disposições da sociedade limitada em caráter subsidiário. Como a sociedade limitada não é empresária independentemente do objeto, o registro da EIRELI pode variar dependendo do objeto constituir ou não atividade própria de empresário sujeito a registro obrigatório (art. 982 do Código Civil). Por conseguinte, consoante o art. 1.150 do Código Civil, o ato constitutivo pode ser arquivado, conforme o caso, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Registro Público de Empresas Mercantis (RPME), a cargo das Juntas Comerciais.” ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A empresa familiar individual de responsabilidade limitada*. *Op. cit.* p. 157-58. (grifo do autor).

exercício nos termos do art. 391 do Código Civil^{749,750}, ou buscar um sócio a fim de cumprir a exigência da pluripessoalidade permanente, então obrigatória para todas as sociedades criadas por pessoas físicas a fim de obter o benefício da limitação de sua responsabilidade⁷⁵¹.

Sem embargo, é necessário frisar que, em diversas situações, o empreendedor pessoa natural não pretendida ter efetivamente um sócio, mas valia-se de outrem para cumprir o requisito formal da pluralidade, facultando-lhe participação societária praticamente irrisória, muitas vezes menor que 1% (um por cento) do capital social, e nenhuma atuação significativa na gestão da sociedade^{752,753}.

⁷⁴⁹ Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

⁷⁵⁰ Não se desconhece, entretanto, que tal regra possui exceções, como o bem de família legal. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

⁷⁵¹ No mesmo sentido, se manifesta a doutrina nacional: “A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, doravante EIRELI, constitui a consolidação da evolução (tardia) da legislação societária à admissibilidade de uma sociedade unipessoal constituída exclusivamente por pessoa física. Até a entrada em vigor da Lei n. 12.441/2011, em 08 de janeiro de 2012, as pessoas naturais que resolvessem se dedicar a uma atividade lucrativa, empresarial ou não, ou assumiam a condição de empresária individual ou a de profissional liberal, em ambos os casos sob efeitos da responsabilidade pessoal e ilimitada. O artifício de um segundo sócio, muitas vezes solução extrema e desagradável para cumprir o requisito da pluripessoalidade, torna-se agora desnecessário.” ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A empresa familiar individual de responsabilidade limitada*. Op. cit. p. 139. (grifo do autor).

Igualmente, é o magistério de Adalberto Simão Filho: “[...] esta nova figura jurídica poderá se prestar a ser uma alternativa válida para a viabilização da atividade empresarial com a limitação de responsabilidade, tanto aos que pretendem nela se iniciar como aos pequenos empreendedores, afastando a necessidade de constituição de sociedades pró-forma, apenas para cumprir a pluralidade do quadro social, numa situação nefasta àquela pessoa que apenas detinha participação social ilusória, na medida em que acabava por correr todos os riscos fiscais, ambientais, trabalhistas e civis, inerentes à atividade empreendida, sem qualquer chance de defesa.” SIMÃO FILHO, Adalberto. *Empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI*. In: COELHO, Fábio Ulhoa. (Coord.). *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015. 8 v. V. 1: Introdução ao direito comercial e teoria geral das sociedades. p. 194.

⁷⁵² Segundo Nilton Serson: “A Eireli nasce, notadamente, da vontade do legislador de fazer uma depuração de um ambiente lícito societário que vinha sendo conspurcado pela exigência de toda e qualquer sociedade ter necessariamente mais de um sócio. Assim, para poder-se estar em sociedade, criou-se a figura do sócio controlador com 99% das quotas sociais e um sócio fantoche, quase sempre partícipe, com 1% ou menos das quotas sociais, sem qualquer função de gestão e alheio aos desígnios societários. Tal simulação do sócio minoritário que presta gratuita ou interessadamente o *quantum satis* de cooperação pessoal da manutenção da aparência criada cai, por assim agora ser, em desuso.” SERSON, Nilton. *Eireli e a subsidiária integral*. *Revista do advogado*, São Paulo, a. 32, n. 116, jul. 2012. p. 147-148. (grifo do autor).

⁷⁵³ Fábio Ulhoa Coelho, ao comentar o cenário brasileiro antes da entrada em vigor da Lei nº 12.441/2011, argumenta que: “Por outro lado, rejeitar a sociedade limitada originariamente unipessoal na origem é um despropósito, porque é fácil configurar-se o contrato social de modo a alcançar resultados bem próximos aos da unipessoalidade originária, atuando estritamente no campo do lícito.

De fato, como não há, na lei, percentual mínimo para a participação do sócio, o empreendedor que dispõe, sozinho, dos recursos necessários à implementação da empresa, e deseja beneficiar-se da limitação da responsabilidade, decorrente da personalização da sociedade limitada, pode constituir-la com um irmão ou amigo, a quem reserva uma reduzidíssima participação. O empreendedor, por exemplo, subscreve 99,99% do capital social e o seu sócio 0,01%. A sociedade assim formatada atende ao pressuposto da pluralidade de sócios, mas,

A utilização de um sócio de palha, especialmente como meio de inviabilizar à responsabilização do sócio controlador perante os terceiros credores, sofreu diversas críticas da doutrina por ser considerada um abuso do instituto da sociedade, um uso fraudulento da estrutura concebida pelo legislador.⁷⁵⁴

Essa prática, que pode ser caracterizada como abuso da personalidade, seja pelo desvio de finalidade do instituto da sociedade, ao ser criada como um subterfúgio, seja pela eventual confusão patrimonial entre o ente e seu controlador, daria margem à desconsideração de sua personalidade jurídica pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 50 do Código Civil^{755,756}.

convenha-se, não apresenta nenhuma diferença em termos econômicos, da figura da sociedade limitada constituída por um único sócio (ou do empresário individual de responsabilidade limitada).” COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial. Op. cit.* p. 418-419. (grifo do autor).

⁷⁵⁴ Nessa perspectiva, até mesmo José Inácio Ferraz de Almeida Prado Filho, que defende a validade das sociedades fictícias, reprova seu emprego como instrumento de fraude contra o interesse de terceiros credores: “Afinal, pode-se concluir que as sociedades fictícias não padecem de qualquer vício que lhes atinja o plano da validade. Não existente na sua constituição nenhuma divergência entre a vontade das partes e suas declarações. Os participantes que nela tomam parte querem o negócio nos exatos e precisos termos em que foi celebrado de forma que a sociedade constituída é real e efetivamente querida por todos os contratantes, nos exatos termos do contrato firmado. Não fosse suficiente, também não se encontra, na constituição de sociedade de favor, a clandestinidade que é peculiar aos contratos simulados.

Dessa forma, a constituição das sociedades fictícias representa hipótese de negócio indireto. E hipótese lícita, uma vez que não existe, em nosso ordenamento, nenhuma proibição *de resultado* no tocante à segregação patrimonial ou limitação de risco do empresário individual. A questão coloca-se como pura e simples ausência de meios diretos para obter tais resultados, que o negócio indireto vem a suprir temporariamente, até que o legislador digne-se a tratar do assunto.

A validade das sociedades fictícia [sic] não pode, obviamente, representar uma espécie de salvo conduto para a perpetração de fraudes contra terceiros.

[...]

Na criação de sociedades com o exclusivo intento de fraude, representando essa constituição simplesmente o processo escolhido para causar a terceiros um prejuízo econômico, não mais subsistirá o obstáculo ao levantamento da forma utilizada.

Trata-se, em outras palavras, da verificação de *abuso de forma*, a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica, de resto aplicável em qualquer hipótese de utilização das formas societárias para a fraude a terceiros, e que não é exclusividade das sociedades fictícias.” PRADO FILHO, José Inácio Ferraz de Almeida. *Notas sobre as sociedades fictícias, ou de favor. Op. cit.* p. 93-94. (grifo do autor).

⁷⁵⁵ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

⁷⁵⁶ À guisa de exemplo, assim entendeu a 12ª câmara cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais por unanimidade ao julgar a apelação cível nº 3045716-65.2000.8.13.0000, nos termos do voto do desembargador relator: “EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO DE DÍVIDA DA SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - PENHORA - INCIDÊNCIA SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO-GERENTE DETENTOR DE 90,00% DO CAPITAL SOCIAL - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - IMÓVEL CEDIDO EM LOCAÇÃO.

Em se tratando de execução de título executivo extrajudicial firmado pelo sócio-gerente de sociedade por quotas de responsabilidade limitada da qual ele detém 90,00% do capital social, em que foi penhorado bem particular do sócio majoritário, em razão da inexistência de patrimônio da empresa, deve-se aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, confirmando-se a decisão de primeiro que rejeitou os embargos de terceiro.

Ocorrendo a dissolução irregular de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e diante da inexistência de bens que respondam pelo passivo da empresa, o patrimônio do sócio-gerente fica sujeito à constrição judicial.

Por outro lado, a pessoa natural ao exercer a atividade econômica em nome próprio, assumiria a responsabilidade total e irrestrita sobre o desempenho dos negócios. Essa diferença considerável no risco assumido em relação às sociedades com responsabilidade limitada acabava por desestimular o exercício solitário das atividades econômicas⁷⁵⁷.

Nesse diapasão, Sylvio Marcondes Machado⁷⁵⁸ lecionava desde 1956 que a dinâmica contemporânea das relações jurídicas relativas ao desenvolvimento de atividades econômicas

Para que seja reconhecida a impenhorabilidade de imóvel residencial com suporte na Lei n. 8.009/90, não estando o executado nele residindo, é necessário que ele comprove que possui apenas o imóvel residencial que foi submetido à constrição judicial, que esse imóvel não está sendo por eles ocupado por motivo de força maior e o fato de estar o mesmo emergencialmente alugado para complementar a renda familiar.

Recurso conhecido e improvido.

[...]

Do exame de todos os elementos probatórios coligidos para os autos, tem-se a impressão de que, efetivamente, estamos diante de um daqueles casos em que existe um sócio, que não apenas é o sócio ‘controlador’, como também é o real e verdadeiro ‘proprietário’ de todo o patrimônio da sociedade. Tudo indica que se trata de uma dessas sociedades fictícias, cujo patrimônio se confunde com o patrimônio do sócio-gerente, sociedade esta a que foi atribuída personalidade jurídica apenas diante de vantagens de ordem fiscal, e outras tantas, de que não gozaria o primeiro embargante se estivesse negociando como comerciante em nome individual.

Sendo assim, não há como censurar a sentença monocrática que entendeu de aplicar ao presente caso a ‘teoria da desconsideração da sociedade’, exatamente para viabilizar o alcance dos bens particulares de seu sócio majoritário.” MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação cível nº 3045716-65.2000.8.13.0000*.

Apelantes: Elcio Lage Mendes e Maria Célide Silva Mendes. Apelado: Carlos Alexandre Vieira de Paula.

Interessado: Sogás, Comércio e Serviços Ltda. Órgão julgador: Décima segunda câmara cível. Relator:

Desembargador Mota e Silva. Belo Horizonte, 03 de maio de 2000. (grifo do original).

⁷⁵⁷ Acerca da importância do cálculo do risco de perdas patrimoniais, Marcelo Andrade Fêres leciona que:

“Seguindo essa orientação, o empresário é aquele que, por sua iniciativa, assume os riscos de uma determinada atividade. Ele experimenta todo o gosto do sucesso, bem como o amargo de eventuais perdas. E, esse risco de perdas patrimoniais, no mais das vezes, é fator determinante a orientar a exclusão de um indivíduo do mercado, onde a competição cresce em progressão geométrica.

Para que um sujeito ingresse numa atividade econômica ou mesmo para nela se manter é imprescindível que ele goze de mecanismo que lhe permitam sopesar de antemão suas eventuais perdas. É o chamado cálculo do risco empresarial, que deve permear toda e qualquer atividade seriamente desempenhada.

[...]

O regime jurídico societário permite que pessoas possam se unir sob a forma de sociedades, limitando suas responsabilidades ao aporte de capital por elas realizado. A título ilustrativo, podem ser apontadas, no Brasil, as sociedades anônimas e as sociedades por quotas, de responsabilidade limitada.

Essa limitação da responsabilidade no exercício de atividades econômicas, sob a forma de sociedades regulares, é meio idôneo a estimular o progresso, pois os sujeitos que desejam concorrer para uma determinada empresa têm como conhecer previamente seus riscos patrimoniais.

[...]

Resta patente, portanto, que a limitação da responsabilidade patrimonial tem um importante papel no mercado. Fazendo-se uma análise econômica, pode-se dizer que, quando o empresário tem sua responsabilidade limitada, ou seja, quando ele tem controle de seus riscos, o produto de sua atividade torna-se menos oneroso ao mercado. Atividades de alto grau de risco demandam maior remuneração, o que repercute no elevado preço de produtos e serviços. Ademais, a limitação da responsabilidade concorre para que haja constantes investimentos em atividades econômicas, isto é, coopera para o progresso.

A limitação da responsabilidade dos sujeitos que exercem atividades econômicas de risco atua no sentido da distribuição social desses mesmos riscos. Ao se esquivar juridicamente da responsabilidade ilimitada sobre seus débitos, o sujeito tem como demandar menor remuneração do seu capital, revertendo-se o fato em benefício de toda a coletividade.” FÊRES, Marcelo Andrade. *Sociedade unipessoal no direito comunitário europeu*. Op. cit. p. 174-176.

⁷⁵⁸ Assim aduz o mestre paulistano: “O princípio da responsabilidade individual ilimitada, especialmente no caso de pessoas físicas, não se coaduna com os caracteres da atividade econômica moderna. A extensão e o

não se harmonizava com a ideia de ilimitação da responsabilidade da pessoa natural que atua no mercado.

Já Antonio Martins Filho⁷⁵⁹, ao defender a inserção da limitação da responsabilidade do empreendedor pessoa natural no direito brasileiro, se referia a esta como a última fase do processo evolutivo da limitação de riscos, questionando o panorama legal que possibilitava a limitação de responsabilidade quando duas ou mais pessoas estão reunidas por meio de sociedade e determinava a responsabilização ilimitada quando o exercício era feito por pessoa singular.

Outro argumento invocado pela literatura que apontava para a incongruência do sistema então vigente seria a violação ao postulado da isonomia, uma vez que não haveria razões suficientes para justificar o tratamento diferenciado aqueles que atuem coletiva (como, por exemplo, por intermédio de uma sociedade limitada) ou individualmente no mercado⁷⁶⁰.

complicado entrelaçamento dos negócios, a enorme dificuldade de previsão nas operações comerciais e industriais, os riscos e perigos que as circundam na interdependência, frequentemente mundial, dos fatos econômicos, impõem a limitação dos riscos patrimoniais.” MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação de responsabilidade do comerciante individual*. Op. cit. p. 11-12.

⁷⁵⁹ Desse modo se manifestou o professor catedrático de direito comercial da Faculdade de Direito do Ceará: “Depois, com o advento do direito pretoriano, sensível modificação operou-se relativamente ao devedor em mora, pois, sendo admitida a execução real, a responsabilidade pela dívida contraída deixou de encerrar um vínculo exclusivamente *pessoal* e passou a ser considerada uma relação de ordem *patrimonial*. Já então não mais a pessoa física do devedor, porém os seus bens, passam a representar a garantia comum dos seus credores.

De início, a totalidade dos bens. Depois, apenas uma parte deles... *desde que o devedor exerça a mercancia por meio de determinadas formas societárias*.

A essa altura, parece oportuno inquirir:

- Se duas pessoas associadas podem limitar a responsabilidade, porque isoladamente lhes é vedado fazê-lo? Não é verdade que a limitação dos riscos, em matéria de direito civil, constitui problema de ordem técnica e, pois, capaz de ser solucionado pelo acolhimento de novo instituto jurídico?

Noutras palavras: como explicar o estacionamento do processo evolutivo da limitação da responsabilidade na empresa comercial societária, quando é evidente que a última etapa dessa evolução está na empresa do comerciante individual?

- O tradicional argumento da ‘indivisibilidade do patrimônio’ e outros que tais, poderão ser invocados, à guisa de resposta a essas interrogações. Mas, a eles teremos ensejo de abordar, em outro capítulo deste trabalho.

Por enquanto limitamo-nos a reconhecer que a empresa individual de responsabilidade limitada representa um imperativo da hora presente, isto é, mais uma pressão dos fatos sobre a lei.” MARTINS FILHO, Antonio.

