

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE DR. FRANCISCO MAEDA**

Nayra Milena Rodrigues Picchioni

EIRELI: SOCIEDADE UNIPessoal

**ITUVERAVA
2014**

NAYRA MILENA RODRIGUES PICCHIONI

EIRELI: SOCIEDADE UNIPESSOAL

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação
Educativa de Ituverava para obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. MSc. Érika Rubião
Lucchesi.**

**ITUVERAVA
2014**

NAYRA MILENA RODRIGUES PICCHIONI

EIRELI: SOCIEDADE UNIPESSOAL

**Trabalho de Conclusão de Curso para
obtenção do título de Bacharel em Direito
apresentado à Fundação Educacional de
Ituverava, Faculdade Dr. Francisco Maeda.**

Ituverava, 28 de Outubro de 2014.

Orientador (a): _____
Prof. MSc. Érika Rubião Lucchesi

Examinador (a): _____
Prof. MSc. Roberta dos Santos Pereira de Carvalho

Examinador (a): _____
Prof. MSc. Fabrício de Souza Garcia

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família, dentre todos destaco a minha mãe. Mãe para chegar até aqui precisei incessantemente do seu apoio, sem a senhora com certeza eu não teria conseguido. Você é um raio de luz que brilha todos os dias em minha vida, sou grata a Deus por ter me agraciado com presente tão valioso, me orgulho pelo amor e confiança oferecidos em todos os momentos do meu viver.

AGRADECIMENTOS

Muito obrigada,

A Deus, pois me sustentou todos os dias ao longo desses anos.

A minha família, em especial as minhas irmãs Luana e Maria Eugênia e a minha querida e amada mãe Juliana, muitíssimo obrigada mãe pelo apoio, pelos abraços, por todas as vezes que sorriu comigo, por todas as vezes que enxugou minhas lágrimas, pelos “puxões de orelha”, por acreditar em mim quando eu mesma desacreditava e pelo amor incondicional de sempre.

Aos meus amigos, dentre eles destaco minhas amigas de infância Francieli e Lidiane, irmãs por escolha obrigada por tudo.

A minha querida orientadora, MSc. Érika Rubião Lucchesi, que foi a melhor segunda indicação da minha vida, professora sou admiradora de sua garra, competência e sabedoria.

Aos meus professores da FB e da Fafram.

Aos funcionários desta Instituição pelos anos de convivência.

Aos colegas de turma, que passaram a serem meus irmãos.

A todos que, direta ou indiretamente, colaboraram para o êxito desse trabalho.

“Portanto, como povo escolhido de Deus, santo e amado, revistam-se de profunda compaixão, bondade, humildade, mansidão e paciência.”

Colossenses 3:12

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade a pesquisa para a descoberta se EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) é ou não uma sociedade unipessoal, para isso foi necessário o estudo dos três tipos de “relação jurídica” existentes no direito empresarial brasileiro, qual seja, Empresário, Sociedade Empresária e EIRELI, com o decorrer do labor, foi descoberto que no ordenamento jurídico brasileiro existem apenas dois casos de sociedade unipessoal, o primeiro é a sociedade limitada temporária, quando é necessário o prazo de cento e oitenta dias para recompor o quadro societário, gozando assim a mesma da unipessoalidade nesse lapso temporal, e o segundo é a sociedade anônima subsidiária integral, que é constituída por apenas um acionista por ação, porém a unipessoalidade excepcional, o que não alcançou a EIRELI, apesar de o legislador ter tido boa intenção ao criar o instituto, ela foi considerada apenas como sendo um novo ente jurídico personalizado, diferentes dos já existentes.

Palavras-chave: EIRELI. Sociedade. Unipessoalidade.

SUMMARY

This study aims to research if EIRELI (Individual Limited Liability Company) is or is not a sole proprietorship. It was necessary then to study of the three types of the Brazilian corporate law, which are "legal relationship" entrepreneur, Entrepreneur society and EIRELI and, over the course of labor, it was discovered that, in the Brazilian legal system there are only two cases of sole proprietorship, the first is the temporary limited liability company, when the period one hundred and eighty days is needed to restore the table corporate, experiencing the same as the Single shareholdership this time lapse, and the second is a corporation wholly owned subsidiary, which consists of only one shareholder per share but the exception Single shareholdership, which has not reached EIRELI, although the legislature had good intention when creating the institute, it was considered as a new custom, different from the existing legal entity.

Keywords: EIRELI. Society. Single shareholdership.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

LSA – Lei das Sociedades Anônimas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 TIPOS DE “RELAÇÕES JURÍDICAS” EXISTENTES NO DIREITO EMPRESARIAL	13
1.1 EMPRESÁRIO	14
1.1.1 Conceito	14
1.1.2 Capacidade para ser empresário	17
1.2 SOCIEDADE	19
1.2.1 Conceito de sociedade empresária	19
1.2.2 SOCIEDADE NÃO PERSONIFICADA	20
1.2.2.1 SOCIEDADE EM COMUM.....	21
1.2.2.1.1 Conceito	21
1.2.2.1.2 Prova da existência da sociedade em comum e obrigações dos sócios perante terceiros	21
1.2. 2.2 SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO.....	23
1.2.2.2.1 Conceito	23
1.2.2.2.2 Sócios e Características	24
1.2.3 SOCIEDADES DE PESSOAS OU CONTRATUAIS	25
1.2.3.1 SOCIEDADE SIMPLES	25
1.2.3.1.1 Conceito	25
1.2.3.1.2 Responsabilidades dos sócios	26
1.2.3.1.3 Dissolução da sociedade simples.....	27
1.2.3.2 SOCIEDADE EM NOME COLETIVO	29
1.2.3.2.1 Conceito e características.....	29
1.2.3.3 SOCIEDADE LIMITADA	30
1.2.3.3.1 Conceito e características.....	30
1.2.3.3.2 Quotas	31
1.2.3.3.3 Sócio remisso	32
1.2.3.3.4 Capital social	33
1.2.3.4 SOCIEDADE EM COMANDITA SIMPLES	34
1.2.3.4.1 Conceito	34
1.2.3.5 SOCIEDADE ANÔNIMA	35

1.2.3.5.1 Conceito e características.....	35
1.2.3.5.2 Espécies.....	36
1.2.3.5.3 Classificação.....	37
1.2.3.5.4 Constituição.....	38
1.2.3.6 SOCIEDADE COMANDITA POR AÇÕES.....	40
1.2.3.6.1 Conceito e características.....	40
1.2.3.7 SOCIEDADE COOPERATIVA.....	41
1.2.3.7.1 Conceito e características.....	41
1.3 EIRELI.....	43
1.4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	43
2 EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.....	44
2.1 BREVE HISTÓRICO.....	44
2.2 CONCEITO.....	45
2.3 DENOMINAÇÃO.....	46
2.4 CONSTITUIÇÃO DA EIRELI.....	48
2.5 CAPACIDADE PARA SER TITULAR DE EIRELI.....	49
2.5.1 Capacidade da pessoa natural.....	49
2.5.2 Capacidade da pessoa jurídica.....	50
2.6 CAPITAL SOCIAL.....	51
2.7 NOME EMPRESARIAL.....	51
2.8 ADMINISTRAÇÃO DA EIRELI.....	52
2.9 FALÊNCIA, DISSOLUÇÃO E LIQUIDAÇÃO DA EIRELI.....	53
2.10 PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA EIRELI.....	53
3 SOCIEDADE UNIPESSOAL.....	56
3.1 ADMISSÃO DA SOCIEDADE UNIPESSOAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	56
3.1.1 Sociedades Limitadas.....	56
3.1.2 Sociedade Anônima Subsidiária Integral.....	58
3.2 EIRELI: SOCIEDADE UNIPESSOAL.....	59
CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIA.....	64

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como finalidade discutir a unipessoalidade da EIRELI, uma vez que, o instituto foi criado para que o empresário individual tivesse a oportunidade de investir no seu empreendimento sem temor de que o seu patrimônio pessoal se confundisse com o patrimônio da empresa.