Limitação da responsabilidade do comerciante individual. Fortaleza: Faculdade de Direito do Ceará, 1950. p. 25-26. (grifo do autor).

⁷⁶⁰ Nesse sentido, Marcelo Andrade Féres chega a afirmar que esse tratamento distinto não estaria de acordo com a Constituição da República: “Portanto, a limitação da responsabilidade do empresário individual no Brasil, seja através da adoção da teoria do patrimônio separado, seja preferencialmente, pela normalização da sociedade unipessoal, é questão urgente, tendo-se em vista a ordem constitucional. É constitucionalmente incoerente que o exercício da atividade empresarial, mediante constituição de sociedades, pessoas jurídicas, ofereça maior segurança e menores riscos do que o seu exercício individual. Onde, nesse atual contexto, estaria a realização dos fundamentos da República?

Num Estado Democrático de Direito, que tem, dentro seus fundamentos, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, não pode subsistir essa paradoxal situação das técnicas de limitação da responsabilidade empresarial.

Nesse contexto, a doutrina⁷⁶¹ apresenta essencialmente duas técnicas para a limitação da responsabilidade da pessoa natural que exerce atividade negocial: i. a afetação de parcela do patrimônio especificamente para o desempenho de negócios e ii. a constituição de pessoa jurídica de titular único, notadamente concebida na forma de sociedade unipessoal⁷⁶².

Quanto à primeira técnica de limitação de responsabilidade da pessoa natural, cabe destacar que esta só foi possível com a superação da teoria clássica subjetiva da conceituação de patrimônio, estudada notadamente pelos juristas franceses Charles Marie Barbe Antoine Aubry e Charles Frédéric Rau.

Para tais autores, o patrimônio seria uma universalidade de direito, o conjunto de bens que, apesar de natureza e origem distintas entre si, se encontram reunidos pelo fato de pertencem a uma mesma pessoa. Desse modo, entendem que a ideia de patrimônio derivaria da própria noção de personalidade^{763,764}.

Assim sendo, diante dessa estreita conexão entre patrimônio e personalidade, não seria possível se admitir uma pessoa sem patrimônio, mesmo que negativo. Ademais, se depreendia

Somente a pronta limitação da responsabilidade do ser humano que procede à empresa individualmente pode restabelecer o equilíbrio rompido. É imprescindível à restauração da dignidade da pessoa humana a sua equiparação, em riscos e oportunidades, às pessoas jurídicas.” FÉRES, Marcelo Andrade. *Sociedade unipessoal no direito comunitário europeu*. Op. cit. p. 185-186.

⁷⁶¹ Conforme Tatiana Facchim: “A busca da limitação de responsabilidade do empresário individual deu-se, historicamente, de duas formas: pela via da sociedade unipessoal e pela via não societária da separação patrimonial [...]”. FACCHIM, Tatiana. *A sociedade unipessoal como forma organizativa da micro e pequena empresa*. Op. cit. p. 47.

No mesmo sentido, Marcelo Andrade Féres: “Contemporaneamente, são conhecidos do Direito dois mecanismos de limitação da responsabilidade daqueles que desejam desenvolver uma atividade empresarial sozinhos: o patrimônio separado e a sociedade unipessoal.” FÉRES, Marcelo Andrade. *Sociedade unipessoal no direito comunitário europeu*. Op. cit. p. 177.

⁷⁶² Conforme visto no item 3.1.3, não se desconhece a dificuldade de parte da doutrina em reconhecer as sociedades unipessoais, propondo a formação de pessoas jurídicas de titular único não-societárias. Todavia, como se viu, o direito brasileiro reservou às sociedades, dentre todos os tipos de pessoas jurídicas de direito privado, o exercício de atividade econômica com intuito de lucro.

Ademais, consoante o examinado no segmento 1.2.1, essa solução se encontra em consonância com a opção realizada pela maior parte dos países centrais, deixando tais institutos não-societários (a *Anstalt* de Liechtenstein, por exemplo) como algo pitoresco, sem grande relevância doutrinária ou utilização efetiva por particulares.

⁷⁶³ Nas palavras de Charles Marie Barbe Antoine Aubry e Charles Frédéric Rau: “O patrimônio é conjunto de bens de uma pessoa, considerado como uma universalidade de direito, isto é, uma massa de bens que, de natureza e origem diversas, e materialmente separadas, somente são unidos em razão do fato de que pertencem a uma mesma pessoa. A ideia de patrimônio é corolário da ideia de personalidade.” AUBRY, Charles Marie Barbe Antoine; RAU, Charles Frédéric. *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*. 6. ed. Atualização de: Paul Esmein. Paris: Librairies Techniques, 1953. 12 t. T. 9. p. 3. (tradução nossa).

⁷⁶⁴ O texto em língua estrangeira é “*Le patrimoine est l'ensemble des biens d'une personne, envisagé comme formant une universalité de droit, c'est-à-dire une masse de biens, qui, de nature et d'origine diverses, et matériellement séparés, ne sont réunis par la pensée qu'en considération du fait qu'ils appartiennent à une même personne. L'idée de patrimoine est le corollaire de l'idée de personnalité.*” Ibid.

dessa íntima relação que o patrimônio, tal qual a personalidade, seria sempre uno e indivisível, consequentemente, impossível de ser afetado⁷⁶⁵.

Orlando Gomes⁷⁶⁶, ao comentar essa visão doutrinária, resume-a em quatro princípios fundamentais: (i) só as pessoas, naturais ou jurídicas, podem ter patrimônio; (ii) toda pessoa tem necessariamente um patrimônio; (iii) cada pessoa só pode ter um patrimônio e; (iv) o patrimônio é inseparável da pessoa.

De acordo com Caio Mario da Silva Pereira⁷⁶⁷ as principais vantagens dessa unicidade patrimonial seria a garantia dos credores, uma vez que todos os bens do devedor a princípio amparariam a satisfação do débito, além da fixação do estado patrimonial do *de cujus* no momento da abertura da sucessão.

Contudo, tal conceito de patrimônio foi sendo revisitado ao longo do tempo pela doutrina, especialmente por causa de sua incapacidade de lidar com algumas previsões legais expressas em sentido oposto a tais lições. Nesse sentido, por exemplo, Sylvio Marcondes Machado⁷⁶⁸, ao comentar o art. 57 do Código Civil de 1916, salientava a coexistência entre o patrimônio e a herança:

Em face de nosso direito positivo, portanto, o patrimônio e a herança – para ficar apenas nessas universalidades – são universalidades de direito. E mais. Colocado o observador na posição do herdeiro, verifica-se que elas **coexistem**, por pertinência ao mesmo titular. Sem negar aos objetos de direito o suporte do sujeito de direito, o legislador pátrio contradiz, assim, a indivisibilidade e, pois, a unicidade do patrimônio, deduzidas ambas pela teoria clássica.

Para a doutrina moderna objetivista, não haveria sempre uma unidade patrimonial, podendo existir simultaneamente, em relação a uma pessoa, um patrimônio geral e patrimônios separados ou autônomos, destinados à atingimento de um propósito previamente

⁷⁶⁵ Conforme Eric Fonseca Santos Teixeira: “Em razão da relação existente entre a personalidade e o patrimônio, a teoria clássica considera impossível conceber uma pessoa sem patrimônio. Além disso, dada a dificuldade de se distinguir o patrimônio e a personalidade, os clássicos consideram aquele, da mesma forma que esta, uno e indivisível.” TEIXEIRA, Eric Fonseca Santos. *A limitação da responsabilidade do empresário individual: a sociedade unipessoal*. Op. cit. p. 54.

⁷⁶⁶ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 21. ed. Atualização de: Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 203.

⁷⁶⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 29. ed. Atualização de: Maria Celina de Bodin de Moares. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 6 v. V. 1: Introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil. p. 399.

⁷⁶⁸ MACHADO, Sylvio Marcondes. *Problemas de direito mercantil*. São Paulo: Max Limonad, 1970. p. 91. (grifo do autor).

estipulado, nos termos previstos em Lei⁷⁶⁹. Dessa maneira, o patrimônio separado seria “o conjunto de bens coesos pela afetação a fim econômico determinado.”^{770,771}

No direito brasileiro, a possibilidade de constituição de patrimônio de afetação está prevista, por exemplo, no âmbito das incorporações imobiliárias como umas das garantias do sistema de proteção dos adquirentes⁷⁷², nos termos do art. 31-A da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964⁷⁷³, incluído pela Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004.

⁷⁶⁹ Consoante os ensinamentos de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda: “Todo patrimônio é unido pelo titular único, ou por titulares em comum, mas únicos. Isso não quer dizer que a cada pessoa só corresponda um patrimônio; há o patrimônio geral e os patrimônios separados ou especiais. Somente a lei pode separar patrimônios.” PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de: Vilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2007. 60 t. T. 5: Parte geral. Eficácia jurídica. Determinações inexas e anexas. Direitos. Pretensões. Ações. p. 379.

Por sua vez, Caio Mário Pereira da Silva comenta que: “Os escritores modernos imaginaram a construção de uma teoria chamada da afetação, através da qual se concebe uma espécie de separação ou divisão do patrimônio pelo encargo imposto a certos bens, que são postos a sérvios de um fim determinado. Não importa a afetação uma disposição do bem, e, portanto, na sua saída do patrimônio do sujeito, mas na sua imobilização em função de uma finalidade. Tendo sua fonte essencial na lei, pois não é ela possível senão quando imposta ou autorizada pelo direito positivo, aparece toda vez que certa massa de bens é sujeita a uma restrição em benefício de um fim específico.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Op. cit. 398-399.

⁷⁷⁰ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Op. cit. p. 210.

⁷⁷¹ Não se desconhece que haja doutrina que busca diferenciar os conceitos de patrimônio separado e autônomo, sendo o primeiro uma massa de bens segregado do patrimônio geral destinado para a um determinado fim, mas pertencente à mesma pessoa. Já o segundo, seria um patrimônio novo e independente, com finalidade própria, sendo objeto de direitos e obrigações destinadas de seu antigo titular. Contudo, para fins desta tese, utiliza-se essas expressões como sinônimas. Para melhor estudo sobre essas distinções, recomenda-se as lições de Francesco Messineo na seguinte obra: MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*. 8. ed. Milão: Giuffrè, 1952. 8 v. V. 2: Diritti della personalità. Diritti della famiglia. Diritto reali.

⁷⁷² Segundo Melhim Nanem Chalhub: “O sistema de proteção dos adquirentes de unidades imobiliárias no regime das incorporações sustenta-se nos mesmos princípios do sistema de proteção dos consumidores em geral, e ambos encontram fundamento, basicamente, nos princípios constitucionais da isonomia, do devido processo legal e da garantia de propriedade privada, observada sua função social, os quais, por sua vez, inspiram-se nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, III e IV), fundados no desenvolvimento humano e na dignidade da pessoa humana (arts. 5º, XXII e XXIII, e 170).” CHALHUB, Melhim Namem. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 295-296. (grifo do autor).

⁷⁷³ Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes. § 1o O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva.

§ 2o O incorporador responde pelos prejuízos que causar ao patrimônio de afetação.

§ 3o Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação somente poderão ser objeto de garantia real em operação de crédito cujo produto seja integralmente destinado à consecução da edificação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

§ 4o No caso de cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios oriundos da comercialização das unidades imobiliárias componentes da incorporação, o produto da cessão também passará a integrar o patrimônio de afetação, observado o disposto no § 6o.

§ 5o As quotas de construção correspondentes a acessões vinculadas a frações ideais serão pagas pelo incorporador até que a responsabilidade pela sua construção tenha sido assumida por terceiros, nos termos da parte final do § 6o do art. 35.

§ 6o Os recursos financeiros integrantes do patrimônio de afetação serão utilizados para pagamento ou reembolso das despesas inerentes à incorporação.

Nesse quadro, o patrimônio separado serve como uma importante figura direcionada à salvaguarda do prosseguimento das obras e da efetiva entrega das unidades autônomas a seus compradores, mesmo que a incorporadora passe dificuldades financeiras, inclusive em caso de sua falência⁷⁷⁴.

Entretanto, no que tange à limitação de responsabilidade da pessoa natural que desenvolve atividade econômica, a legislação nacional não traz qualquer possibilidade de instituição de patrimônio segregado voltado exclusivamente ao risco do negócio desempenhado.

Diferentemente, *verbi gratia*, do direito português que concebe no art. 1º do Decreto-Lei nº 248, de 25 de agosto de 1986⁷⁷⁵, o estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada, espécie de afetação de patrimônio formulada por pessoa natural para o exercício de atividade de comércio⁷⁷⁶.

A intenção do legislador lusitano, conforme se percebe da Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 248/1986⁷⁷⁷, foi clara no sentido de permitir à pessoa natural a limitação do

⁷⁷⁴ Melhim Namem Chalhuh, ao comentar o mérito das modificações da Lei nº 4.591/1964 pela Lei nº 10.931/2004, assevera que: ““Já a nova lei sobre as incorporações imobiliárias, que agora entrou em vigor, cria um regime especial de segregação patrimonial, denominado ‘patrimônio de afetação’, que visa a assegurar a continuação da obra e entrega dos apartamentos aos adquirentes, mesmo em caso de falência da incorporadora.” CHALHUB, Melhim Namem. Patrimônio de afetação – a reforma por caminhos alternativos. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 7 ago. 2004. p. 11. (grifo do autor).

⁷⁷⁵ Art. 1º. (Disposições preliminares)

1 - Qualquer pessoa singular que exerça ou pretenda exercer uma actividade comercial pode constituir para o efeito um estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

2 - O interessado afectará ao estabelecimento individual de responsabilidade limitada uma parte do seu património, cujo valor representará o capital inicial do estabelecimento.

3 - Uma pessoa só pode ser titular de um único estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

⁷⁷⁶ Na dicção de José Augusto Quelhas Lima Engrácia Antunes: “O ‘Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada’ (doravante abreviadamente ‘EIRL’) – figura introduzida na ordem jurídica portuguesa através do Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de Agosto – consiste genericamente num *património autónomo de uma pessoa singular através do qual esta pode desenvolver uma actividade comercial beneficiando de uma limitação de sua responsabilidade pelas dívidas emergentes do respectivo exercício.*” ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia. *O estabelecimento individual de responsabilidade limitada: crónica de uma morte anunciada*. Op. cit. p. 401. (grifo do autor).

⁷⁷⁷ Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 248/1986: “Como também já se aduziu, o exercício profissional da actividade mercantil implica pesados riscos: é a álea inerente ao comércio. Para alcançar benefícios, importa correr o risco de suportar graves prejuízos. Prejuízos que no limite podem acarretar a ruína da empresa, sendo certo que, no quadro do direito vigente, é muito difícil que a ruína da empresa não arraste consigo a do próprio empresário (individual) e virtualmente a da sua família: de facto, é princípio acolhido na generalidade dos sistemas jurídicos o de que o devedor responde com todo o seu património pelas obrigações validamente assumidas. Por outro lado, a regulamentação a que o nosso direito sujeita as dívidas comerciais dos devedores casados em regime de comunhão (v. Código Civil, artigo 1691.º, n.º 1, alínea d, e Código Comercial, artigos 15.º e 10.º), associada à realidade sociológica portuguesa (são poucos entre nós os casamentos em que vigora o regime de separação de bens), torna pouco provável que a falência do comerciante não consuma o melhor do património familiar.

O juízo favorável à limitação de responsabilidade do empresário singular, que daqui emerge, não se altera se forem perspectivadas as coisas do ponto de vista do interesse da própria organização mercantil, ou seja, da empresa. Certo é que os credores da empresa perdem agora a vantagem de poderem executar a totalidade do

risco empresarial, optando-se, todavia, pela técnica do patrimônio separado a fim de se preservar a conceituação clássica de sociedade como contrato, a qual seria incompatível com a unipessoalidade permanente⁷⁷⁸, consoante o visto no 2º capítulo da tese.

Em terras brasileiras, Sylvio Marcondes Machado é considerando o principal defensor da adoção da limitação de responsabilidade por meio de afetação de patrimônio⁷⁷⁹. Para o autor, a afetação de patrimônio seria o melhor expediente para conceder a limitação de

património do empresário e do seu casal, mas ganham em troca a de verem os bens investidos no estabelecimento rigorosamente afectados ao pagamento das dívidas contraídas na respectiva exploração. Efectivamente, qualquer que seja a opção tomada quanto ao enquadramento jurídico do novo instituto, sempre ela há-de ter por base a constituição de um património autónomo ou de afectação especial, com o regime característico (bem conhecido) desta figura.

Ponto é que, ao delinearem-se os contornos jurídicos do instituto, efectivamente se acauletem os vários interesses envolvidos, quer exigindo a destinação ao escopo mercantil de uma massa patrimonial de valor suficientemente elevado, quer instituindo os necessários mecanismos de controle da afectação desse património ao fim respectivo.

[...]

Mas, em contrapartida, não deixa de ser verdade que entre nós (diferentemente do que acontece na Alemanha) nunca se admitiu - entre outras razões, por fidelidade à ideia da sociedade-contrato - a unipessoalidade originária. E não menos certo é, por outro lado, que (e também ao invés do que se passa naquele país) as contribuições doutrinárias portuguesas sobre a regulamentação jurídica específica das sociedades de um único sócio são escassas. A hipótese configurada no artigo 488.º daquele novo Código repercute um regime excepcional, que não altera esta forma de ver as coisas.

Eis porque, tudo pesado, não parece que a figura da sociedade unipessoal, nos latos termos em que passou a ser emitida no direito alemão e francês, seja em Portugal o instrumento jurídico mais apropriado para a solução do problema da limitação de responsabilidade do empresário individual. Mais lógico e mais conforme com os princípios tradicionais do nosso direito se apresenta o outro caminho apontado: a criação de um novo instituto jurídico - o estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada. Esta se afigura ser a solução preferível, apesar da inovação que representa e das acrescidas dificuldades de regulamentação que determina.” PORTUGAL. *Exposição de motivos do Decreto-Lei nº 248*. Lisboa, 25 de agosto de 1986. (grifo do original).

⁷⁷⁸ Nessa direção também apontou a doutrina: “Reconhecendo também a necessidade de permitir aos empresários individuais uma limitação da sua responsabilidade empresarial, dispunha o legislador português de duas vias ou dois modelos técnico-jurídicos alternativos e fundamentais para a consecução desse desiderato: um modelo de cariz jussocietário, consistente na consagração da figura da sociedade unipessoal, e um outro de cariz jusprivatista geral, consistente no recurso à figura tradicional do património autónomo.

O legislador português optou inequivocamente pelo último destes modelos. No lugar de proceder a uma personificação jurídica da própria empresa individual (seja através da introdução da figura da sociedade unipessoal, seja através da atribuição de personalidade jurídica à própria empresa), o Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de Agosto, configurou o ‘Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada’ como um mero *património autónomo* ou de afectação do empresário em nome individual, mediante a segregação ou destacamento, no seio do património geral deste, de um acervo de bens exclusivamente afecto à exploração da atividade económica da sua empresa: com efeito, recusando a subjectivação jurídica do EIRL e erigindo a autonomia patrimonial em cerne do seu regime jurídico-positivo, o legislador estabeleceu que, em via de princípio, os bens afectos ao referido estabelecimento apenas respondem pelas dívidas contraídas na sua exploração (e não pelas dívidas pessoais do comerciante: cf. art. 10.º, nº 1) e por estas dívidas respondem apenas aqueles bens (e não os restantes bens pessoais do seu titular: cf. art. 11.º, nº 1).” ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia. *O estabelecimento individual de responsabilidade limitada: crónica de uma morte anunciada*. Op. cit. p. 405-406. (grifo do autor).

⁷⁷⁹ Conforme o entendimento de Tatiana Facchim: “Alguns autores brasileiros, como Philomeno Joaquim da Costa e Carlos Celso Orcesi da Costa, defenderam a solução do problema da limitação de responsabilidade do empresário individual por meio da criação de um modelo não societário para o exercício da atividade. Mas o grande defensor da teoria do património de afetação como forma de limitação da responsabilidade do empresário individual no Brasil foi, sem dúvida, Sylvio Marcondes Machado, em sua tese de 1956.” FACCHIM, Tatiana. *A sociedade unipessoal como forma organizativa da micro e pequena empresa*. Op. cit. p. 52.

responsabilidade à pessoa natural, haja vista que, segundo ele, não seria possível a constituição de uma sociedade unipessoal por ausência de pluripessoalidade, ainda que mediante uma sociedade fictícia, composta pelo verdadeiro titular do negócio e um sócio de palha, para cumprimento do referido requisito legal⁷⁸⁰.

Sem embargo, consoante o demonstrado especialmente no item 1.2.1, a concepção de sociedades unipessoais permanentes não é só possível, como foi paulatinamente reconhecida em diversos ordenamentos jurídicos, não havendo qualquer impossibilidade concreta de seu uso no direito brasileiro. Ademais, a utilização da técnica de limitação de responsabilidade por meio da sociedade unipessoal possui algumas vantagens em relação à criação de patrimônios de afetação.

Primeiramente, cabe ressaltar que, na afetação, ainda que o empreendedor utilize o mecanismo da firma, o discernimento entre o patrimônio geral e especial se encontra bem menos perceptível do que no caso da sociedade unipessoal em relação a seu sócio,

⁷⁸⁰ Esse é o magistério do professor titular de direito comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: “Predomina na doutrina e na jurisprudência o preconceito da impossibilidade de existir sociedade de um sócio sòmente. Entre os casos de dissolução de sociedade, enumerados no art. 335 do Código, não se incluiu o de reduzir-se a um o número dos sócios. E isso porque, em verdade era desnecessário, por intuitivo. Se o art. 287 do Código precisamente declara ‘ser da *essência* das companhias e sociedades comerciais que o objeto e fim a que se propõem seja lícito e que *cada um dos sócios* contribua para o seu capital com alguma quota, ou esta consista em dinheiro ou em efeitos e qualquer sorte de bens ou em trabalho ou indústria’, - perde sua *essência* a sociedade em que apenas **um** dos que a formaram entre ou fica a contribuir de maneira oposta à estabelecido pelo Código, confundindo-se o patrimônio social com o do *único sócio*, se é que ele pode, de então em diante, continuar a ser *sócio*.”

[...]

Dentro da noção clássica do contrato de sociedade, constitui uma verdadeira heresia jurídica a sociedade unipessoal, pois o substantivo *sociedade* e o adjetivo *unipessoal* estão em flagrante contradição.

[...]

A formação de um patrimônio e a limitação da responsabilidade do ‘sócio único’, pelo expediente da sociedade fictícia, pode, em verdade, não decorrer de intuito preconcebido de lesar terceiros; estes, por outro lado, quando negociam com a sociedade anônima ou de responsabilidade limitada, não desconhecem o risco que correm, em face do patrimônio social; não são induzidos a erro algum, quanto à limitação da responsabilidade do sócio único, que para eles, como tal, inexistente. Não havendo a intenção de enganar, nem terceiros enganados, poder-se-ia sustentar que a sociedade fictícia não configuraria negócio jurídico anulável, pois enquadra-se na figura da simulação inocente, prevista no art. 103 do Código Civil.

Contra a assertiva, porém, é de objetar-se que, embora sem intenção específica de prejudicar credores, a limitação da reponsabilidade do ‘sócio único’ envolve necessariamente o objetivo latente de restringir-lhes o poder de ação e, ainda, que, à vista do disposto no mesmo texto, não basta, para caracterizar simulação inocente, a ausência de intenção de prejudicar terceiros. É mister, também, não haja intenção de violar disposição de lei. Permite esta, é certo, a limitação da responsabilidade dos sócios, na sociedade de responsabilidade limitada e na anônima, pela formação de uma pessoa jurídica, que, obviamente, não se confunde com as pessoas de seus componentes, mas exige, como requisitos ou pressupostos *essenciais*, a concorrência mínima de duas pessoas, na primeira, e de sete, na segunda. Assim, a sociedade fictícia violaria disposição de lei, de ordem pública, que define os requisitos essenciais das referidas sociedades.

[..]

De todo o exposto, parece resultar evidente que as sociedades fictícias e unipessoais constituem expediente indesejável para limitação da responsabilidade.” MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação de responsabilidade do comerciante individual*. Op. cit. p. 42-47. (grifo do autor).

especialmente no que se refere aos lucros obtidos na exploração da atividade econômica, o que poderia aumentar as chances de haver confusão patrimonial e conflitos de interesses⁷⁸¹.

Além disso, a técnica do patrimônio separado, a princípio, não permite a admissão de novos parceiros a fim de se ampliar os negócios, diferentemente da estrutura societária que, nos termos dos arts. 1.113 e 1.115 do Código Civil⁷⁸², facilita a transformação da sociedade unipessoal para a pluripessoal, sem prejudicar os direitos de terceiros⁷⁸³.

De outro giro, no que se refere ao patrimônio afetado, haveria também uma dificuldade maior na inclusão ou exclusão de bens vinculados ao desempenho da atividade, uma vez que as modificações nesse conjunto de bens poderiam afetar substancialmente a garantia dos credores, sejam os pessoais, sejam referentes aos negócios⁷⁸⁴.

Igualmente, impende salientar que a ausência da atribuição da personalidade jurídica inibiria a obtenção de financiamento dos negócios desvinculado da esfera privada do empreendedor, haja vista que concerniria a pessoa natural celebrar os contratos de mútuo, obstaculizando, portanto, o acesso ao crédito⁷⁸⁵.

⁷⁸¹ Para Eric Fonseca Santos Teixeira: “[...] a distinção operada pela teoria do patrimônio separado entre a esfera civil e empresarial do titular do patrimônio especial seria bem tênue, sendo difícil evitar a confusão patrimonial e o conflito de interesses, sobretudo no que tange à distribuição dos resultados da atividade ao titular do patrimônio afetado.” TEIXEIRA, Eric Fonseca Santos. *A limitação da responsabilidade do empresário individual: a sociedade unipessoal*. Op. cit. p. 58-59.

Segue essa mesma orientação Tatiana Facchim: “Os frutos dos bens afetos ao estabelecimento, no entanto, como já visto, integram o patrimônio – o que dá azo a outro ponto crítico, qual seja a distribuição dos resultados. Se todo o resultado da empresa for revertido em benefício desta, o empresário terá sua subsistência prejudicada. Nada obstante, os rendimentos do patrimônio de afetação não se comunicam com o patrimônio geral ou outros patrimônios especiais.

Desse modo, seria necessária previsão expressa, como existente na legislação portuguesa do Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada (EIRL), no sentido de que os lucros comprovados em balanço decorrentes da atividade empresarial possam ter como destinatário o próprio empresário, a fim de evitar confusões relativamente à separação patrimonial.” FACCHIM, Tatiana. *A sociedade unipessoal como forma organizativa da micro e pequena empresa*. Op. cit. p. 59. (grifo da autora).

⁷⁸² Art. 1.113. O ato de transformação independe de dissolução ou liquidação da sociedade, e obedecerá aos preceitos reguladores da constituição e inscrição próprios do tipo em que vai converter-se.

Art. 1.115. A transformação não modificará nem prejudicará, em qualquer caso, os direitos dos credores.

⁷⁸³ De acordo com Tatiana Facchim: “Outro ponto negativo que se pode citar com relação à limitação de responsabilidade via patrimônio de afetação é a impossibilidade de ampliação do negócio, uma vez que não é possível agregar novos membros ou mesmo incluir ou excluir bens do patrimônio especial, sob pena de violação das garantias ora dos credores particulares do empresário, ora dos credores empresariais.” FACCHIM, Tatiana. *A sociedade unipessoal como forma organizativa da micro e pequena empresa*. Op. cit. p. 59.

⁷⁸⁴ Eric Fonseca Santos Teixeira afirma que: “Além disso, a técnica do patrimônio afetado também dificultaria a inclusão ou exclusão dos bens destinados à exploração da empresa, eis que referida alteração patrimonial, em última análise, sempre afetaria a garantia, quer dos credores pessoais, quer dos credores empresariais do titular do patrimônio afetado.” TEIXEIRA, Eric Fonseca Santos. *A limitação da responsabilidade do empresário individual: a sociedade unipessoal*. Op. cit. p. 58.

⁷⁸⁵ Conforme Tatiana Facchim: “Demais disso, a limitação de responsabilidade que pode ser obtida pela afetação patrimonial não permite ao empresário individual ter acesso a crédito descolado de sua pessoa, o que, a nosso ver, é um dos pontos mais desfavoráveis à solução não societária.” FACCHIM, Tatiana. *A sociedade unipessoal como forma organizativa da micro e pequena empresa*. Op. cit. p. 60. (grifo da autora).

Por outro lado, destaca-se o fato de que as possibilidades de transferência por ato *inter vivos* a outrem da universalidade especial seriam mais limitadas, justamente para preservar os interesses dos credores.

Nesse sentido, recordar-se, por exemplo, da norma insculpada no art. 1.145 do Código Civil⁷⁸⁶, que declara a ineficácia do trespasse realizado por alienante que não possua bens suficientes para pagar seu passivo, salvo se houver o pagamento de todos os credores ou o consentimento, expresso ou tácitos, destes no prazo de 30 (trinta) dias a contar de sua notificação.

No caso de falecimento da pessoa natural, a transferência do patrimônio separado *causa mortis* seria ainda mais problemática, já que é muito difícil haver um consenso entre os herdeiros acerca da forma de continuidade da atividade ou da forma de alienação a terceiros, de modo que, o mais provável seria a liquidação do conjunto especial de bens no juízo do inventário⁷⁸⁷.

Considerando todas essas diferenças, entende-se que a técnica de limitação de responsabilidade por meio de constituição de sociedade unipessoal se torna muito mais vantajosa para a pessoa natural que pretende exercer atividade econômica em relação à criação de patrimônio afetado⁷⁸⁸.

⁷⁸⁶ Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação.

⁷⁸⁷ Eric Fonseca Santos Teixeira ensina que: “É que, tomando a legislação portuguesa como exemplo, a transferência *causa mortis* do estabelecimento individual de responsabilidade limitada ficaria condicionada a celebração de acordo entre os herdeiros e o cônjuge supérstite, num prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de qualquer interessado poder requerer sua liquidação judicial (art. 23º, n. 3, do Decreto-lei 248/86). Nessa hipótese, diante dos notórios problemas familiares que envolvem a sucessão empresarial, bem como o exíguo prazo fixado pela legislação lusitana, a preservação e, por conseguinte, a continuação da empresa poderiam ser consideradas, na realidade, uma exceção.” TEIXEIRA, Eric Fonseca Santos. *A limitação da responsabilidade do empresário individual: a sociedade unipessoal*. Op. cit. p. 57. (grifo do autor).

⁷⁸⁸ Não é por mero acaso que, em Portugal, a sociedade por quotas unipessoal se tornou um instituto muito mais utilizado do que o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, conforme aponta José Augusto Quelhas Lima Engrácia Antunes: “Enfim, se outra prova fosse necessário do desacerto da sua opção originário [estabelecimento individual], aí estaria a circunstância de o legislador nacional ter sido forçado a arrear caminho ao consagrar entretanto a *sociedade por quotas unipessoal*, instituindo assim em Portugal um novo figurino de limitação de responsabilidade, semelhante ao previsto por esse mundo fora e indistintamente aplicável a empresários civis e comerciais (arts. 270.º-A e segs. CSC, introduzidos pelo Decreto-Lei n.º 257/96, de 31 de Dezembro).

Em resultado deste errático percurso legislativo, os empresários individuais portugueses passaram assim a dispor, não de um, mas simultaneamente de dois instrumentos jurídicos que lhes permitem uma limitação do seu risco ou responsabilidade empresarial. Qualquer réstia de esperança que ainda porventura fosse depositada no revigoramento prático do já então moribundo modelo privatístico do EIRL no seio da comunidade empresarial portuguesa, ela terá tido aqui o seu derradeiro ‘canto do cisne’ ou ‘golpe de misericórdia’ ante a concorrência do novel modelo societário, o qual, tendo apenas no seu primeiro mês de vigência suscitado mais adesões por parte dos empresários do que o modelo do EIRL logrou obter em cerca de duas décadas, se afirmou em definitivo entre nós como o modelo regulatório da empresa individual de responsabilidade limitada.