Para que seja possível o discorrer sobre a EIRELI, é necessário que se estude os tipos de “relações jurídicas” existentes no direito empresarial brasileiro, quais sejam: Empresário; Sociedade e EIRELI. Porém, antes de analisar esses temas, é importante o conceito do termo “empresa”, uma vez que não se deve confundi-lo com estabelecimento empresarial, já que no Brasil filiamo-nos ao perfil funcional de Asquini.

Empresário é toda pessoa física ou jurídica que exerce habitualmente uma atividade organizada com a intenção de obter lucro, porém é necessário que essa pessoa tenha capacidade para exercer tal ofício.

As sociedades empresárias são divididas em “Sociedade não personificada” e “Sociedades de pessoas ou contratuais”. A sociedade não personificada é o tipo societário não regular, já as sociedades de pessoas ou contratuais são as sociedades regulares, no decorrer do labor será detalhado as espécies de cada uma delas.

Por fim será abordada a EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), tendo a monografia como problemática a discussão se o instituto ora mencionado é ou não uma sociedade unipessoal, uma vez que, ela foi elaborada a fim de incentivar o empreendedorismo individual.

Vale ressaltar que no Brasil, mesmo antes da criação do novo instituto, já se admitia a sociedade unipessoal, em dois casos distintos, quais sejam: na sociedade limitada e na sociedade anônima subsidiária integral, porém, que fique claro que esses casos acontecem somente de maneira excepcional, por isso, entende-se a EIRELI como uma forma diferenciada de sociedade.

1 TIPOS DE “RELAÇÕES JURÍDICAS” EXISTENTES NO DIREITO EMPRESARIAL

No ordenamento jurídico brasileiro existem três tipos de relações jurídicas, são elas: Empresário (que pode ser pessoa física ou jurídica), Sociedade (que se divide em sociedade não personificada e sociedade empresária) e EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), para Mamede EIRELI significa Empresário Individual de Responsabilidade Limitada, e em capítulo próprio será explicado o motivo dessa alegação.

Para compreender essas “relações jurídicas” existentes no Direito Empresarial Brasileiro, primeiro é preciso entender qual é o conceito de empresa no ordenamento jurídico.

Segundo Ramos (2013, p. 10 e 11):

A definição do conceito jurídico de empresa é até hoje um problema para os doutrinadores do direito empresarial. Isso se dá porque *empresa*, como bem lembrou Alberto Asquini, é um fenômeno econômico que compreende a organização dos chamados fatores de produção: natureza, capital, trabalho e tecnologia.

Transposto o fenômeno econômico para o universo jurídico, a *empresa* acaba não adquirindo um sentido unitário, mas diversas acepções distintas. Daí porque o jurista italiano Alberto Asquini observou a empresa como sendo um fenômeno *poliédrico*, com quatro perfis distintos quando transposto para o direito: a) o *perfil subjetivo*, pelo qual a empresa seria uma pessoa (física ou jurídica, é preciso ressaltar), ou seja, o empresário; b) o *perfil funcional*, pelo qual a empresa seria uma “particular força em movimento que é a atividade empresarial dirigida a um determinado escopo produtivo”, ou seja, uma atividade econômica organizada; c) o *perfil objetivo* (ou patrimonial), pelo qual a empresa seria um conjunto de bens afetados ao exercício da atividade econômica desempenhada, ou seja, o estabelecimento empresarial; d) o *perfil corporativo*, pelo qual a empresa seria uma comunidade laboral, uma instituição que reúne o empresário e seus auxiliares ou colaboradores, ou seja, “um núcleo social organizado em função de um fim econômico comum”.

De todas essas acepções de empresas mencionadas por Asquini, esta última, que a considera sob um perfil corporativo, está ultrapassada, pois só se sustentava a partir da ideologia fascista que predominava na Itália quando da edição do Código Civil de 1942. As demais acepções, por sua vez, que analisam a empresa a partir de seus perfis subjetivo, objetivo e funcional, se referem, respectivamente, a três realidades distintas, mas intrinsecamente relacionadas: o empresário, o estabelecimento empresarial e a atividade empresarial.

Infelizmente existe a péssima mania de usar o termo “empresa” em vários ângulos, não enquadrando o sentido do termo nos perfis supracitados, conforme diz Ramos (2013, p. 11): “[...] resta-nos recorrer a um raciocínio tautológico: empresa é empresa.” Ou seja, é enquadrado o termo empresa no seu perfil funcional, como sendo uma atividade econômica organizada.

Segundo Diniz (2013, p. 37) o conceito de empresa é: “a atividade econômica organizada desenvolvida pelo empresário; logo, não é sujeito de direito, não tendo personalidade jurídica. Sujeito de direito é o empresário individual ou coletivo, titular da empresa”.

Entende-se que empresa é uma corporação sem personalidade jurídica, qualificada pela atividade econômica organizada, com fins de produção ou circulação de bens ou serviços para o comércio, tendo assim um estabelecimento funcionando, através de um empresário individual ou societário, sendo estes dotados de personalidade jurídica, que execute os serviços negociais.

Com o conceito de empresa já definido, parte-se agora para o conceito da expressão “atividade econômica organizada”, que nada mais é do que a empresa em si, ou seja, a produção e a circulação de bens e serviços.

Ramos (2013, p. 12) diz que:

É em torno da *atividade econômica organizada*, ou seja, da *empresa*, que vão gravitar todos os demais conceitos fundamentais do direito empresarial, sobretudo os conceitos de *empresário* (aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada, isto é, exerce empresa) e de *estabelecimento empresarial* (complexo de bens usado para o exercício de uma atividade econômica organizada, isto é, para o exercício de uma empresa).

Com o aludido, percebe-se então que atividade econômica organizada é a própria empresa, e que é a partir da empresa que podemos definir o termo “empresário” e o termo “estabelecimento empresarial”.

Com os conceitos de “empresa” e de “atividade econômica organizada”, passa-se a definição em tópicos próprios os conceitos de “Empresário”, “Sociedade” e “Eireli”.