Ainda que se reconheça que o principal intuito vislumbrado pelo legislador ao introduzir a EIRELI fosse possibilitar, por meio da estrutura societária, a limitação de responsabilidade da pessoa natural empreendedora, não se pode negar que a redação final do *caput* do art. 980-A facultou a constituição dessa sociedade unipessoal também por pessoa jurídica, ainda que haja corrente doutrinária em sentido divergente⁷⁸⁹.

Isso se dá porque a redação final dada à norma expressa que a EIRELI “será constituída por uma única pessoa titular”, sem qualificá-la, dando margem tanto a instituição por pessoa natural, como jurídica, mesmo que não detenha natureza societária, como fundações e associações⁷⁹⁰.

Nesse diapasão, assim como as subsidiárias integrais (consoante o item 3.2.2), a empresa individual de responsabilidade limitada pode ser utilizada no bojo da organização de estruturas complexas, sendo instrumento para descentralização de atividades pela pessoa jurídica instituidora.

Contudo, destaca-se que essa instrumentalização pode, no aspecto subjetivo, ser ainda mais ampla do que no caso da subsidiária integral, haja vista que esta última só poderia ser constituída por sociedade brasileira nos termos do art. 251 da Lei nº 6.404/1976, enquanto a

Com tudo o que – ressalvado um caso improvável de ressuscitação ‘ terá assim nascido (mais) uma das peças do já rico acervo museológico jurídico-comercial lusitano.” ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia. *O estabelecimento individual de responsabilidade limitada: crónica de uma morte anunciada*. Op. cit. p. 440-441. (grifo do autor).

⁷⁸⁹ Nessa orientação segue, por exemplo, o Enunciado nº 468 da V jornada de direito civil do Conselho da Justiça Federal: “Enunciado 468. Art. 980-A: A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural.” BRASIL. Conselho da Justiça Federal. V jornada de direito civil. *Enunciado nº 468*. Coordenador: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 11 de novembro de 2011.

Em um primeiro momento, o então Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC) entendia que as EIRELIs só poderiam ser constituídas por pessoas naturais, consoante o item 1.2.11 do manual de registro anexo à Instrução Normativa nº 117/2011: **1.2.11 - IMPEDIMENTO PARA SER TITULAR**

Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial. (grifo do original).

Contudo, atualmente, o Departamento de Registro Empresarial e Integração regulamentou no sentido de que não há vedação à constituição de EIRELIs por pessoas jurídicas, conforme se vislumbra do item 1.2.5 do Anexo V da Instrução Normativa nº 38/2017: **1.2.5 CAPACIDADE PARA SER TITULAR DE EIRELI** Pode ser titular de EIRELI, desde que não haja impedimento legal: [...] c) Pessoa jurídica nacional ou estrangeira. (grifo do original).

⁷⁹⁰ Assim é o magistério de Alexandre Ferreira de Assumpção Alves: “O ponto digno de maior relevo em relação ao *caput* do art. 980-A é que a ‘permissão’ da constituição de EIRELI por pessoa jurídica, sem restrição quanto à participação em outras EIRELIs, é fruto de uma omissão não intencional na redação do último substitutivo e que acabou prevalecendo. O relatório do Deputado Marcelo Itagiba não traz nenhuma consideração a esse respeito, apenas à terminologia ‘sócio’ no texto.

A menção na redação final do *caput* a ‘uma única pessoa’, sem caráter excludente ou limitativo, se interpretada sistematicamente com a disposição do §2º, permite concluir, ainda que em divergência aos PL 4.605 e 4.953, que é lícita a constituição de EIRELI tanto por pessoa natural quanto jurídica. Nesse aspecto, o texto final alterou substancialmente a proposta originária, uma vez que o objetivo crucial era permitir aos empresários individuais limitar sua responsabilidade, através da constituição de sociedade, ou formalizar a situação de ‘sócio único’, também pessoa natural, em caráter permanente.” ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A empresa familiar individual de responsabilidade limitada*. Op. cit. p. 149-150. (grifo do autor).

EIRELI pode ser criada por qualquer pessoa, sem restrição quanto ao tipo ou sua nacionalidade.

Por fim, enfatiza-se que a EIRELI também pode ser usada como meio de se obter uma tributação significativamente menor⁷⁹¹ para a pessoa natural que exerce atividade econômica simples, cuja a receita bruta anual não seja superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006⁷⁹², com a redação dada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 155, de 27 de outubro de 2016.

Em que pese o fato de o art. 2º da Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011⁷⁹³ ter modificado a Lei Complementar nº 123/2006 para incluir expressamente a EIRELI, entende-se que a esta figura, mesmo antes da menção explícita, já poderia se valer do regime especial, haja vista que o art. 3º do diploma de 2006, desde sua concepção original⁷⁹⁴, se referia às sociedades, sejam empresárias ou não⁷⁹⁵.

⁷⁹¹ Cabe destacar que não se desconhece que a Lei Complementar nº 123/2006 estabelece outras prerrogativas, não tributárias, às microempresas e empresas de pequeno porte, como, por exemplo, a preferência em processos licitatórios:

“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1o deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.”

Sem embargo, optou-se por dar maior ênfase à questão fiscal por se entender mais relevante na rotina do exercício de negócios.

⁷⁹² Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

[...]

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

⁷⁹³ Art. 2º Os arts. 1o, 3o, 17, 18, 18-A, 19, 20, 25, 30, 31, 41 e 68 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, passam a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

‘Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:’ [...].

⁷⁹⁴ Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de

Nesse ponto, cabe salientar, no entanto, que esse tratamento diferenciado não é extensível à empresa individual de responsabilidade limitada constituída por pessoa jurídica, uma vez que o art. 3º, § 4º, da Lei Complementar nº 123/2006 veda sua aplicação à sociedade de cujo capital participe outra entidade de direito privado.

Em contrapartida, frisa-se que a pessoa natural que desempenha uma empresa não necessita da formação de EIRELI para receber esses benefícios fiscais, haja vista que o *caput* do supramencionado dispositivo mencionada expressamente “o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002”.

Dessa maneira, se constata, portanto, que a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada para fins de obtenção do regime diferenciado da microempresa e da empresa de pequeno porte interessa sobretudo às pessoas naturais que desenvolvem atividades econômicas simples, as quais, sem a utilização da estrutura societária, não poderiam usufruir das vantagens previstas na Lei Complementar nº 123/2006.

Analizada a instrumentalidade das empresas individuais de responsabilidade limitada, pode-se concluir o presente capítulo com o estudo da(s) finalidade(s) desempenhada(s) pelas sociedades individuais de advocacia.

3.2.4 A sociedade individual de advocacia

Consoante informado no item 3.1.4 desta tese, a Lei nº 13.247, de 12 de janeiro de 2016, alterou a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994⁷⁹⁶, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, para introduzir a figura da sociedade individual de advocacia, um novo tipo societário, *sui generis*.

Primeiramente, cabe salientar que o autor do Projeto de Lei da Câmara nº 166/2015, deputado federal Aelton Freitas, apresentou justificativa no sentido de que a ideia principal da proposta era permitir ao advogado constituir sociedade similar à empresa individual de responsabilidade (EIRELI)⁷⁹⁷, prática vedada pelo art. 16, § 3º, da Lei nº 8.906/1994⁷⁹⁸.

janeiro de 2002, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

⁷⁹⁵ A discussão sobre a natureza jurídica da EIRELI e sua identificação como verdadeira sociedade são objeto de análise do item 3.1.3 desta tese.

⁷⁹⁶ Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral.

⁷⁹⁷ Assim sustentou o deputado federal: “A Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011 já havia alterado a Lei nº 10.406/2002 (Código Civil) para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada

Ressalta-se que, diferentemente do ocorrido com a EIRELI, o legislador não concedeu ao advogado que institui tal sociedade o benefício legal da limitação de sua responsabilidade ao capital integralizado, mas optou por manter o modelo existente para as sociedades de advogados⁷⁹⁹.

O sistema insculpido no art. 17 do Estatuto da Ordem⁸⁰⁰ prevê, tanto as sociedades individuais, quanto para as pluripessoais, a responsabilidade do sócio de maneira subsidiária e ilimitada por danos causados aos clientes, por atos comissivos ou omissivos, no exercício da advocacia.

Assim sendo, pode-se afirmar que não seria o intuito do legislador possibilitar um regime de limitação de responsabilidade do causídico, pessoa natural, através de uma técnica de criação de uma pessoa jurídica interposta, trazida à baila para afastar a regra geral de direito privado de que o devedor responde, por suas dívidas, com todo o seu patrimônio (art. 391 do Código Civil⁸⁰¹)⁸⁰².

O principal proveito da constituição de sociedade unipessoal para serviços advocatícios seria possibilitar ao advogado singular, por meio dessa pessoa jurídica, usufruir de vantagens tributárias, notadamente a adesão ao Simples Nacional^{803,804}, tratamento

(EIRELI). Entretanto, os advogados não puderam beneficiar-se dessa alteração, porquanto regidos pela Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) que somente contempla a hipótese de sociedade de advogados, não havendo previsão expressa que permita a constituição e o registro de uma sociedade individual do advogado. Tal situação gerou uma discriminação indevida, pois todos podem constituir sociedades unipessoais, menos os advogados que são regidos por lei especial, razão pela qual se faz justo e necessário a inclusão formal da sociedade individual do advogado na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).” BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 166/2015. Op. cit. p. 3.* (grifo do autor).

⁷⁹⁸ Art. 16. Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar. [...]

⁷⁹⁹ Na mesma direção é a justificativa do Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 166/2005, que veio a se tornar posteriormente a Lei nº 13.247/2016: “A redação sugerida no anteprojeto não modifica o regime de responsabilidade ilimitada do advogado no exercício da sua profissão estabelecido no art. 17 da Lei nº 8.906/94”. Ibid.

⁸⁰⁰ Art. 17. Além da sociedade, o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.

⁸⁰¹ Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

⁸⁰² Não se desconhece, contudo, que tal norma possui exceções, como o bem de família legal. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

⁸⁰³ Segundo Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara e Felipe de Santa Cruz Oliveira Scaletsky: “Trata-se de uma benéfica novidade para os advogados, que possibilita a abertura de escritórios com apenas um único indivíduo. A

diferenciado específico da microempresa ou empresa de pequeno porte nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006^{805,806}.

Destaca-se que o referido diploma legal, no seu art. 3º⁸⁰⁷, utiliza de forma atécnica a palavra “empresa”, considerando microempresas como as sociedades (simples ou empresárias) que auferiram em cada ano-calendário receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e empresa de pequeno porte, as que gerem receita superior a receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou

principal vantagem deste novo modelo reside na redução da carga tributária da atividade, mediante a adesão ao Simples Nacional, que diminui consideravelmente a tributação das pessoas jurídicas em relação às pessoas físicas.” BICHARA, Luiz Gustavo Antônio Silva; SCALETSKY, Felipe de Santa Cruz. Inclusão da sociedade unipessoal no supersimples é conquista da advocacia. *Revista consultor jurídico*, São Paulo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-06/inclusao-sociedade-unipessoal-simples-conquista-advocacia>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

⁸⁰⁴ O deputado federal Aelson Freitas esclarece que essa já era uma demanda encampada pela classe dos advogados: “É de se ressaltar que Luiz Carlos Levenzon, já em 2009, pretendia a equiparação tributária da pessoa jurídica para o advogado que exercia sua profissão individualmente, sendo de grandia [sic] valia essa iniciativa, à época também aprovada pelo Conselho Federal da OAB, para que o projeto atual tivesse sua evolução.

Com a fundamental participação do Vice-Presidente Cláudio Lamachia, após intensos trabalhos da Comissão Nacional de Legislação, presidida por Francisco Esgaib, da Comissão Especial de Acompanhamento Legislativo, presidida por Carlos Eduardo Gomes Pugliesi, e da Comissão Nacional de Sociedades de Advogados, presidida por André Godinho, em reunião mensal realizada em 15 de setembro de 2014, o Conselho Federal da OAB aprovou os subsídios apresentados pela Coordenação da Sociedade Individual do Advogado, objetivando aprimorar a redação dos artigos 15, 16 e 17 da lei nº 8.096/94 (Estatuto da Advocacia) que versam sobre a sociedade de advogados para permitir a constituição da “sociedade individual do advogado”, pessoa jurídica com os mesmos benefícios e tratamento jurídico da sociedade de advogados.” BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 166/2015. Op. cit. p. 3.* (grifo do autor).

⁸⁰⁵ Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

⁸⁰⁶ Enfatiza-se que não se desconhece que a Lei Complementar nº 123/2006 prevê outras prerrogativas, não tributárias, às microempresas e empresas de pequeno porte, como, por exemplo, a preferência em processos licitatórios:

“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.”

Nada obstante, optou-se por dar maior destaque à questão fiscal por se entender mais relevante na rotina da advocacia.

⁸⁰⁷ Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso de empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), não prevendo, portanto, a participação de pessoas naturais no regime diferenciado, salvo empresário individual.

Por outro lado, impende frisar que, além desse critério subjetivo, é necessário também que a atividade desempenhada pela sociedade esteja submetida à tributação diferenciada. Nesse sentido, faz-se mister enfatizar que os serviços advocatícios foram relativamente recente incluídos na listagem do art. 5º-C da Lei Complementar nº 123/2006⁸⁰⁸, por meio da Lei Complementar nº 147, 07 de agosto de 2014⁸⁰⁹.

Ademais, a aderência facultativa ao Simples Nacional é feita anualmente⁸¹⁰ e importa no pagamento unificado de tributos federais, estaduais e municipais, o que facilita a gestão contábil, além de reduzir custos para o advogado que exerce suas atividades de forma autônoma mediante a utilização da figura societária.

Nessa perspectiva, aduz-se que a atividade de advocacia exercida estaria sujeita inicialmente à incidência ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS ou ISSQN), conforme o art. 1º⁸¹¹ da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, combinado com o item 17.14⁸¹² da lista de serviços anexa ao diploma.

Nessa linha, recorda-se que parcela da doutrina⁸¹³ afirma que o conceito constitucional de serviço seria a “prestação de esforço humano a terceiros, com conteúdo econômico, em

⁸⁰⁸ § 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis: [...]

VII - serviços advocatícios.

⁸⁰⁹ Heleno Taveira Torres sintetiza a questão deste modo: “O enquadramento como beneficiário do Simples Nacional depende estritamente das *atividades* dos prestadores dos serviços pela LC n. 123/2006. A LC n. 147/2014 autorizou o direito de opção ao regime do Simples Nacional aos prestadores de ‘serviços advocatícios’ mediante a natureza das *atividades de prestação de serviços*, e não pela forma jurídica de organização dos advogados. Os *serviços advocatícios*, incluídos pela LC n. 147/2014, devem ser aqueles realizados em conformidade com a Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), que regula ‘atividades de advocacia’, independente das formas de sociedades simples que assumam, prúrimas [sic] ou unipessoais.” TORRES, Heleno Taveira. *Parecer jurídico sobre adesão de sociedade individual de advocacia ao simples nacional*. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/sociedades-advogados/sociedade-individual-de-advocacia/pareceres-artigos-e-comentarios/HelenoTorresParecerOABSPSociedadeIndividualAdvocaciaSimplesNacional29.01.2016.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2017. p. 26. (grifo do autor).

⁸¹⁰ Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

⁸¹¹ Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

⁸¹² 17.14 – Advocacia.

⁸¹³ PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. *Impostos federais, estaduais e municipais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 271-272.

caráter negocial, sob regime de direito privado, tendendo à obtenção de um bem material ou imaterial”.

De outro giro, Aires Fernandino Barreto⁸¹⁴ sustenta que tal conceito não abrangeria os serviços prestados em regime de direito público, mas tão somente os prestados pela iniciativa privada, que revelem conteúdo econômico e que sejam prestados sem relação de emprego ou subordinação, sendo deste exato modo a atuação do advogado autônomo.

A base de cálculo do imposto seria o preço cobrado pelo serviço, como estabelece do art. 7º⁸¹⁵ da Lei Complementar nº 116/2003, e sua alíquota será fixada pelo Município onde o advogado exerceria suas atividades, em percentual de 2% a 5% do valor recebido, em consonância com os arts. 8º⁸¹⁶ e 8º-A⁸¹⁷ da supramencionada Lei.