1.1 EMPRESÁRIO

1.1.1 Conceito

Empresário é toda pessoa física ou jurídica que exerce habitualmente uma atividade organizada com o objetivo de obter lucro. A habitualidade no exercício da atividade da empresa é uma característica importante, pois, a pessoa que pratica alguma atividade uma única vez, mesmo sendo com fins de obtenção de lucro, não é considerada empresário, pois não há profissionalismo na sua ação.

Para Mamede (2012, p. 33): “O *empresário* é aquele que, por sua atuação profissional e com intuito de obter vantagem econômica, torna a empresa possível. É dele a iniciativa e a responsabilidade pela estruturação material e procedimental da empresa”. Entende-se, portanto que, para ser considerado empresário perante o Direito Empresarial brasileiro, a pessoa deve agir com habitualidade/profissionalismo e organizadamente com finalidade de reter lucros.

Não se devem confundir os conceitos de empresário com comerciante, haja vista que, o comerciante está enquadrado em uma área específica da economia, já o empresário é a nova denominação de comerciante, uma vez que tem expandido a importância das empresas. Vemos então que o conceito de comerciante foi alargado, pois antigamente o comerciante era apenas um mediador entre produtor e consumidor, e hoje as atividades empresariais são de produção.

Por fim o artigo 966 do Código Civil conceitua empresário como sendo: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. No parágrafo único aduz que: “Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”, ou seja, um escritor, um compositor, ou até mesmo um advogado, não é considerado empresário perante o Código Civil brasileiro, a menos que o exercício da sua função constitua empresa.

No artigo supra citado existem alguns termos de relevância que se destacam, e Ramos (2013, p. 37) os elenca da seguinte forma:

Da primeira expressão destacada, pode-se extrair o seguinte: só será empresário aquele que exercer determinada atividade econômica de forma profissional, ou seja, que fizer do exercício daquela atividade a sua **profissão habitual**. Quem exerce determinada atividade econômica de forma esporádica, por exemplo, não será considerado empresário, não sendo abrangido, portanto, pelo regime jurídico empresarial.

Ao destacarmos a expressão atividade econômica, por sua vez, queremos enfatizar que empresa é uma atividade exercida com **intuito lucrativo**. Afinal, conforme veremos, é característica intrínseca das relações empresariais a onerosidade. Mas não é só à ideia de lucro que a expressão atividade econômica remete. Ela indica também que o empresário, sobretudo em função do intuito lucrativo de sua atividade, é aquele que assume os **riscos técnicos e econômicos** de sua atividade.

A terceira expressão destacada – organizada – significa, como bem assinala a doutrina, que empresário é aquele **que articula os fatores de produção** (capital, mão de obra, insumos e tecnologia). No mesmo sentido, diz-se que o exercício de empresa pressupõe, necessariamente, a organização de pessoas e meios para o alcance da finalidade almejada. Como dizia Asquini, o empresário é responsável pela “prestação de um trabalho autônomo de caráter organizador”, e é isso, junto

com a assunção dos riscos do empreendimento, que justifica a possibilidade de ele auferir lucro.

[...]

Por fim, a última expressão destacada demonstra a abrangência da teoria da empresa, em contraposição à atingida teoria dos atos de comércio, a qual, como visto, restringia o âmbito de incidência do regime jurídico comercial a determinadas atividades econômicas elencadas na lei. Para a teoria da empresa, em contrapartida, qualquer atividade econômica poderá, em princípio, submeter-se ao regime jurídico empresarial, bastando que seja exercida profissionalmente, de forma organizada e com intuito lucrativo. Sendo assim, a expressão *produção ou circulação de bens ou de serviços* deixa claro que nenhuma atividade econômica está excluída, *a priori*, do âmbito de incidência do direito empresarial.

Percebe-se que os termos destacados foram: i) profissão habitual; ii) intuito lucrativo; iii) articulação dos fatores de produção e iiiii) produção ou circulação de bens e serviços, porém além de atender a esses termos o empresário, para ser intitulado como empresário, deve proceder algumas exigências, Diniz (2013, p. 117) diz assim:

Para que haja regularidade do empresário, ele deverá preencher os seguinte requisitos:

- a) inscrever-se no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes de iniciar sua atividade empresarial (CC, art. 967);
- b) não estar legalmente impedido de exercer atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou/e serviços (CC, art. 972, 2ª parte).

Na falta de um desses requisitos será considerado empresário de fato ou irregular; logo, não poderá obter os privilégios legais.

Essa inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, nada mais é, que o cadastro no Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI) e na Junta Comercial, o primeiro é em nível federal e tem como missão a disciplina, supervisão e fiscalização do cadastro, o segundo é nível estadual, em cada Estado e no Distrito Federal tem uma Junta Comercial, e sua atividade é executar o cadastro, que é composto de matrícula, arquivamento e autenticação. Coelho (2012, p. 133) explica:

[...] a *matrícula* e seu cancelamento dizem respeito a alguns profissionais cuja atividade é, muito por tradição, sujeita ao controle das Juntas. São os leiloeiros, tradutores públicos e intérpretes comerciais, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais. Estes agentes apenas exercem suas atividades de forma regular, quando matriculados no registro de empresas.

O *arquivamento* se refere à grande generalidade dos atos levados ao registro de empresas. Assim, os de constituição, alteração, dissolução e extinção de sociedades empresárias são arquivados na Junta. Também serão objeto de arquivamento a firma individual (com que o empresário pessoa física explora sua empresa), os atos

relativos a consórcio e grupo de sociedades, as autorizações de empresas estrangeiras e as declarações de microempresa. Do mesmo modo, será arquivado qualquer documento que, por lei, deva ser registrado pela Junta Comercial [...].

O terceiro ato do registro de empresas é a *autenticação*, relacionada aos instrumentos de escrituração (livros contábeis, fichas, balanços e outras demonstrações financeiras etc.) impostos por lei aos empresários em geral.

Pode-se perceber com a explanação de Coelho que matrícula se refere às pessoas que trabalham em torno de costumes, e mesmo assim necessitam do registro para estarem regularizadas e assim estando, poderem trabalhar de forma legal. O arquivamento diz respeito aos atos formais das empresas, de uma forma genérica, todos os atos que as empresas praticam estão arquivados na Junta. E a autenticação refere-se aos utensílios de escrituração determinados legalmente.

Há uma diferença entre empresário individual e sociedade empresária, e Ramos (2014, p. 39), mostra com clareza:

A grande diferença entre o empresário individual e a sociedade empresária é que esta, por ser uma pessoa jurídica, tem patrimônio próprio, distinto do patrimônio dos sócios que a integram. Assim, os bens particulares dos sócios, em princípio, não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais (nesse sentido, confira-se o disposto no art. 1.024 do Código Civil). O empresário individual, por sua vez, não goza dessa separação patrimonial, respondendo com todos os seus bens, inclusive os pessoais, pelo risco do empreendimento. Sendo assim, pode-se concluir que a responsabilidade dos sócios de uma sociedade é *subsidiária* (já que primeiro devem ser executados os bens da própria sociedade), enquanto a responsabilidade do empresário individual é direta.

Com o aludido, entende-se que, a diferença entre os dois é que na sociedade existe um patrimônio próprio, diferente do pessoal do sócio, e caso seja necessário executá-lo, primeiro chamará o patrimônio da empresa e somente em segundo plano o pessoal do sócio, já o empresário individual não existe essa separação, ele responde ilimitadamente com seus bens.

1.1.2 Capacidade para ser empresário

Como bem aduz o artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, por esse motivo, não pode esquecer que para ingressar-se como empresário, é necessário que a pessoa já tenha atingido sua plena capacidade civil, ou ainda que tenha tão somente atingido sua capacidade relativa, desde que atenda ao disposto no artigo 5º, inciso V, do Código Civil, ou seja: “pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de

relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria”, assim sendo, o menor com dezesseis anos completos poderá emancipar-se e ingressar-se na atividade empresarial, podendo assim ser empresário.

Mas a norma é clara ao dispor que o absolutamente incapaz, que não tiver anuência judicial, não pode ser empresário, as pessoas que são consideradas absolutamente incapazes estão elencadas no artigo 3º do Código Civil, que diz:

São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou por ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

A mesma regra vale para o relativamente incapaz, caso também não possua anuência judicial, e os relativamente incapazes estão elencados no artigo 4º do Código Civil, quais sejam:

São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.

Apesar de a Constituição Federal assegurar o livre exercício de qualquer tipo de trabalho, o artigo 972 do Código Civil diz que “Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem impedidos.”, ou seja, existem algumas pessoas que são impedidas de exercer a função de empresário. Fazzio Júnior (2012, p. 24) diz que: “Não é simples arrolar todos os impedidos de exercer atividade empresarial [...]. Não é lícito inferi-la por dedução, nem aplica-la por analogia. Em outras palavras, a lei diz quem está impedido de ser empresário.” Fazzio Júnior ainda faz uma lista de pessoas que a lei considera como impedido, e são: “Magistrados e membros do Ministério Público; Agentes públicos; Militares; Falidos; Deputados e Senadores; Estrangeiro com visto provisório; Leiloeiros; Despachantes aduaneiros; Corretores; Prepostos e Médicos”.

1.2 Sociedade

1.2.1 Conceito de sociedade empresária

O conceito de sociedade empresária é de suma importância para a delimitação da EIRELI, razão pela qual abaixo exporemos alguns pontos de vista, explicando o termo. Para Martins, (2013, p. 145):

Denomina-se sociedade empresária a organização proveniente de acordo de duas ou mais pessoas, que pactuam a reunião de capitais e trabalho para um fim lucrativo. A sociedade pode advir de contrato ou de ato correspondente; uma vez criada, e adquirindo personalidade jurídica, a sociedade se autonomiza, separando-se das pessoas que a constituíram.

O Código Civil descortina o mesmo espírito, conforme o artigo 982 do diploma normativo, porém só reconhece o caráter empresarial por meio de registro; sem a respectiva feitura ditas sociedades são consideradas em comum, a teor dos artigos 986 e seguintes do citado Códex.

Diante da natureza do contrato plurilateral, típico das companhias, o Código intitula as sociedades anônimas empresárias, e as simples, ao lado das cooperativas, frente à natureza e sem a perspectiva específica do lucro, conquanto possam revestir forma comercial.

Diniz (2012, p. 294) conceitua sociedade empresária como sendo:

Não se encontra qualquer definição, no novo Código Civil, de sociedade empresária; seu conceito advém do disposto no art. 966 que define empresário.

A sociedade empresária é a sociedade personificada (pessoa jurídica) que tem, profissionalmente, por objeto, como vimos, a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços (CC, arts. 966 e 982), no mercado, com o escopo de lucro mediato ou imediato, sendo constituída por documento levado a assento no Registro Público de Empresas Mercantis (CC, art. 967).

Para Gusmão (2012, p. 157/158), sociedade empresária é:

Empresário é quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. O conceito de empresarialidade implica necessariamente os de economicidade, organização e profissionalidade. Segundo Código Civil, é empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, e simples, as demais. Trata-se de conceitos tautológicos porque toda sociedade ou exerce atividade própria de empresário e é empresária, ou não a exerce, e é simples. A sociedade empresária pode constituir-se segundo os tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092 do Código Civil.

A sociedade equivale à pessoa jurídica, ente abstrato ao qual a ordem jurídica atribui personalidade jurídica. É sujeito de direitos. A regularidade da sociedade empresária depende do arquivamento dos atos constitutivos no órgão competente. Já dissemos que, em regra, a natureza jurídica desse registro é declaratória porque a sociedade empresária – salvo na hipótese do rural em que o registro é constitutivo – adquire essa condição independentemente do registro, com o exercício de atividade econômica organizada (empresa). A personalidade jurídica e a proteção legal é que

se darão com o registro, tanto que o art. 967 do Código Civil exige inscrição do empresário antes do início da atividade. Entendimento diverso implicaria dispensar tratamento privilegiado às sociedades irregulares porque, não sendo empresárias, por falta do registro, não incidiriam em falência, já que somente podem falir os empresários regulares.

Em suma: o registro da sociedade empresária no órgão registrante é híbrido: tem natureza constitutiva quando promovido quando promovido no órgão competente para aquisição de personalidade jurídica e regularidade, e declaratória, quando promovido para declaração da condição de empresário.

Para o rural, o registro é constitutivo da condição de empresário.

Independentemente do tipo societário que adote, toda sociedade tem responsabilidade ilimitada e responde com todo o seu patrimônio pelas obrigações contraídas com credores. O que varia segundo o tipo de sociedade é a responsabilidade dos sócios. Se assumirem responsabilidade ilimitada, como nas sociedades em nome coletivo, e tratar-se de sociedade regular, os sócios poderão invocar o benefício de ordem, isto é, exigir que o credor persiga primeiro os bens da sociedade para depois investir contra os seus. Nessa hipótese, a responsabilidade dos sócios será solidária para a cobrança do remanescente do crédito.

Resta claro que para a definição é importante frisar que a atividade é que classifica a sociedade como empresária ou como civil, de forma a atividade empresária pode ser exercida por meio de um único titular, a EIRELI, que será melhor explicada a frente, ou por meio de uma reunião de no mínimo duas pessoas que é chamada de sociedade, portanto sociedade empresária é aquela que exerce atividade do artigo 966 do Código Civil.

1.2.2 Sociedade não personificada

A sociedade não personificada é aquela desprovida de personalidade jurídica, pois não possui registro, não possuindo registro ela também não é dotada de personalidade jurídica de direito privado, porém possui capacidade postulatória, apesar de que não pode pedir falência de seu credor. Diniz (2013, p. 204) conceitua sociedade não personificada como sendo:

[...] a que não possui personalidade jurídica, ante o fato de não ter providenciado o arquivamento de seu ato constitutivo no registro competente. Não tem, portanto, o caráter de pessoa jurídica de direito privado. Terá, contudo, capacidade processual, podendo mover ações, como autora, e responder por elas, como ré, embora não possa requerer a falência do seu credor.