O advogado autônomo também teria que realizar o recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF). Registre-se que, para fins de incidência desse tributo, é considerada renda a disponibilidade de riqueza nova, o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte num determinado período de tempo⁸¹⁸.

Na hipótese de pagamento de honorários advocatícios (que se enquadram nesse conceito de renda) o recolhimento do imposto de renda seria mensal variando progressivamente até o percentual de 27,5% (vinte e sete e meio por cento) da renda auferida, na forma do art. 1º, IX, e parágrafo único, da Lei nº 11.482, de 31 de maio de 2007⁸¹⁹.

⁸¹⁴ BARRETO, Aires Fernandino. *ISS na constituição e na lei*. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 49.

⁸¹⁵ Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

⁸¹⁶ Art. 8º As alíquotas máximas do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza são as seguintes:

I – (VETADO)

II – demais serviços, 5% (cinco por cento).

⁸¹⁷ Art. 8º-A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento).

⁸¹⁸ CARRAZZA, Roque Antonio. A natureza meramente interpretativa do art. 129 da Lei 11.196/05, o imposto de renda, a contribuição previdenciária e as sociedades de serviços profissionais. *Revista dialética de direito tributário*, São Paulo, n. 154, jul. 2008. p. 109.

⁸¹⁹ Art. 1º O imposto de renda incidente sobre os rendimentos de pessoas físicas será calculado de acordo com as seguintes tabelas progressivas mensais, em reais:

[...]

IX - a partir do mês de abril do ano-calendário de 2015:

Tabela Progressiva Mensal

Base de Cálculo (R\$)	Alíquota(%)	Parcela a Deduzir do IR (R\$)
Até 1.903,98	-	-
De 1.903,99 até 2.826,65	7,5	142,80
De 2.826,66 até 3.751,05	15	354,80
De 3.751,06 até 4.664,68	22,5	636,13
Acima de 4.664,68	27,5	869,36

Parágrafo único. O imposto de renda anual devido incidente sobre os rendimentos de que trata o caput deste artigo será calculado de acordo com tabela progressiva anual correspondente à soma das tabelas progressivas mensais vigentes nos meses de cada ano-calendário.

Ademais, o advogado autônomo seria considerado pelo ordenamento jurídico brasileiro para fins previdenciários como contribuinte individual, pelo que deveria recolher a contribuição ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) em percentual que varia de acordo com o tipo de aposentadoria escolhida pelo beneficiário, consoante disposto no art. 21, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991⁸²⁰.

Via de regra, a alíquota seria de 20% (vinte por cento) do salário contribuição. Contudo, haveria a possibilidade de dedução de até 9% (nove por cento), acarretando, na prática, um encargo de 11% (onze por cento), quando preste serviços a pessoas jurídicas que também contribuam sobre a remuneração daquele.

Por sua vez, o art. 30, §§ 4º e 5º, da Lei nº 8.212/1991 estabeleceria a possibilidade de dedução de 45% (quarenta e cinco por cento) da contribuição da sociedade incidente sobre a remuneração que ela tenha pago ou creditado ao contribuinte individual⁸²¹.

Os advogados autônomos, por poderem prestar serviços a diversas pessoas, naturais e jurídicas, estão submetidos às retenções tributárias na fonte pelas pessoas jurídicas, tendo ainda que complementar os valores devidos relativamente à parcela da remuneração que não tenha sido objeto de retenção antecipada, além de se atentar para que não seja extrapolado o limite máximo do salário de contribuição em face da sobreposição de retenções⁸²².

Já na forma de sociedade individual de advocacia aderente ao Simples Nacional, haveria o pagamento mensal dos tributos de forma unificada⁸²³, baseando-se nas alíquotas estabelecidas no Anexo IV da Lei Complementar nº 123/2006⁸²⁴, que variam,

⁸²⁰ Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de: I - 11% (onze por cento), no caso do segurado contribuinte individual, ressalvado o disposto no inciso II, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado e do segurado facultativo, observado o disposto na alínea b do inciso II deste parágrafo;

a) no caso do microempreendedor individual, de que trata o art. 18-A da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006; e

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.

⁸²¹ PAULSEN, Leandro. *Curso de direito tributário*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 308.

⁸²² Ibid.

⁸²³ Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional será determinado mediante aplicação das alíquotas efetivas, calculadas a partir das alíquotas nominais constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar, sobre a base de cálculo de que trata o § 3º deste artigo, observado o disposto no § 15 do art. 3º.

§ 3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota efetiva determinada na forma do *caput* e dos §§ 1º, 1º-A e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irrevogável para todo o ano-calendário.

⁸²⁴ Lei Complementar nº 123/2006:

progressivamente, de 4,5% (quatro e meio por cento) a 33% (trinte e três por cento) da receita bruta.

Portanto, fica evidenciado que a sociedade individual de advocacia, notadamente por permitir à adesão ao Simples Nacional nos parâmetros fixados na Lei Complementar nº 123/2006, é um instrumento jurídico à disposição do advogado para simplificação e redução da carga tributária em relação à prestação de serviços diretamente pela pessoa natural de seu instituidor.

Assim sendo, analisadas as quatro formas de sociedades unipessoais permanentes previstas no ordenamento jurídico brasileiro quanto à instrumentalidade, identificando as principais funções por elas exercidas, pode-se, então, apresentar as conclusões da presente de tese.

§ 5º-C Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

[...]

VII - serviços advocatícios.

[...]

ANEXO IV DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006

Alíquotas e Partilha do Simples Nacional – Receitas decorrentes da prestação de serviços relacionados no § 5o-C do art. 18 desta Lei Complementar

Receita Bruta em 12 Meses (em R\$)		Alíquota	Valor a Deduzir (em R\$)
1ª Faixa	Até 180.000,00	4,50%	-
2ª Faixa	De 180.000,01 a 360.000,00	9,00%	8.100,00
3ª Faixa	De 360.000,01 a 720.000,00	10,20%	12.420,00
4ª Faixa	De 720.000,01 a 1.800.000,00	14,00%	39.780,00
5ª Faixa	De 1.800.000,01 a 3.600.000,00	22,00%	183.780,00
6ª Faixa	De 3.600.000,01 a 4.800.000,00	33,00%	828.000,00

(grifo do original).

CONCLUSÃO

Ao longo da presente tese, analisou-se o descompasso existente entre as teorias clássicas que embasam o conceito de sociedade e a possibilidade de reconhecimento das sociedades de membro único. O intuito foi verificar se essas formulações tradicionais seriam suficientes para explicar a unipessoalidade permanente prevista no direito brasileiro, em especial após as novas figuras societárias introduzidas pelo legislador na década de 2010 (empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade unipessoal de advocacia), analisando-a sob a ótica de sua estrutura e funcionalidade.

No primeiro capítulo, foi desenvolvida a temática da pluripessoalidade como elemento do conceito de sociedade no direito brasileiro, esclarecendo se este se traduz em atributo essencial ou facultativo. Para tanto, se subdividiu esse segmento em duas partes: uma relacionada aos argumentos favoráveis à sua obrigatoriedade e outra, referente à sua dispensabilidade.

Na subseção inicial, foi constatado que, historicamente, a pluralidade de sócios fora considerada imprescindível à ideia de sociedade desde sua gênese a partir do *consortium ercto non cito* do direito romano, sendo entendida como uma forma de copropriedade comum indivisa entre os herdeiros, após a morte do *pater familias*.

A sociedade, desde os tempos da Roma Antiga, era vista como um contrato consensual, sinalagmático, pelo qual duas ou mais pessoas se obrigavam a colocar conjuntamente esforços ou bens com o fito de alcançar um fim lícito que fosse reciprocamente proveitoso.

Por outro lado, ao se analisar a legislação brasileira, foi apurado que o Código Comercial de 1850, apesar de não trazer um conceito próprio de sociedade, disciplinou a matéria de tal forma que se poderia inferir que as sociedades teriam uma natureza contratual (art. 300 e 301), além de aludir aos sócios sempre utilizando a inflexão no plural como em nomes, nacionalidades e domicílios (art. 302).

No que se refere ao Código Civil de 1916, reconheceu-se que este manteve a mesma natureza jurídica às sociedades, classificando-as como um tipo de contrato, haja vista estarem localizadas topograficamente no Título V (Das várias espécies de contractos) do Livro III (Do direito das obrigações) do antigo *codex*, preservando, igualmente, a tradição coletivista do instituto, vez que o art. 1.363 apontava a pluralidade de sócios como elemento característico da previsão normativa.

Com a análise do Código Civil de 2002, percebeu-se que este modificou substancialmente o tratamento legal ao dispor sobre a sociedade como um instrumento para o exercício de atividade econômica com o intuito de lucro, apesar de o art. 981 da nova Codificação conservar a visão contratualista do fenômeno societário.

Conforme se analisou, esse prisma extremamente contratualista da sociedade impossibilitava o reconhecimento teórico da sociedade unipessoal permanente, já que o sistema jurídico não vislumbra a possibilidade do contrato consigo mesmo, pois a própria ideia de contrato se fundamenta no acordo de vontades, o que traz a necessidade de, ao menos, dois sujeitos de direito.

Após, foram analisados os argumentos doutrinários que indicam a existência obrigatória de um aspecto relacional na sociedade, consubstanciado no esforço comum dos sócios (seja por meio de bens ou serviços) para o desenvolvimento dos negócios sociais, além da respectiva partilha dos resultados econômicos.

Contudo, concluiu-se que tais razões não foram suficientes para impossibilitar o reconhecimento jurídico da formulação de sociedades unipessoais. Isso se deu basicamente por três ordens de motivos distintos, explorados pormenorizadamente na segunda parte do primeiro capítulo.

Nesse sentido, recordou-se que a conceituação de sociedade não é estanque, mas se modificou de acordo com tempo e o lugar, por uma miríade de fatores, como, por exemplo, em razão dos valores e dos interesses existentes nas diversas comunidades na qual se encontrou inserida.

Se, sob a perspectiva do Código Comercial de 1850, a sociedade era uma espécie de contrato associativo, sem possuir, a princípio, personalidade jurídica distinta daquela de seus sócios, com a entrada em vigor do Código Civil de 1916, o direito nacional passou a contemplar como regra a personificação das sociedades (art. 16), em direção diametralmente oposta à proposição originária da *societas* romana.

Sob esse ângulo, investigou-se as principais mudanças no panorama jurídico que levaram à admissão das sociedades unipessoais perenes, algo até então impensável pela doutrina, uma vez que a sociedade, em uma visão contratualista, pressupunha necessariamente a pluralidade de sócios.

Identificou-se que o fenômeno da unipessoalidade permanente não é exclusivo do direito brasileiro, estando presente nos ordenamentos jurídicos de diversos países como a *Einmannverbandspersonen* de Liechtenstein, *anpartsselskaber* da Dinamarca, *Gesellschaft*

mit beschränkter Haftung da Alemanha, a *entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée* da França e a *single member private limited company* do Reino Unido.

No Brasil, existiam previsões, ainda que esporádicas, a respeito de empresas públicas unipessoais desde o século XIX, iniciando-se pelo Decreto imperial nº 2.723/1861 que instituiu a Caixa Economica da Corte, nomenclatura pretérita da atual Caixa Econômica Federal.

Observou-se, ainda, que se proliferaram as hipóteses de sociedades unipessoais durante os séculos XX (subsidiária integral - Lei nº 6.404/1976) e XXI (empresa individual de responsabilidade limitada - Lei nº 12.441/2011 - e sociedade individual de advocacia - Lei nº 13.247/2016).

Desse modo, constatou-se que as sociedades unipessoais permanentes foram sendo paulatinamente adotadas em diversos países do mundo, se tornando uma realidade assentada em numerosas legislações nacionais. É possível se afirmar que, em tais ordenamentos, houve uma significativa mudança no conceito de sociedade ao se admitir a unipessoalidade permanente.

Ademais, averiguou-se que as sociedades podem não ter bases contratuais, mesmo porque não seria possível se conceber um contrato de sociedade de membro único, na medida em que há uma violação à ideia de acordo de vontades, essencial aos contratos, por ausência de manifestação plural de partes.

Nesse sentido, evoluiu-se para classificação da natureza do ato de constituição da sociedade como negócio jurídico, sendo de um verdadeiro contrato quando se tratar de sociedades pluripessoais, e de declaração unilateral de vontade quando se referir às sociedades de membro único.

Ao final do primeiro capítulo, depreendeu-se que a doutrina brasileira, ao menos em parte, passou a dar maior ênfase à noção de fim social em detrimento do aspecto relacional, abrangendo tanto o escopo-meio (atividade econômica a ser exercida), quanto o escopo-fim (*intuitu lucrandi*).

Nessa nova concepção, não haveria qualquer contradição entre a sociedade de membro singular e o elemento do fim social, vez que o sócio único deve contribuir para sociedade no desenvolvimento da atividade econômica escolhida como objeto, com o fito de obtenção de lucro.

Portanto, concluiu-se fundamentalmente no primeiro capítulo que o direito brasileiro não traz qualquer vedação peremptória à constituição de sociedades unipessoais permanentes,

desde que observadas as regras impositivas da legislação e compatibilizadas com os tipos societários que as contemplem.

No segundo capítulo, foram revisitadas as duas principais teorias adotadas que buscam explicar o fenômeno societário (contratualistas e institucionalistas), verificando se tais pontos de vista seriam capazes de reconhecer, de modo adequado, a unipessoalidade permanente.

Quanto à primeira concepção, foram analisadas suas três principais vertentes (sociedade como contrato bilateral, plurilateral e organização), chegando-se ao resultado de que nenhuma delas é compatível com a sociedade unipessoal, haja vista que os contratos necessitam imprescindivelmente de dois ou mais sujeitos de direito para serem celebrados e existirem validamente.

Refutou-se o entendimento de que a teoria do contrato plurilateral permitiria a concepção de sociedades unipessoais, descrevendo-o como aberto, argumentando-se que a sociedade em base contratual plurilateral importaria numa permanente oferta de adesão a novas partes, inexistindo qualquer conflito quanto à necessidade de pluralidade típica dos contratos ante a virtual possibilidade de novos ingressantes no quadro societário.

Contestou-se, igualmente, a opinião de que o contrato organização, ao funcionalizar o instituto para dar maior destaque à criação de uma organização, poderia deixar o prisma estrutural em segundo plano, dando ensejo a criação de sociedades unipessoais com pilar contratual.

Isso porque todo contrato, seja este bilateral, plurilateral ou organização, possui, em seu núcleo duro inafastável, o encontro de vontades, sempre de dois ou mais sujeitos de direitos, de modo que, não havendo simultaneamente ao menos dois contratantes, não se pode falar propriamente em contrato.

Quanto ao institucionalismo, investigou-se suas principais variantes no âmbito societário (publicista e integracionista), concluindo-se que, a princípio, não haveria dificuldades na recepção por elas das sociedades unipessoais, especialmente pela ausência de base contratual.

Entretanto, reconheceu-se o fato de que a legislação brasileira não adotou uma visão institucionalista; pelo contrário, buscou regulamentar as sociedades dentro de uma visão contratualista, conforme se percebe até mesmo da redação dada ao art. 981 do Código Civil de 2002.

Por sua vez, no terceiro capítulo, se tratou das figuras societárias de membro único previstas expressamente no ordenamento jurídico (empresa pública unipessoal, subsidiária

integral, empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade unipessoal de advocacia), sob o duplo eixo estrutural (da natureza jurídica) e funcional (da instrumentalidade).

Quanto à empresa pública unipessoal, verificou-se que sua natureza jurídica era controversa até a entrada em vigor da Lei nº 13.303/2016, diploma consolidador de um regime societário próprio, uniformizando a matéria que, até então, pendia de grave insegurança jurídica.

Contudo, a Lei das Estatais não estabeleceu taxativamente o tipo societário a ser adotado pelas empresas públicas unipessoais, de modo que é possível defender que estas entidades poderiam adotar outros tipos societários além de companhia, raciocínio o qual é corroborado pela redação do art. 11 do Decreto nº 8.945/2016.

Todavia, isso não significaria que tais sociedades estatais poderiam adotar qualquer tipo societário existente no direito privado, haja vista que seria necessário observar a ordem pública societária, de forma que o espectro de escolhas do administrador seria por ela reduzido.

Nesse sentido, sustentou-se, por exemplo, a incompatibilidade da empresa pública unipessoal com a sociedade em comandita simples, pois esse tipo societário exige, em razão de sua própria natureza duas categorias de sócios (comanditário e comanditado), o que em si afasta indubitavelmente sua aplicação em situações de unipessoalidade permanente.

No campo da instrumentalidade, identificou-se que a empresa pública unipessoal pode ser utilizada em basicamente duas situações distintas. A primeira seria como um meio para atuação da administração pública no desempenho de suas funções clássicas, notadamente a prestação de serviço público. Além disso, tal figura societária pode ser usada como um expediente para intervenção estatal na economia, desempenhando atividades econômicas em sentido estrito, seja por absorção (em regime de monopólio) ou participação (como mais um dos agentes econômicos em um determinado mercado).

De outro giro, no que tange à subsidiária integral, concluiu-se que se trata de uma espécie singular de sociedade anônima, sem, contudo, se consubstanciar em um tipo autônomo de sociedade, ainda que possua a característica diferenciadora da unipessoalidade em relação às demais companhias.

No que concerne às suas funções, apurou-se que o legislador vislumbrou a criação da subsidiária integral como uma forma de reduzir a prática de constituição de sociedades fictícias, as quais possuíam dois ou mais sócios simplesmente para cumprir o requisito da pluripessoalidade então obrigatório.

Percebeu-se que, por ter como titular única sempre uma sociedade brasileira, as subsidiárias integrais servem essencialmente como um instrumento de descentralização de atividades no bojo de grupos societários, desempenhando um objeto social específico naquele contexto organizacional, o que permite, inclusive, a limitação plena da responsabilidade da acionista sociedade brasileira, por força do art. 1º da Lei nº 6.404/1976.

No que diz respeito à empresa individual de responsabilidade limitada, concluiu-se que esta é uma verdadeira sociedade, e não uma nova espécie de pessoa jurídica. Para preservar a essencialidade da noção de sociedade personificada, a EIRELI é uma entidade que desempenha atividade econômica de forma empresarial ou não, além das várias referências às sociedades utilizadas na redação do art. 980-A do Código Civil como em “capital social”, “denominação social” ou “único sócio”.

Em relação à tipicidade societária, verificou-se que a EIRELI possui peculiaridades que, em conjunto, a afastam dos tipos tradicionais: (i) o capital social não pode ser inferior a cem vezes o maior salário-mínimo vigente no País e deve estar totalmente integralizado no momento da constituição; (ii) unipessoalidade permanente; (iii) limitação quantitativa de sua instituição, quando o titular for pessoal natural e; (iv) inclusão da expressão “EIRELI” ao final da firma ou denominação social.

Quanto à instrumentalidade, o principal intuito vislumbrado pelo legislador ao introduzir a EIRELI foi possibilitar, por meio da estrutura societária, a limitação de responsabilidade da pessoa natural empreendedora. Não obstante, a composição escrita utilizada pelo legislador permitiu a adoção de outras funcionalidades ao instituto.

Nesse diapasão, defendeu-se que o texto do art. 980-A do Código Civil admitiu a constituição de EIRELI por pessoa jurídica, de modo que a sociedade unipessoal também possa ser usufruída no contexto de organização de estruturas complexas, como ferramenta para descentralização de atividades pela instituidora.

Além disso, enfatizou-se que EIRELI pode ser usada como meio de se obter uma tributação significativamente menor para a pessoa física que exerce atividade econômica simples, cuja a receita bruta anual não seja superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), nos termos da redação atual do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006.

Outrossim, analisou-se a natureza jurídica da sociedade individual de advocacia, classificando-a como tipo societário próprio, *sui generis*, em razão de suas características particulares incompatíveis concomitantemente com os tipos societários adotados pelas sociedades empresárias e as sociedades simples: (i) unipessoalidade permanente; (ii) regime

específico de responsabilidade do sócio; (iii) restrição do quadro societário à pessoa natural inscrita na OAB; (iv) limitação do objeto ao exercício da advocacia; (v) registro junto à Seção da Ordem dos Advogados do Brasil; (vi) não pode ter forma empresarial, ainda que haja organização.

Quanto à sua instrumentalidade, reconheceu-se que o principal proveito da constituição de sociedades individuais de advocacia seria possibilitar ao advogado, que antes exercia sua profissão como pessoa natural, se valer de vantagens na seara tributária por meio da criação da referida pessoa jurídica.

Dentre tais benesses fiscais, destaca-se substancialmente a hipótese de adesão ao simples nacional, tratamento diferenciado específico para a microempresa ou empresa de pequeno porte, desde que sejam cumpridos os requisitos formais fixados na Lei Complementar nº 123/2006, regime que é vedado à pessoa natural que exerce atividade econômica de maneira não organizada, como é o caso do advogado autônomo.

Em suma, a presente tese tratou, de forma inédita e original, do fenômeno da unipessoalidade permanente no direito brasileiro, verificando sua incompatibilidade com as vertentes principais do contratualismo, bem como sua adequação às variações mais relevantes do institucionalismo, mediante uma análise da estrutura e da instrumentalidade desta sociedade.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Curso de direito comercial*. Coimbra: Almedina, 2002. 2 v. V. 2: Das sociedades.
- ABREU, Máira Leitoguinhas de Lima. A tradição europeia em sociedade unipessoal: comparação com o Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 63, p. 491-527, jul./dez. 2013.
- ALMEIDA, Gustavo Henrique de. A responsabilidade limitada do quotista único: uma análise crítica da Lei de n. 12.441/2011. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 50, n. 158, p. 59-66, abr./jun. 2011.
- ALMEIDA, José Gabriel Assis de. *A sociedade em conta de participação*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- ALONSO, Félix Ruiz. Companhia unipessoal. *Revista brasileira de mercado de capitais*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 17, p. 252-256, maio/ago. 1980.
- ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. A empresa familiar individual de responsabilidade limitada. In: COELHO, Fábio Ulhoa; FÉRES, Marcelo Andrade (Org.). *Empresa familiar - estudos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 139-164.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- _____. Considerações sobre a disciplina do negócio jurídico consigo mesmo no novo código civil brasileiro. *Revista do advogado*, São Paulo, v. 28, n. 98, p. 7-11, jul. 2008.
- AUBRY, Charles Marie Barbe Antoine; RAU, Charles Frédéric. *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*. 6. ed. Atualização de: Paul Esmein. Paris: Librairies Techniques, 1953. 12 t. T. 9.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002.
- ANDREO, Rafael Marín-Lázaro. *La sociedad de un solo socio y el problema de la limitación de la responsabilidad en la empresa*. Valencia: Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, 1949.
- ANTUNES, José Augusto Quelhas Lima Engrácia. O estabelecimento individual de responsabilidade limitada: crónica de uma morte anunciada. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Porto, v. 03, p. 401-442, jan./dez. 2006.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de (Coord.). *Empresas públicas e sociedades de economia mista*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. *Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. *La società in diritto romano*. Nápoles: Eugenio Jovene, 1965.

ASCARELLI, Tullio. *Panorama do direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1947.

_____. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Sociedades unipessoais e o direito brasileiro. *Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília*, v. 45, n. 179, p. 135–160, jan./jun. 1992.

BARBOSA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de; TEPEDINO, Gustavo José Mendes. *Código civil interpretado conforme à constituição da república*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. 4 v. V. 1: Parte geral e obrigações (art. 1º a 420º); V. 3: Direito de empresa; direito das coisas (art. 966 a 1.510).

BARBOSA, João Eutálio Anchieta; JESUS, José Lauri Bueno de. Holding: uma alternativa de planejamento tributário e sucessório. *Revista de administração e contabilidade*, Santo Ângelo, a. 14, n. 27, p. 71-96, jan./jun. 2015.

BARBOSA, Plínio Simões. Sociedades unipessoais. *Revista de direito tributário*, São Paulo, n. 61, p. 195–200, jan./dez. 1992.

BARRETO, Aires Fernandino. *ISS na constituição e na lei*. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2009.

BARRETO FILHO, Oscar. Formas jurídicas da empresa pública. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 72, n. 1, p. 397–409, jan./dez. 1977.

BARTHOLO, Bruno Paiva; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Função social da empresa. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v. 96, n. 857, p. 11-28, mar. 2007.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Comentários à lei das sociedades anônimas*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. 3 v. V. 3.

BERALDO, Leonardo de Faria (Org.). *Direito societário na atualidade: aspectos polêmicos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BERLE JUNIOR, Adolf Augustus; MEANS, Gardiner Coit. *A moderna sociedade anônima e a propriedade privada*. Tradução de: Dinah de Abreu Azevedo. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas: Servanda Editora, 2008.

BICHARA, Luiz Gustavo Antônio Silva; SCALETSKY, Felipe de Santa Cruz. Inclusão da sociedade unipessoal no supersimples é conquista da advocacia. *Revista consultor jurídico*, São Paulo. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-06/inclusao-sociedade-unipessoal-simples-conquista-advocacia>>. Acesso em: 11 nov. 2017.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Baueri: Manoele, 2007.

BONELL, Michael Joachim. *Partecipazione operaia e diritto dell'impresa. Profili comparatistici*. Milão: Giuffrè, 1983.

BONFIM, Natália Bertolo. *O interesse público nas sociedades de economia mista*. 2011. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito societário*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

BORGES, João Eunápio. *Curso de direito comercial terrestre*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 4605/2009*. Autoria de: Deputado federal Marcos Montes. Brasília, DF, 04 de fevereiro de 2009.

_____. _____. *Projeto de Lei nº 166/2015*. Autoria de: Deputado federal Aelson Freitas. Brasília, DF, 04 de fevereiro de 2015.

_____. _____. Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio. *Emenda substitutiva ao projeto de lei nº 4.605/2009*. Autoria de: Deputado federal Guilherme Campos. Brasília, DF, 24 de junho de 2009.

_____. _____. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. *Relatório ao projeto de lei nº 4.605/2009*. Relator: Deputado federal Marcelo Itagiba. Brasília, DF, 05 de agosto de 2010.

_____. _____. _____. *Relatório ao projeto de lei nº 166/2015*. Relator: Deputado federal Wadhi Damous. Brasília, DF, 21 de outubro de 2015.

_____. Comissão de Valores Mobiliários. Procuradoria Federal Especializada. *Parecer nº 013*. Rio de Janeiro, 24 de agosto de 1998.

_____. Conselho da Justiça Federal. III Jornada de Direito Civil. *Enunciado nº 206*. Coordenador: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, DF, 03 de dezembro de 2004.

_____. _____. V jornada de direito civil. *Enunciados nºs 469; 468 e 472*. Coordenador: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 11 de novembro de 2011.

_____. _____. I jornada de direito comercial. *Enunciado nº 3*. Coordenador: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 24 de outubro de 2012.

_____. Ministério da Fazenda. *Exposição de motivos nº 196*. Brasília, DF, 24 de junho de 1976.

_____. Senado Federal. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. *Relatório ao projeto de lei da Câmara nº 209/2015*. Relator: Senador Eunício Oliveira. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso extraordinário nº 56.695*. Recorrente: Transbrasil industrial e mercantil S.A. Recorrida: S.A. Mercantil Tertuliano Fernandes. Órgão julgador: Segunda turma. Relator: Ministro Hahanemann Guimarães. Brasília, DF, 14 de maio de 1965.

_____. _____. *Recurso extraordinário nº 407.099*. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Município de São Borja. Órgão julgador: Segunda turma. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, DF, 22 de junho de 2004.

_____. _____. *Recurso extraordinário com agravo nº 638.315*. Recorrente: Município de Salvador. Recorrida: Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO. Órgão julgador: Pleno. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, DF, 09 de junho de 2011.

_____. _____. *Ação direta de inconstitucionalidade nº 3.026-4*. Requerente: Procuradoria-Geral da República. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Interessado: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Órgão julgador: Pleno. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, DF, 08 de junho de 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 387*. Recorrente: Luiz Nogueira da Silva. Recorrido: Edgard Nogueira da Silva. Órgão julgador: Terceira turma. Relator: Ministro Waldemar Zveiter. Brasília, DF, 12 de dezembro de 1989.

_____. _____. *Recurso especial nº 111.294*. Recorrente: Cocelpa - Companhia de Celulose e Papel do Paraná. Recorridos: Espólio de Aurélio Fontana de Pauli, Jacob Baptista de Pauli e BNDES Participações S.A. Órgão julgador: Quarta turma. Relator originário: Ministro Barros Monteiro. Relator para acórdão: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, DF, 19 de setembro de 2000.

_____. _____. *Embargos de divergência em recurso especial nº 1.104.363*. Embargante: União Federal. Embargada: Copar – Coutinho Participações. Órgão julgador: Corte especial. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, DF, 29 de junho de 2010.

_____. _____. *Recurso especial nº 1.129.222*. Recorrentes: Seme Raad e Suzana Tfeli Raad. Recorridos: Faissal Assad Raad e Maria Bernadete Demeterco Raad. Órgão julgador: Terceira turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 28 de junho de 2011.

- _____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Ação ordinária nº 0014844-13.2016.4.01.3400*. Autor: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Ré: União Federal. Órgão julgador: Quinta vara federal do Distrito Federal. Relator: Juíza federal Diana Maria Wanderlei da Silva. Brasília, DF, 12 de abril de 2016.
- BRUSCATO, Wilges Arianne. *Empresário individual de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- _____. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: a saga continua. *Revista ÍndexJur*, São Paulo, p. 19-35, dez. 2011. Suplemento especial.
- BULGARELLI, Waldirio. *Sociedades, empresa e estabelecimento*. São Paulo: Atlas, 1980.
- _____. *O conselho fiscal nas companhias brasileiras*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- _____. *Sociedades comerciais: empresa e estabelecimento*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991.
- _____. *Contratos mercantis*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SIMÕES, Raísa Carvalho. A sobrevivência do modelo patrimonial na reforma administrativa gerencial do estado brasileiro. *Panóptica*, Vitória, a. 3, n. 18, p. 127-153, mar./jun. 2010.
- CAIXETA, Deborah Batista. Contratos associativos: características e relevância para o direito concorrencial das estruturas. *Revista de defesa da concorrência*, Brasília, v. 4, n. 1, p. 95-132, mai. 2016.
- CÂMARA, Jacintho de Arruda. O lucro nas empresas estatais. *Revista brasileira de direito público*, Belo Horizonte, v. 10, n. 37, p. 9-18, abr./jun. 2012.
- CAMINHA, Uinie; MARTINS FILHO, Giovani Magalhães. Uma análise econômica da separação patrimonial dos agentes econômicos: a sociedade unipessoal e o empresário individual de responsabilidade limitada como possibilidades viáveis de regulamentação. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Coord.). *Anais do XVIII congresso nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 1136-1154.
- CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do novo código civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- CARRAZZA, Roque Antonio. A natureza meramente interpretativa do art. 129 da Lei 11.196/05, o imposto de renda, a contribuição previdenciária e as sociedades de serviços profissionais. *Revista dialética de direito tributário*, São Paulo, n. 154, p. 109-117, jul. 2008.
- CATAPANI, Márcio Ferro. Contratos Associativos. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Org.). *Direito Societário Contemporâneo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 87-103.