As despersonificadas são divididas em sociedade em comum e sociedade em conta de participação, na primeira a despersonificação é decorrente da irregularidade, na segunda do caráter místico ou oculto da sociedade.

1.2.2.1 Sociedade em comum

1.2.2.1.1 Conceito

A sociedade em comum se baseia em um momento anterior ao registro, não possui personalidade jurídica, possui apenas um contrato social que segue o disposto nos artigos 986 a 990, cumulado com os artigos 997 a 1.038 ambos do Código Civil, este último valer-se-á apenas o que for harmonizado. Diniz (2013, p. 206) diz:

A sociedade em comum é a que não tem personalidade jurídica, por falta de inscrição de seu ato constitutivo no órgão competente, apesar de apresentar sócios e exercer atividade produtiva para a consecução de resultado econômico a ser partilhado entre seus membros. Ela, portanto, tem existência, e está em funcionamento, vivendo de fato e produzindo efeitos como negócio jurídico.

Sobre esse tipo societário, existem duas correntes, uma que defende que a sociedade irregular e a sociedade de fato são exatamente iguais, assim a sociedade em comum se aglomera, uma vez que não possui personalidade jurídica. E a outra que as distingue, alegando que a sociedade irregular é aquela que já possui registro no órgão competente, e uma vez que obtenha esse registro, mesmo que esteja em discórdia com o que a lei prevê, não deixa de ser pessoa jurídica, pois a sociedade só perde a personalidade jurídica quando é extinta, e a sociedade de fato ela não possui o registro, portanto nunca teve personalidade jurídica.

Diniz (2013, p. 207) diz que: “[...] a distinção entre elas não é relevante juridicamente, por estarem sujeitas ao mesmo regime jurídico, em virtude da falta de registro”.

1.2.2.1.2 Prova da existência da sociedade em comum e obrigações dos sócios perante terceiros

Para provar a existência da sociedade em comum, o artigo 987 do Código Civil diz “Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.”, nesse sentido Mamede (2011, p. 9) explica: “[...] Essa prova se faz por qualquer documento, em sentido largo (instrumento de contrato, recibos etc.), incluindo o chamado *começo de prova escrita*, desde que hábil a demonstrar que a existência do contrato de sociedade era conhecida por

terceiro.”, entende-se então que por qualquer meio de prova escrita o sócio pode provar a existência da sociedade, porém vale ressaltar que o sócio prova somente por escrito, ainda nessa visão Martins (2013, p. 186) ensina que:

Os terceiros que realizam negócios com as sociedades de fato, ou em comum, podem intentar ação contra a sociedade, valendo-se de quaisquer meios de provas para justificar a sua existência, ou podem agir contra os sócios isoladamente, os quais respondem de forma ilimitada e solidária (art. 987 e 989 do CC). Também a falência da sociedade pode ser requerida não apenas por ela própria (art. 105 da Lei nº 11.101/05) como por terceiros que preencham os requisitos legais (art. 97, IV, da Lei nº 11.101/05).

Com o ensinamento de Martins, verifica-se então que o terceiro pode provar a existência da sociedade por qualquer meio de prova, seja ela escrita ou não, e, além disso, pode requerer a falência da sociedade, desde que o interessado atenda aos requisitos disposto no artigo 97 da Lei nº 11.101/05, quais sejam:

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

I – o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;

II – o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou inventariante;

III – o cotista ou acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;

IV – qualquer credor.

Como a sociedade comum não possui personalidade jurídica, haja vista que, é formada apenas por sócios, e seu intuito é a obtenção e repartição de lucros com atividades afins, ela não está autorizada a acionar seus componentes e nem terceiros, porém está obrigada a assegurar a todos por seus atos. Nesse sentido têm o artigo 990 do Código Civil, que diz “Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade.”, ou seja, todos os sócios vão arcar de forma solidária e ilimitada suas obrigações perante terceiros.

1.2. 2.2 Sociedade em conta de participação

1.2.2.2.1 Conceito

Sociedade em conta de participação nada mais é do que um contrato de sociedade sem personalidade jurídica, Mamede (2011, p. 12) explica que:

A sociedade em conta de participação é uma modalidade de contrato de sociedade não personificado (artigo 991 do Código Civil), razão pela qual a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não lhe confere personalidade jurídica (artigo 993, parte final). A ausência de personalidade é um elemento essencial: a sociedade diz respeito única e exclusivamente aos contratantes (sócios) e não terceiros. Na essência da sociedade em conta de participação está uma distinção de atuações societárias: há sócio(s) que atua(m), em nome próprio, junto a terceiros, ostensivamente, e sócio(s) que não participa(m) dessas relações, ou seja, que se mantém(êm) oculto(s) a ela. Não se exige que qualquer dos sócios seja empresário, ao contrário do que fazia o Código Comercial (artigo 325).

Com a explicação de Mamede entende-se que a sociedade em conta de participação é formada por pessoas que trabalham em nome próprio perante terceiros, ou seja, os sócios ostensivos, e também existem as pessoas que ficam no anonimato, que são chamados de sócio oculto, ele ensina ainda que não é necessário que nenhum dos sócios seja empresário. Porém a doutrina diverge nesse aspecto, pois em sentido contrário a esse entendimento, tem a brilhante explicação de Martins (2013, p. 187) “Forma-se a sociedade em conta de participação quando duas ou mais pessoas, com identidade de propósitos, e qualidade comum, sendo uma delas empresárias, desenvolve uma ou mais atividades, cuja responsabilidade cabe ao sócio ostensivo.”, ainda nesse pensamento tem os dizeres de Mendonça (2001 *apud* RIZZARDO, 2012):

A sociedade em conta de participação é a que se forma entre pessoas, das quais uma pelo menos deve ser comerciante, para a prática de uma ou mais operações de comércio determinadas, trabalhando um, alguns ou todos os associados em seu nome individual para o lucro comum.

O artigo 991 do Código Civil aduz que “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.”, o sócio ostensivo é a pessoa que a doutrina denomina como empresário, pois, é ele que vai interagir com terceiros e também é sobre ele que recairão as responsabilidades geradas com as suas transações.

1.2.2.2.2 Sócios e Características

Na sociedade em conta de participação existem apenas dois tipos de sócio, o ostensivo e o participante, Martins (2013, p. 191) os explana da seguinte forma:

[...] Para atingir o fito empresarial, os sócios ostensivos devem ser empresários, uma vez que as transações da sociedade se fazem por intermédio deles, só a eles obrigando para com terceiros pelas mesmas. Os sócios participantes (ocultos) podem ou não ser empresários, não assumindo obrigações para com terceiros e sim para com o sócio ostensivo ou gerente.