- CARMO, Eduardo de Souza. Sociedade unipessoal por cotas de responsabilidade limitada. In: SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Atualidades jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992. p. 103-111.
- CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson. *A nova lei das s/a*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 4 v. V. 4, T. 2: Arts. 243 a 300.
- CASCÓN, Fernando Carbajo. *La sociedad de capital unipersonal*. Navarra: Aranzadi, 2002.
- CAVALCANTI, José Paulo. *O contrato consigo mesmo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956.
- CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. Regime jurídico de limitação da responsabilidade do empresário individual. *Revista Magister de direito empresarial, concorrencial e do consumidor*, Porto Alegre, v. 2, n. 9, p. 67–76, jun./jul. 2006.
- CHALHUB, Melhim Namem. Patrimônio de afetação – a reforma por caminhos alternativos. *Jornal do Brasil*, Rio de Janeiro, 7 ago. 2004. p. 11.
- _____. *Da incorporação imobiliária*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- CHAVES, Natália Cristina. O menor empresário na sociedade limitada unipessoal. *Revista de direito empresarial*, Curitiba, n. 3, p. 143–156, jan./jun. 2005.
- CHIARO, Émile del. *Le contrat de société en droit privé romain sous la république et au temps des jurisconsultes classiques*. Paris: Recueil Sirey, 1928.
- COASE, Ronald Harry. The nature of the firm. *Economica*, Londres, v. 4, n. 16, p. 386-405, nov. 1937. Disponível em: <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x/pdf>>. Acesso em: 20out. 2017.
- _____. The problem of social cost. *The journal of law & economics*, Chicago, v. 3, n. 1, p. 1-44, out. 1960. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/724810>>. Acesso em: 24 mai. 2017.
- _____. *A firma, o mercado e o direito*. Tradução de: Heloisa Gonçalves Barbosa. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *A sociedade limitada no novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. A sociedade unipessoal no direito brasileiro. *Revista forense*, Rio de Janeiro, a. 110, v. 420, p. 367-379, jul./dez. 2014.
- _____. *Curso de direito civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 5 v. V. 3: Contratos.
- _____. (Coord.). *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015. 8 v. V. 1: Introdução ao direito comercial e teoria geral das sociedades.
- _____. *Curso de Direito Comercial*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 3 v. V. 2: Sociedades.
- COELHO, Márcio Xavier. *A responsabilidade da EIRELI*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

- COLLANTES, José Manuel García. Sociedades unipersonales: nuevas orientaciones. *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Madrid, n. 31, p. 271-302, jan./dez. 1992.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- _____; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CORDEIRO, António Menezes. *Direito europeu das sociedades*. Coimbra: Almedina, 2005.
- CORREIA, António de Arruda Ferrer. *Lições de direito comercial*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1968. 3 v. V. 2: Sociedades comerciais – doutrina geral.
- COSTA, Carlos Celso Orcesi da. Empresas unipessoais. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 22, n. 51, p. 33–44, jul./set. 1983.
- COSTA, José Maria da. *A sociedade em conta de participação no direito de empresa do código civil de 2002*. 2006. 310 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.
- COSTA, Wille Duarte. Títulos de crédito e o novo código civil. *Revista da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, v.8, p. 105-123, jan./dez. 2001.
- COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. Teoria da empresa pública de sentido estrito. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 122, p. 21-56, out./dez. 1975.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Formas jurídicas da empresa pública. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n. 125, p. 42–59, jul./set. 1976.
- CRISTIANO, Romano. *A subsidiária integral no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- _____. *Conceito de empresa*. São Paulo: Arte & Cultura, 1995.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 7 v. V. 3: Teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais.
- DUGUIT, Pierre Marie Nicolas Léon. *Les transformations générales du droit privé depuis le code napoléon*. Paris: Félix Alcan, 1912.
- EIZIRIK, Nelson Laks. *A lei das s/a comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. 3 v. V. 3: Arts. 189-300.
- ESTRELLA, Hernani. *Curso de direito comercial*. Rio de Janeiro: José Konfino, 1973.
- FACCHIM, Tatiana. *A sociedade unipessoal como forma organizativa da micro e pequena empresa*. 2010. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

- FAVARO, Luciano Monti. Instrumento jurídico utilizado no compartilhamento de estruturas entre empresa pública e sua subsidiária integral. *Revista brasileira de direito empresarial*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 40-56, jan./jul. 2016.
- FÉRES, Marcelo Andrade. Sociedade unipessoal no direito comunitário europeu. In: SANTOS, Theophilo de Azevedo (Org.). *Novos estudos de direito comercial em homenagem a Celso Barbi Filho*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 173-204.
- _____. Metamorfoseando empresas. A transformação (conversão) de sociedade em empresa individual, e vice-versa. In: BOTREL, Sérgio (Coord.). *Direito societário: análise crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 217-239.
- _____. *Sociedade em comum: disciplina jurídica e institutos afins*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FERNÁNDEZ, Maria Belén González. *La sociedad unipersonal en el derecho español. Sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada y sociedad limitada nueva empresa*. Madrid: La Ley, 2004.
- FERREIRA, Renato Luis Bueloni. Limitada - dissolução parcial por quebra da affectio societatis - inclusão do valor do fundo do comércio nos haveres do sócio retirante. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 36, n. 111, p. 197-202, jul./set.1998.
- FERREIRA, Sergio de Andréa. O direito administrativo das empresas governamentais brasileiras. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n. 136, p. 1-33, abr./jun.1979.
- FERREIRA, Waldemar Martins. *Instituições de direito comercial*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1954. 4 v. V. 1: O estatuto do comerciante e da sociedade mercantil.
- _____. *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1960.
- FERRI, Giuseppe. *Le società*. Turim: Unione Tipografico – Editrice Torinese, 1971.
- FERRO-LUZZI, Paolo. *I contratti associativi*. Milão: Giuffrè, 1971.
- FIDALGO, Carolina Barros. *O estado empresário: das sociedades estatais às sociedades privadas com participação minoritária do estado*. São Paulo: Almedina, 2017.
- FIGUEIREDO, Paulo Roberto Costa. *Subsidiária integral: a sociedade unipessoal no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- FORGIONI, Paula Andrea. *Teoria geral dos contratos empresariais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- _____. *A Evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRACAROLLI, Luiz Machado. O sistema normativo da companhia. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 45, n. 142, p. 25–55, abr./jun.2006.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *A sociedade em comum*. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____; ADAMEK, Marcelo Vieira von. Affectio societatis: um conceito jurídico superado no moderno direito societário. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 47, n. 149-150, p. 108–130, jan./dez. 2008.

_____; _____. Empresa individual de responsabilidade limitada (lei 12.441/2011): anotações. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 51, n. 163, p. 29-56, set./dez. 2012.

FRANCO, Vera Helena de Mello. As sociedades de pessoas na atualidade. Uma visão comparativa crítica. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 50, n. 157, p. 93-111, jan./mar. 2011.

_____; SZTAJN, Rachel. *Direito empresarial*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 2 v. V. 2: Sociedade anônima, mercado de valores mobiliários.

FRAZÃO, Ana. *Empresa e propriedade – função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

FREITAS, Juarez. *Discrecionariade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FRONTINI, Paulo Salvador. Empresário. Pessoa natural. Seu patrimônio pessoal e a afetação de bens. Direitos e obrigações à atividade econômica. Separação dessas duas massas patrimoniais por força das normas do código civil vigente. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 10, n. 20, p. 263-270, jul./dez. 2007.

FURTADO, Jorge Henrique da Cruz Pinto. *Curso de direito das sociedades*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

GAGGINI, Fernando Schwarz. *A responsabilidade dos sócios nas sociedades empresárias*. São Paulo: Leud, 2013.

_____. Peculiaridades do direito societário. *Revista de direito empresarial*, São Paulo, v. 4, n. 13, p. 145–157, jan./fev. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 7 v. V. 4: Contratos: teoria geral.

- GARCÍA, Julián Alberto Becerra. Evolución del concepto de sociedad unipersonal. *Revista via inveniendi et judicant*, Bogotá, v.8, n. 15, p. 1-42, jan./jun. 2013.
- GARCIA, Rebeca. Cláusula resolutiva expressa: análise crítica de sua eficácia. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 40, n. 131, p. 285-320, set. 2013.
- GARCIA, Víbio de Paula Casas. A sociedade unipessoal no direito brasileiro e a responsabilidade do sócio unitário. In: HENTZ, Luiz Antonio Soares (Coord.). *Obrigações no novo direito da empresa*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 279-293.
- GARRET, João António Bahia de Almeida. A empresa individual no direito comercial da lusofonia. *Revista Electrónica de Direito*, Porto, n. 2, p. 1-31, out. 2013.
- GEßLER, Ernst; HEFERMEHL, Wolfgang; ECKARDT, Ulrich; KROPFF, Bruno. *Aktiengesetz. Kommentar*. Munique: Franz Halen, 1973. 11 v. V. 11: §§ 262-277.
- GIERKE, Otto Friedrich von. *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*. Berlin: Weidmann, 1887.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- _____. *Introdução ao direito civil*. 21. ed. Atualização de: Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de direito societário*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- _____. A empresa individual de responsabilidade limitada. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v. 101, n. 915, p. 173-180, jan. 2012.
- _____. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do código civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. Características e a natureza da sociedade anônima. In: COELHO, Fábio Ulhoa. (Coord.). *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015. 8 v. V. 2: Tipos societários, sociedade limitada e sociedade anônima. p. 321-346.
- GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *A ordem econômica na constituição de 1988*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- GUSMÃO, Mônica. *Lições de direito empresarial*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- HAURIOU, Maurice. *A teoria da instituição e da fundação: ensaio de vitalismo social*. Tradução de: José Ignácio Coelho Mendes Neto. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.
- HEINSHEIMER, Karl August. *Derecho mercantil*. Tradução de: Agustín Vicente Gella. Madrid: Labor, 1933.

- HOUAISS, Antônio. *Novo dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.
- ISFER, Edson. *Sociedades unipessoais & empresas individuais*. Curitiba: Juruá, 1996.
- JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse sociale*. Milão: Giuffrè, 1964.
- _____. L'interesse sociale rivisitato (quarant'anni dopo). *Giurisprudenza Commerciale*, Milão, n. 27, p. 795-812, jan./dez. 2000.
- JOÃO, Juliana. Evolução histórica das sociedades empresárias. In: BERALDO, Leonardo de Faria (Org.). *Direito societário na atualidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 15-23.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- KUNTZE, Johannes Emil. Der Gesamttakt, ein Neuer Rechtsbegriff. In: MÜLLER, Carl Otto. *Festgabe Der Leipziger Juristenfakultät*. Leipzig: Verlag von Veit & Comp., 1892. p. 27-87.
- LACERDA, Maurício Andere von Bruck. Empresa individual de responsabilidade limitada – Eireli: desafios e perspectivas. *FMU direito - revista eletrônica*, São Paulo, v. 27, n. 39, p. 151–154, jan./jun. 2013.
- LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Lei das s.a.* 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. 2 v. V. 1: pressupostos, elaboração e modificações.
- _____; _____. *Direito das companhias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- LAUTENSCHLEGER JUNIOR, Nilson. Relato breve sobre Walther Rathenau e sua obra: ‘a teoria da empresa em si’. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 41, n. 128, p. 199–202, out./dez. 2002.
- LEHUÉDÉ, Eduardo Jequier. Unipersonalidad y sociedad con un solo socio; alcances de su reconocimiento en la estructura dogmática del derecho chileno. *Revista Ius et Praxis*, Talca, a. 17, n. 2, p. 189-230, jul./dez. 2011.
- LEITE, Sandro Grangeiro. A evolução das empresas públicas e sociedades de economia mista no contexto jurídico brasileiro. *Revista do Tribunal de Contas da União*, Brasília, v. 38, n. 109, p. 99–110, maio/ago.2007.
- LOBO, Jorge. Teoria do Direito Societário. In: KUYVEN, Luiz Fernando Martins (Coord.). *Temas essenciais de direito empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 668-680.
- LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

- LUNDBERG, Eduardo. Rede de proteção e saneamento do sistema bancário. In: SADDI, Jairo (Org.). *Intervenção e liquidação extrajudicial no sistema financeiro nacional. 25 anos da Lei 6.024/74*. São Paulo: Textonovo, 1999. p. 29-51.
- MACHADO, Sylvio Marcondes. *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956.
- _____. *Problemas de direito mercantil*. São Paulo: Max Limonad, 1970.
- MAIA, Fernanda Caroline. A administração das empresas estatais. *Revista de direito administrativo contemporâneo*, São Paulo, a. 4, v. 27, p. 67–76, nov./dez. 2016.
- MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. 5 v. V. 1: Empresa e atuação empresarial.
- MARÍN, Ruby Stella Jaramillo. Diferentes miradas sobre la sociedad por acciones simplificada (SAS). *Saber, ciencia y libertad*, Cartagena, v. 9, n. 2, p. 71-87, jul./dez. 2014.
- MARSHALL, Carla Izolda Fiuza Costa. *A sociedade por quotas de responsabilidade limitada e a unipessoalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MARTÍNEZ, Olga Marlasca. Algunas figuras societarias en el derecho romano y particularidades de las mismas. In: CASTELLET, Núria Ginés; SAMPER, Sergio Llebaría (Coords.). *Derecho de sociedades. Congreso UNIJÈS 2007*. Barcelona: Bosh, 2007. p. 33-50.
- MARTINS, Fran. *Novos estudos de direito societário: sociedades anônimas e sociedades por quotas*. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- _____. *Curso de direito comercial*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- MARTINS-COSTA, Judith. Notas sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista literária de direito*, São Paulo, a. 10, n. 53, p. 17-21, ago./set. 2004.
- _____. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. *Revista direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 41-66, mai. 2005.
- MARTINS FILHO, Antonio. *Limitação da responsabilidade do comerciante individual*. Fortaleza: Faculdade de Direito do Ceará, 1950.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MELO, Cinira Gomes Lima. A limitação da responsabilidade do empresário individual. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 44, n. 137, p. 49-59, jan./mar. 2005.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Atualização de: Ruymar de Lima Nucci. Campinas: Bookseller, 2001. 8 v. V. 2. T. 2: Dos comerciantes e seus auxiliares: das sociedades comerciais; V. 3: Dos comerciantes e seus auxiliares: das sociedades comerciais.

MENEZES, Mauricio Moreira. Companhia institucional? In: TAVARES, Marcelo Leonardo (Org.). *Empresa e atividades econômicas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 47-78.

_____. Sociedades controladas, coligadas e subsidiárias integrais. In: COELHO, Fábio Ulhoa. (Coord.). *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015. 8 v. V. 3: Sociedade anônima. p. 385-419.

MERTENS, Hans-Joachim. Zuständigkeiten des mitbestimmten Aufsichtsrats. *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, Frankfurt, n. 141, p. 270-286, jan./fev. 1977.

MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*. 8. ed. Milão: Giuffrè, 1952. 8 v. V. 2: Diritti della personalità. Diritti della famiglia. Diritto reali.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação cível nº 3045716-65.2000.8.13.0000*. Apelantes: Élcio Lage Mendes e Maria Célida Silva Mendes. Apelado: Carlos Alexandre Vieira de Paula. Interessado: Sogás, Comércio e Serviços Ltda. Órgão julgador: Décima segunda câmara cível. Relator: Desembargador Mota e Silva. Belo Horizonte, 03 de maio de 2000.

_____. _____. *Apelação cível nº 10.701.100.274.326.001*. Apelantes: Bemax Agroquímica Ltda e Olgue Simões Correia. Apelada: Benedita Maria Brandão Alves. Órgão julgador: Décima oitava câmara cível. Relator: Desembargador Mota e Silva. Belo Horizonte, 21 de maio de 2013.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 39. ed. Atualização de: Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003. 6 v. V. 5: Direito das obrigações 2ª parte.

MORAES, Maria Antonieta Lynch de. *Limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual: uma proposta para o direito brasileiro*. 2005. 253 f. Tese (Doutorado em Direito Privado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2005.

_____. As empresas societárias e a limitação patrimonial. *Revista de direito privado*, São Paulo, v. 11, n. 41, p. 133-151, jan./mar. 2010.

_____. Sociedade limitada unipessoal. *Revista de direito empresarial*, São Paulo, v. 4, n. 13, p. 103-122, jan./fev. 2016.