Os sócios participantes possuem suas responsabilidades limitadas à importância posta à disposição dos gerentes para a realização da ou das transações negociais. Não têm eles, por conseguinte, mesmo para com os sócios ostensivos, responsabilidade ilimitada. Os sócios ostensivos, no entanto, assumem, perante terceiros, responsabilidade ilimitada em virtude de realizar as operações sociais em seu nome empresarial e ser a responsabilidade do empresário sempre ilimitada.

Os sócios ostensivos devem ser empresários e assumem responsabilidade ilimitada perante terceiros, já os participantes não são empresários e suas responsabilidades são limitadas a sua aplicação. Diniz (2013, p. 220) os define como sendo “sócio ostensivo (empreendedor)” “sócio participante (investidor)”, ela quer dizer que o sócio ostensivo é aquele que executa o negócio com os terceiros e o sócio participante é aquele que investe no negócio, todos tem conhecimento de sua existência, porém ele fica oculto.

Quanto a sua classificação, o Código Civil não faz menção se a sociedade em conta de participação é ou não uma sociedade empresária, ele apenas diz no artigo 996 que “Aplica-se à sociedade em conta de participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples, e a sua liquidação rege-se pelas normas relativas à prestação de contas, na forma da lei processual.”, ou seja, a sociedade em conta de participação regerá por suas próprias regras, e no que for cabível regerá pelas regras da sociedade simples.

Portugal (2004 *apud* RIZZARDO, 2012), elenca as características da sociedade da seguinte maneira:

a) Não possui razão social ou firma; b) não adquire personalidade jurídica, seja perante seus sócios ou perante terceiros; c) não possui as titularidades negocial, patrimonial ou processual típicas das pessoas jurídicas; d) não pode requerer ou sofrer falência; e) tem liquidação realizada na forma regida pelo Código de Processo Civil para a prestação de contas; f) não é sociedade irregular ou de fato.

Com essas características compreende-se que a sociedade em conta de participação não possui nome empresarial, não tem personalidade jurídica, ou seja, não contrai direitos e deveres em seu nome, não possui titularidade negocial, patrimonial ou processual, isso ocorre porque nada é feito no seu nome e sim no nome do sócio ostensivo, é ele que tem as titularidades, não pode requerer e nem sofrer falência, pois a falência é do sócio ostensivo, e se ele falir a sociedade termina, tem suas próprias regras no Código Civil, porém no que for harmonioso pode utilizar as regras da sociedade simples, e é uma sociedade regular, pois não se enquadra em irregular e nem de fato.

1.2.3 Sociedades de pessoas ou contratuais

1.2.3.1 Sociedade simples

1.2.3.1.1 Conceito

A sociedade simples está enquadrada no artigo 44, inciso II do Código Civil, ou seja, nada mais é do que uma pessoa jurídica de direito privado, Martins (2013, p. 207) conceitua sociedade simples da seguinte maneira:

Define-se a sociedade simples como sendo aquela constituída por duas ou mais pessoas, mediante escrito particular, ou público, de finalidade não empresarial, caracteristicamente de pessoas, podendo destinar-se à determinada atividade profissional, ou ser supletivamente adotada por outro modelo societário.

Essa sociedade é formada por dois ou mais sócios, por meio de um contrato escrito, o artigo 997 e seus incisos do Código Civil, elenca o que deve conter nesse contrato

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.

O contrato no qual o artigo fala, deve ser registrado junto ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, da sede da sociedade no prazo de trinta dias após a sua formação, nesse sentido tem a explicação de Gusmão (2012, p. 166):

O contrato social deve ser inscrito no Registro Civil de Pessoas Jurídicas no prazo de trinta dias após a sua constituição, no local da sede da sociedade. Requerido além desse prazo, o registro somente produzirá efeito a partir da data de sua concessão (efeito *ex nunc*). A mesma regra é exigida para a averbação das modificações contratuais, sob pena de irregularidade. O registro dos atos sujeitos a formalidade deve ser requerido pela pessoa obrigada em lei, e, no caso de omissão ou demora, pelo sócio ou qualquer interessado.

A principal característica da sociedade simples é que ela é comandada por pessoas físicas, ou seja, duas ou mais pessoas, a fim de explorar a atividade profissional, nesse sentido temos Martins (2013, p. 207/208)

A sociedade simples veio ao encontro da atividade profissional, essencialmente prestadora de serviços, e ainda do serviço no meio rural e da modalidade artesanal, congregando sócios, pessoas físicas, sendo que caberá à pessoa natural sua administração, atribuindo-se-lhe poderes e comando direto.

Mantém a sociedade simples particularidade própria da sua finalidade não empresária, colimando alcançar finalidade do objeto social, mas não impedindo que sirva de âmbito de validade até mesmo das sociedades limitadas.

Com essa explicação, pode-se concluir que a sociedade simples visa à obtenção de atividade profissional e dentre elas, em especial a prestação de serviços, atividades na zona rural e artesanatos, porém ela não é considerada uma atividade empresária, pois ela pode adquirir outras formas de sociedade, exceto a sociedade por ações.

1.2.3.1.2 Responsabilidades dos sócios

Conforme aduz o artigo 1.001 do Código Civil “As obrigações dos sócios começam imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data, e terminam quando, liquidada a

sociedade, se extinguiem as responsabilidades sociais.”, as obrigações dos sócios se iniciam a partir do momento em que o contrato está pronto, e expira quando a sociedade é liquidada.

Martins (2013, p. 208) explica que:

Nas sociedades simples a presença dos sócios, no mínimo dois, se faz por meio de pessoas físicas, cuja responsabilidade é adstrita ao capital social integralizado, mas com a possibilidade expressa, no ato da constituição, de suceder subsidiária consideração pelas obrigações sociais.

Evidente que se tratando de sociedade não empresária, na sua origem, poderá ter componente básico que se adjetiva por meio do conhecimento de todos os sócios no entabular suas atividades.

Utilizam-se no mínimo dois sócios para compor a sociedade e esses sócios têm responsabilidades perante terceiros, nesse sentido temos a brilhante explanação de Gusmão (2012, p. 169/170):

Toda sociedade responde ilimitadamente perante terceiros, independentemente de seu tipo, seja ela simples, limitada, anônima ou em nome coletivo. A garantia dos credores está no patrimônio do devedor. A sociedade não pode invocar a limitação de responsabilidade para justificar seu inadimplemento. A responsabilidade dos sócios é que vai depender do tipo societário adotado.

[...]

Sustento a tese de que, na sociedade simples pura, ou seja, aquela que não adota os tipos societários elencados nos arts. 1.039/1.092 do Código Civil, a responsabilidade dos sócios, ao invés de ilimitada e subsidiária, como adotada por alguns doutrinadores, pode ser pactuada no contrato social (princípio da autonomia das partes), isto é, as partes podem determinar que seja limitada, ilimitada, subsidiária ou solidária. Dificilmente encontraremos uma sociedade simples em que os sócios assumam responsabilidade ilimitada, arriscando o seu patrimônio pessoal em caso de inadimplemento das obrigações sociais.

A sociedade simples tem liberdade de escolha em relação aos sócios, ou seja, se ele tem responsabilidade limitada, ilimitada, subsidiária ou solidária, perante terceiros, conforme Gusmão, é raro uma sociedade simples onde os sócios assumem responsabilidade ilimitada. Portanto a sociedade simples é uma sociedade onde os sócios assumem as responsabilidades limitadas ao seu capital social integralizado.

1.2.3.1.3 Dissolução da sociedade simples

A dissolução da sociedade simples ocorrerá quando acontecer o que está disposto nos artigos 1.033 e seguintes do Código Civil, ou seja:

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 inexecutabilidade.

Art. 1.035. O contrato pode prever outras causas de dissolução, a serem verificadas judicialmente quando contestadas.

Art. 1.036. Ocorrida a dissolução, cumpre aos administradores providenciar imediatamente a investidura do liquidante, e restringir a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações, pelas quais responderão solidária e ilimitadamente.

Parágrafo único. Dissolvida de pleno direito a sociedade, pode o sócio requerer, desde logo, a liquidação judicial.

Art. 1.037. Ocorrendo a hipótese prevista no inciso V do art. 1.033, o Ministério Público, tão logo lhe comunique a autoridade competente, promoverá a liquidação judicial da sociedade, se os administradores não o tiverem feito nos trinta dias seguintes à perda da autorização, ou se o sócio não houver exercido a faculdade assegurada no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Caso o Ministério Público não promova a liquidação judicial da sociedade nos quinze dias subsequentes ao recebimento da comunicação, a autoridade competente para conceder a autorização nomeará interventor com poderes para requerer a medida e administrar a sociedade até que seja nomeado o liquidante.

Art. 1.038. Se não estiver designado no contrato social, o liquidante será eleito por deliberação dos sócios, podendo a escolha recair em pessoa estranha à sociedade.

§ 1º O liquidante pode ser destituído, a todo tempo:

I - se eleito pela forma prevista neste artigo, mediante deliberação dos sócios;

II - em qualquer caso, por via judicial, a requerimento de um ou mais sócios, ocorrendo justa causa.

§ 2º A liquidação da sociedade se processa de conformidade com o disposto no Capítulo IX, deste Subtítulo.

Para melhor compreensão, Diniz (2013, p. 275/282) explica quais são as causas da dissolução da sociedade simples, e em resumo são elas “implemento de condição resolutiva; vencimento do prazo estabelecido no contrato; extinção do capital social; consecução do fim social; verificação de inexecutabilidade do objetivo comum; falência superveniente de um dos sócios; incapacidade superveniente; morte; renúncia ou retirada de sócio; distrato; nulidade ou anulabilidade do contrato; cassação de autorização governamental; falta de pluralidade de sócios.”. Diniz (2013, p. 283) diz ainda que “Pode ocorrer *dissolução judicial* da sociedade [...] a requerimento de qualquer dos sócios”.

Deste modo, quando ocorrer qualquer dos casos supracitados, automaticamente acarretará na dissolução da sociedade simples.

1.2.3.2 Sociedade em nome coletivo

1.2.3.2.1 Conceito e características

A sociedade em nome coletivo foi reconhecida por colocar na firma o nome completo de todas as pessoas que compunham a sociedade, nesse sentido explica Mamede (2011, P. 188):

A denominação *sociedade em nome coletivo* é historicamente justificada pela antiga prática de usar como firma o nome completo de todos os seus sócios, como no exemplo *José Maria da Silva, Geraldo Magela de Souza & João Carlos Oliveira*. A sociedade, nesse contexto, é tomada literalmente como uma coletividade, um grupo; para a segurança da comunidade e do mercado indicam-se seus sócios. Assim, a aceitação do todos (a sociedade) estava diretamente ligada ao reconhecimento de cada unidade (cada sócio), mesmo aceitando-se o princípio de que a coletividade é distinta das singularidades (*universitas distat a singuli*), ou seja, de que a pessoa da sociedade não se confunde com as pessoas de seus sócios, obviamente, essa estrutura inicial evoluiu muito até chegar ao modelo que se encontra nos artigos 1.039 a 1.044 do Código Civil, embora o núcleo conceitual se mantenha.

De acordo com o artigo 1.040 do Código Civil “A sociedade em nome coletivo se rege pelas normas deste Capítulo e, no que seja omissa, pelas do Capítulo antecedente.”, ou seja, no que as regras negligenciar esse tipo societário se submeterá as regras da sociedade simples.

Diniz (2012, p. 325) conceitua a sociedade em nome coletivo da seguinte forma:

A sociedade em nome coletivo é a sociedade de pessoas (*intuitu personae*) voltada à consecução de atividade econômica na qual todos os sócios pessoas naturais (empresárias ou não), responderão solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais (CC, art. 1.039, *caput*), perante terceiros. Por ser sociedade de pessoas, a cessão da quota social de um sócio somente será possível com a anuência dos demais.

Com a explicação do conceito, Diniz (2012, p. 326) ainda mostra duas características com máxima importância, quais sejam:

- a) Composição do quadro societário unicamente com pessoas naturais (CC, art. 1.039, *caput*, 1ª parte). Nesse tipo societário apenas pessoas naturais poderão integrar o quadro social; pessoas jurídicas não poderão pessoas naturais dela participar como sócias.
- b) Responsabilidade solidária e ilimitada de todos os sócios, pertencentes a uma única categoria, pelas obrigações sociais (CC, art. 1.039, *caput*, 2ª parte), de modo que seus bens particulares poderão ser executados por débitos da sociedade, se o quinhão social for insuficiente para cobrir as referidas dívidas.

Com o aludido, pode-se concluir que a sociedade em nome coletivo é o tipo societário aonde só pode participar pessoas físicas, e que todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente perante terceiros, sendo assim, seu patrimônio particular poderá ser suscitado para que haja o saneamento de dívidas da sociedade.

1.2.3.3 Sociedade limitada

1.2.3.3.1 Conceito e características

Sociedade limitada é o tipo de societário mais usado no meio empresarial, uma vez que a responsabilidade de cada sócio se limita ao valor de suas quotas pagas, conforme dispõe o artigo 1.052 do Código Civil “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.”, ou seja, apesar de cada um responder de acordo com o valor de suas quotas, eles tem responsabilidade solidária pela integralização do capital social.

Outro ponto que faz com que a sociedade limitada seja a mais usada, é que ela é gerida por meio de contrato escrito, que deve ser levado a registro no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, de acordo com o artigo 1.054 do Código Civil “O contrato mencionará, no que couber, as indicações do art. 997, e, se for o caso, a firma social.”.

A sociedade limitada em regra, o que importa é a característica pessoal do sócio uma vez que os sócios tem um vínculo muito forte entre si, e o ingresso de um novo, deve ser expressamente autorizado por todos, porém, caso o contrato disponha, ela poderá ser híbrida, ou seja, pode ser de pessoa ou de capital, a sociedade de capital é aquela em que não considera as características pessoais do sócio, apenas as contribuições financeiras, lembrando que no ordenamento jurídico brasileiro, a sociedade limitada é a única que possui classificação de híbrida.