- MORALES, Cesar Mecchi. *Originalismo e interpretação constitucional*. 2011. 274 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- MOTTA, Fernando Cláudio Prestes. A co-gestão alemã: as conciliações do inconciliável. *Revista de administração de empresas*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 23-36, jan./mar. 1983.
- MUKAI, Toshio. A empresa pública na nova constituição. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 176, p. 21-28, abr./jun. 1989.
- MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Empresa contemporânea e o direito societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Do contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)*. Curitiba: Juruá, 2001.
- _____. A função social do contrato no futuro código civil brasileiro. *Revista de direito privado*, São Paulo, v. 12, p. 50-60, out./dez. 2002.
- NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 3 v. V. 1: Teoria geral da empresa e direito societário.
- NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. A nova empresa individual de responsabilidade limitada: memórias póstumas do empresário individual. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 56, p. 215-234, out./dez. 2011.
- NIED, Paulo Sergio. *Affectio societatis: elemento específico do contrato de sociedade?* 2013. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Estado do Paraná, Curitiba, 2013.
- NÓBREGA, Vandick Londres da. *Compêndio de direito romano*. 8. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1975. 2 v. V. 2: Obrigações.
- NONES, Nelson. A sociedade unipessoal: uma abordagem à luz do direito italiano, espanhol e português. *Novos estudos jurídicos*, Itajaí, v. 6, n. 12, p. 13–32, abr. 2001.
- NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. *EIRELI: a tutela do patrimônio de afetação: o reforço à proteção do patrimônio pessoal do empreendedor à luz da Lei nº 12.441/2011*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.
- OIOLI, Erik Frederico. *Regime jurídico do capital disperso na lei das s.a.* São Paulo: Almedina, 2014.
- OLIVEIRA, Fábio Gabriel de. Os empreendimentos unipessoais de responsabilidade limitada na América do Sul. In: GREGORI, Isabel Christiane Silva de; OLIVEIRA, Ricardo (Coords.). *Direito empresarial*. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 202-221.

- OLIVEIRA, Giovanna Bakaj Rezende. Indicações (a)políticas para os conselhos de administração das estatais? In: FRAZÃO, Ana (Org.). *Constituição, empresa e mercado*. Brasília: Faculdade de Direito - UnB, 2017. p. 265-279.
- OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.
- ONIDA, Pietro Paolo. La causa della societas fra diritto romano e diritto europeo. *Diritto @Storia*, n. 5, p. 1-18, jan./dez. 2006.
- PAILLUSSEAU, Jean. *La Société anonyme – technique d'organisation de l'entreprise*. Paris: Librairie Sirey, 1967.
- PALA, Bruno Sansão. *O tratamento jurídico do interesse em grupos de sociedades*. 2016.147 f. Dissertação (Mestrado em Ciências) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2016.
- PALMA, María Fernanda Vásquez. Hacia la reconstrucción del concepto de sociedad en el derecho chileno: revisión desde una perspectiva comparada. *Revista chilena de derecho privado*, n. 22, p. 107-160, jul. 2014.
- PASCHOAL, Tania Negri. Sociedades unipessoais. *Revista forense*, Rio de Janeiro, v. 80, n. 287, p. 147-157, jul./set. 1984.
- PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. *Impostos federais, estaduais e municipais*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- _____. *Curso de direito tributário*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- PEDREIRA, José Luiz Bulhões. Natureza jurídica da companhia. *Revista de direito Renovar*, Rio de Janeiro, n. 12, p. 105-120, set./dez. 1998.
- PEIXOTO, José Carlos de Matos. *Curso de direito romano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Haddad, 1960.
- PENTA, Margherita. Il fenomeno societario nel diritto romano e nel diritto intermedio. *Rivista della Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze*, Milão, a. 7, n. 2, p. 1-23, abr./set. 2010.
- PENTEADO, Mauro Rodrigues. Críticas ao novo direito societário: modus in rebus. *Revista do advogado*, São Paulo, a. 23, n. 71, p. 80–87, ago. 2003.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 29. ed. Atualização de: Maria Celina de Bodin de Moares. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 6 v. V. 1: Introdução ao direito civil e teoria geral de direito civil.
- _____. _____. 20. ed. Atualização de: Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2016. 6 v. V. 3: Contratos; declaração unilateral de vontade; responsabilidade civil.

- PETHECHUST, Eloi; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Perspectivas para as empresas estatais no Brasil: propostas para um estatuto jurídico. *Revista de direito administrativo & constitucional*, Belo Horizonte, a. 15, n. 62, p. 99-121, out./dez. 2015.
- PIMENTA, Eduardo Goulart. Sociedade subsidiária integral. In: BOTREL, Sérgio (Coord.). *Direito societário: análise crítica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 333-352.
- PINTO, Bilac. O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas. *Revista forense*, Rio de Janeiro, v. 50, n. 146, p. 9–17, mar./abr. 1953.
- PINTO JUNIOR, Mario Engler. *Empresa estatal – função econômica e dilemas societários*. São Paulo: Atlas, 2010.
- PISKO, Oskar. Die beschränkte Haftung des Einzelkaufmannes. Eine legislatorische Studie. *Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart*, Viena, v. 37, p. 699-796, jan./dez. 1910.
- POIDOMANI, Isabella Lucia. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada na América Latina. *Revista do CEPERJ*, Salvador, n. 16, p. 271-298, jan./abr. 2015.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de: Wilson Rodrigues Alves. São Paulo: Bookseller, 2007. 60 t. T. 5: Parte geral. Eficácia jurídica. Determinações inexas e anexas. Direitos. Pretensões. Ações; T. 49: Contrato de sociedade e sociedade de pessoas.
- PORTUGAL. *Exposição de motivos do Decreto-Lei nº 248*. Lisboa, 25 de agosto de 1986.
- POTTER, Nelly. EIRELI: análise crítica e algumas reflexões. *Revista forense*, Rio de Janeiro, v. 109, n. 418, p. 465–475, jul./dez. 2013.
- PRADO, Maria da Glória Ferraz de Almeida. *A admissibilidade e a conveniência da exclusão do controlador em S.A.* 2015. 292 f. Tese (Doutorado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.
- PRADO, Viviane Muller. Grupos societários: análise do modelo da Lei 6.404/1976. *Revista direito GV*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 5-28, jun./dez. 2005.
- PRADO FILHO, José Inácio Ferraz de Almeida. Notas sobre as sociedades fictícias, ou de favor. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 43, n. 134, p. 85–95, abr./jun. 2004.
- QUINTERO, Leonardo Espinoza. El proceso de flexibilización del régimen societario colombiano: una visión desde la evolución de las figuras empresariales. *Cuadernos de la maestría en derecho*, Bogotá, n. 1, p. 245-284, jan./dez. 2011.

- RATHENAU, Walther. Vom Aktien wesen. Eine geschäftliche Betrachtung. *Weltwirtschaftliches Archiv - Zeitschrift für Allgemeine und Spezielle Weltwirtschaftslehre*. Berlim, n. 12, p. 353-359, jan./jun. 1918.
- _____. Do sistema acionário – uma análise negocial. Tradução de: Nilson Lautenschleger Junior. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 41, n. 128, p. 202–223, out./dez. 2002.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 2 v. V. 1: Introdução ao estudo do direito comercial.
- _____. A sociedade anônima como instituição. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 14, n. 18, p. 25-29, abr./jun. 1975.
- RENTERÍA, Pablo. Considerações acerca do atual debate sobre o princípio da função social do contrato. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Org.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 281-313.
- RETTO, Marcel Gomes Bragança. *Sociedades limitadas*. São Paulo: Manole, 2007.
- RIBEIRO, Renato Ventura. Aspectos da societas romana. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 101, n.1, p. 627-649, jan./dez. 2006.
- RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento nº70.057.226.011*. Agravante: Município de Capão do Cipó. Agravado: Maurício Marques da Silva. Órgão Julgador: Vigésima segunda câmara cível. Relatora: Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza. Porto Alegre, 30 de outubro de 2013.
- _____. _____. *Agravo de Instrumento nº 70062091384*. Agravante: Roberto Barros. Agravados: Bruno Rocha Garbin e outros. Órgão Julgador: Quinta câmara cível. Relator: Desembargadora Marlene Landvoigt. Porto Alegre, 18 de novembro de 2014.
- RODRIGUES, Renato Amoedo Nadier. *Direito dos acionistas minoritários*. 2007. 221 f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado e Econômico) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2007.
- SABETTA, Gabriele. *Il contratto associativo*. 2009. 185 f. Monografia (Especialista em Ciência da Política, com concentração em Direito Privado) – Faculdade de Ciência Política, Universidade de Roma La Sapienza, Roma, 2009.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. Societas com relevância externa e personalidade jurídica. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 30, n. 81, p. 66-78, jan./mar. 1991.
- _____. *A sociedade unipessoal*. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. *O novo direito societário*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação cível nº 03.005.318-2*.

Apelante: Cléo Reiter. Apelado: Fernando José Munaretto. Órgão julgador: Segunda câmara de direito comercial. Relator: Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz. Florianópolis, 19 de Agosto de 2004.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação cível nº 0000109-11.2007.8.26.0247*.

Apelante: JCS Empreendimentos Imobiliários Ltda. Apelada: Solange Aparecida dos Santos. Órgão julgador: Sétima câmara de direito privado. Relator: Desembargador Luiz Antonio Costa. São Paulo, 17 de abril de 2013.

SANTOS, Danielle Osorio. *A affectio societatis no direito romano e seus reflexos no direito brasileiro*. Coimbra: Instituto Jurídico, 2015.

SARLO, Oscar. El marco teórico en la investigación dogmática. In: CURTIS, Christian (Org.). *Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta, 2009. p. 175-208.

SCHEIDT, Eliane. A sociedade e seus conceitos. *Revista Bonijuris*, Curitiba, a. 21, n. 552, p. 15-22, nov. 2009.

SCHILLING, Wolfgang. Die Einmannengesellschaft und das Einzelunternehmen mbH. *JuristenZeitung*, Tubinga, n. 6, p. 161-167, mar. 1953.

SELEME, Sérgio. Affectio societatis ainda hoje? *Cadernos jurídicos*, Curitiba, n. 21, p. 1-2, ago. 2011.

SERICK, Rolf. *Rechtsform und Realität Juristischer Personen*. Tubinga: Mohr Siebeck, 1955.

SERLOOTEN, Patrick. *EURL, entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*. Paris: GLN Joly, 1994.

SERSON, Nilton. Eireli e a subsidiária integral. *Revista do advogado*, São Paulo, a. 32, n. 116, p. 146-150, jul. 2012.

SILVA, Alexandre Antonio Bruno da. O regime dos contratos comerciais plurilaterais no código civil de 2002. *Revista opinião jurídica*, Fortaleza, v. 1, n.1, p. 50-57, jan./dez. 2003.

SILVA, Priscilla Menezes da. As cooperativas como instrumento da economia solidária. In: TYBUSH, Jerônimo Siqueira; FREITAS, Juarez; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini (Coords.). *Empresa, sustentabilidade e funcionalização do direito*. Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 24-48.

- SILVA, Róbinson da. A realização dos interesses societários e não societários na sociedade anônima (shareholders e stakeholders). *Revista brasileira de meio ambiente digital e sociedade da informação*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 224-282, jul./dez. 2014.
- SIMÃO FILHO, Adalberto. *A nova sociedade limitada*. São Paulo: Manole, 2004.
- _____. Empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI. In: COELHO, Fábio Ulhoa. (Coord.). *Tratado de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2015. 8 v. V. 1: Introdução ao direito comercial e teoria geral das sociedades. p. 192-213.
- SOUTO, Marcos Juruena Villela. Princípio da descentralização administrativa através da criação de empresas estatais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 87, n. 1, p. 185-209, jan./dez. 1992.
- SPINELLI, Luís Felipe. A teoria da firma e a sociedade como organização: fundamentos econômico-jurídicos para um novo conceito. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 46, n. 146, p. 165-188, abr./jun. 2007.
- SZTAJN, Rachel. *Contrato de sociedade e formas societárias*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- _____. Associações e sociedades: semelhanças e distinções à luz da noção de contrato plurilateral. *Revista de direito privado*, São Paulo, a. 6, n. 21, p. 223-234, jan./mar. 2005.
- _____. *Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- _____. A disciplina das sociedades no código civil brasileiro. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de; CARBONE, Paolo; TORRES, Heleno Taveira (Coords.). *Princípios do novo código civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tullio Ascarelli*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 553-600.
- _____. Terá a personificação das sociedades função econômica? *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 100, n. 1, p. 63-77, jan./dez. 2005.
- TARTUCE, Flávio. *Direito civil*. 10. ed. São Paulo: Método, 2015. 6 v. V. 3: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie.
- TEIXEIRA, Ana Bárbara Costa. *A empresa-instituição*. 2010. 272 f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- TEIXEIRA, Egberto Lacerda; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Das sociedades anônimas no direito brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1979. 2 v. V. 2.
- TEIXEIRA, Eric Fonseca Santos. *A limitação da responsabilidade do empresário individual: a sociedade unipessoal*. 2012. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

- TEPEDINO, Gustavo José Mendes. Notas sobre a função social dos contratos. In: ____; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 395-405.
- TOMAZETTE, Marlon. *Direito societário*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- ____. A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) no Brasil. *Revista de direito empresarial*, Curitiba, v. 10, n. 3, p. 99–132, set./dez. 2013.
- ____. *Curso de direito empresarial*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 3 v. V. 1: Teoria geral e direito societário.
- TORASSA, Gustavo Javier. Informe sobre los aspectos más relevantes en materia de sociedades comerciales. In: LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás (Coord.). *En Análisis del proyecto de nuevo código civil y comercial 2012*. Buenos Aires: El Derecho, 2012. p. 685-687.
- TORRENT, Armando. Consortium ercto non cito. *Anuario de historia del derecho español*, Madrid, n. 34, p. 479-502, jan./dez. 1964.
- TORRES, Heleno Taveira. *Parecer jurídico sobre adesão de sociedade individual de advocacia ao simples nacional*. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/comissoes2010/sociedades-advogados/sociedade-individual-de-advocacia/pareceres-artigos-ecomentarios/HelenoTorresParecerOABSPSociedadeIndividualAdvocaciaSimplesNacional29.01.2016.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2017.
- TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra. *Empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI): análise constitucional do instituto, unipessoalidade e mecanismos de controle de abusos e fraudes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.
- VALVERDE, Trajano de Miranda. Estabelecimento Autônomo. *Revista forense*, Rio de Janeiro, v. 96, n. 486, p. 571-585, dez. 1943.
- VANOSSI, Ana Isabel Piaggi de. *Estudios sobre la sociedad unipersonal*. Buenos Aires: Depalma, 1997.
- VASCONCELOS, Caio Tácito Sá Viana Pereira de. As emprêsas públicas no Brasil. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 84, p. 432-439, abr./jun. 1966.
- ____. Regime jurídico das empresas estatais. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, v. 242, p. 85-93, out./dez. 2005.
- VASQUES, Eugênio Duarte. A empresa individual de responsabilidade limitada no ordenamento jurídico brasileiro e a experiência portuguesa das sociedades por quotas unipessoais. *Revista brasileira de direito empresarial*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 168-183, jan./jul. 2016.

VEIGA, Fábio da Silva. O interesse social: dos interesses dos shareholders aos interesses dos stakeholders. *Revista âmbito jurídico*, Rio Grande, a. 15, n. 102, p. 01-10, jul. 2012.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 5 v. V. 2: Sociedades.

VIANA, Bomfim. Do contrato consigo mesmo. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 15, n. 24, p. 51–63, out./dez. 1976.

WALD, Arnaldo. A evolução do direito societário. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 39, n. 120, p. 56–65, out./dez. 2000.

_____. Homologação de sentença arbitral estrangeira. Discussão sobre a regra do exceptio non adimpleti contractus, que foi decidida no juízo arbitral. Impossibilidade de apreciação em sede homologatória. Sentença estrangeira que afasta a aplicação de lei nacional não viola a ordem pública. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 2, n. 7, p. 195-211, out./dez. 2005.

WARDE JUNIOR, Walfrido Jorge. *Responsabilidade dos sócios – a crise da limitação e a teoria da desconsideração da personalidade jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____. A sucessão mortis causa no âmbito da EIRELI. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 51, n. 161/162, p. 162–168, jan./ago. 2012.

XAVIER, José Tadeu Neves. A complexa identificação da natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI. *Revista síntese direito empresarial*, São Paulo, n. 29, p. 60-121, nov./dez. 2012.

ZANGALI, Haissa Vivi; KAGUEJAMA, Paula Theme. A consistência na utilização da affectio societatis nos julgados referentes à dissolução parcial e à exclusão de sócio das Câmaras reservadas de direito empresarial (TJSP). *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 51, n. 163, p. 207-225, set./dez. 2012.