Diniz (2013, p. 352) elenca as características da sociedade, quais sejam:

Arnaldo Rizzardo vislumbra, no art. 1.052, duas características da sociedade limitada: *a)* o fator de limitação da responsabilidade; e *b)* a representação da participação dos sócios por meio de suas quotas. A esses caracteres acrescentamos, seguindo a esteira de Vera Helena de Mello Franco: *a)* solidariedade pela integralização do capital social em quotas iguais ou desiguais; *b)* solidariedade pela integralização do capital social e pela exata estimação de bens conferidos ao capital social, até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade; *c)* indivisibilidade da quota em relação à sociedade; *d)* livre formação do capital social; *e)* uso de firma ou de denominação social; *f)* deliberações dos sócios pela maioria dos votos, contados de conformidade com o valor das quotas de cada um no capital social; *g)* exclusão de sócio faltoso por vontade da maioria do capital.

Tal responsabilidade de sócio de sociedade limitada perdurará até dois anos depois da averbação da saída da sociedade por força do art.1.032, aplicável tendo em vista o disposto no art. 1.053 do novo Código Civil: “A sociedade limitada rege-se, nas omissões desse Capítulo, pelas normas da sociedade simples”.

1.2.3.3.2 Quotas

Quando se forma uma sociedade limitada, os sócios se comprometem com o capital social da empresa, ou seja, pagam suas cotas, esse pagamento pode ser feito em dinheiro ou em algum bem de valor, Diniz (2013, p. 374) explica:

Ao construir uma sociedade limitada, duas ou mais pessoas entregam para a consecução dos objetivos sociais, dinheiro ou bens, contribuindo para a formação do capital social, passando a ter *status* de sócias, recebendo, então, quotas equivalentes à somatória daqueles bens que integralizam o capital social (fundo originário), de acordo com o montante de seu aporte. Cada uma subscreve o número de quotas que lhes couber no capital. O ato de assumir a obrigação do aporte de capital é a subscrição.

A quota é, portanto, um bem imaterial dotado de valor ou de conteúdo econômico.

De acordo com o que elucida o artigo 1.055 do Código Civil “O capital social divide-se em quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.”, essas quotas são divididas igualmente ou desigualmente entre os sócios, resultando em que cada sócio tem um

número de quotas, de acordo com a sua contribuição no capital social. A respeito desse tema, Mamede (2011, p. 205) explica:

A faculdade de se dividir o capital social em quotas desiguais, representando percentuais distintos de participação no montante total, certamente cria dificuldades, designadamente no que diz respeito à sucessão (*inter vivos* ou *causa mortis*), aumento de capital, alterações contratuais, entre outras. Dificuldades, friso, não os impedem, apenas os tornam mais custosos, trabalhosos.

Com a explicação de Mamede, percebe-se que com o número desigual de quotas fica um pouco complicado a questão da sucessão, do aumento do capital social, as alterações contratuais, porém, como ele bem frisa, fica complicado, mas não impossível.

1.2.3.3.3 Sócio remisso

Sócio remisso é aquele que não cumpriu com sua obrigação de pagamento da quota, ou seja, não integralizou suas quotas. O artigo 1.058 do Código Civil, dispõe que :

Não integralizada a quota de sócio remisso, os outros sócios podem, sem prejuízo do disposto no art. 1.004 e seu parágrafo único, tomá-la para si ou transferi-la a terceiros, excluindo o primitivo titular e devolvendo-lhe o que houver pago, deduzidos os juros da mora, as prestações estabelecidas no contrato mais as despesas.

Nesse sentido Mamede (2011, P. 212/213) elucida:

Essencialmente, o sócio está obrigado a cumprir com a obrigação social, na forma e prazo previstos no contrato social (artigo 1.004). Se não o faz, a sociedade poderá executá-lo ou os demais sócios poderão decidir excluir-lo (artigo 1.004, parágrafo único), devendo, para tanto, providenciar notificação pela sociedade para que cumpra sua obrigação em 30 dias, sob pena de perder direito sobre as quotas subscritas ou responder pelos danos emergentes da mora. Transcorrido o prazo de 30 dias, contados do recebimento da notificação (artigo 132), os sócios poderão deliberar a exclusão do sócio remisso ou a redução de sua participação societária ao montante que já tenha realizado (artigo 1.058). Da forma como colocado no artigo, trata-se de uma faculdade discricionária da maioria, conforme se apure na votação: pode-se excluir (restituindo os valores já entregues à sociedade) ou, transigindo com a mora, deliberar pela mera redução da participação societária, reduzida ao montante já integralizado.

Com a elucidação de Mamede, entende-se que o sócio inadimplente tem um prazo de trinta dias para o pagamento das quotas, caso no prazo não pague, ele poderá ser expulso da

sociedade quando a maioria absoluta assim decidir, ou poderá ter suas quotas diminuídas ao capital que já foi integralizado.

1.2.3.3.4 Capital social

Capital social é o montante na qual cada sócio pagará pelas quotas, e vem descrito no contrato social, Gusmão (2012, p. 378) faz uma brilhante definição:

Capital social é o conjunto de contribuições realizadas ou a realizar pelos sócios para o fim específico de formação da sociedade.

Vários princípios estão relacionados ao capital social:

- a) **Princípio da Realidade** – determina que o capital declarado no contrato social tenha de corresponder ao valor real, não podendo ser fictício (para mim, a violação desse princípio permite imputar responsabilidade pessoal e ilimitada aos sócios);
- b) **Princípio da Intangibilidade** – não permite alterações injustificadas (aumento ou redução) senão por lei ou por contrato, com a respectiva alteração dos atos constitutivos da sociedade;
- c) **Princípio da Unidade** – cada companhia tem um único capital social;
- d) **Princípio da Fixidez** – o valor do capital social é valor estático, fixo e previsto no estatuto social.

Capital social e patrimônio não se equivalem. Como já dito, o capital social representa a contribuição dos sócios no momento da formação da sociedade ou no dos aumentos subsequentes. Patrimônio social é o conjunto de bens e direitos e obrigações da sociedade.

O capital social pode ser aumentado ou reduzido, de acordo com o que dispõe o Código Civil. No artigo 1.081, e seus parágrafos, do aludido código, dispõe que:

Art. 1.081. Ressalvado o disposto em lei especial, integralizadas as quotas, pode ser o capital aumentado, com a correspondente modificação do contrato.

§ 1º Até trinta dias após a deliberação, terão os sócios preferência para participar do aumento, na proporção das quotas de que sejam titulares.

§ 2º À cessão do direito de preferência, aplica-se o disposto no *caput* do art. 1.057.

§ 3º Decorrido o prazo da preferência, e assumida pelos sócios, ou por terceiros, a totalidade do aumento, haverá reunião ou assembleia dos sócios, para que seja aprovada a modificação do contrato.

Desde que atendidas às ressalvas desse artigo, poderá ser aumentado o capital social da empresa, já o artigo 1.082 e seguintes, dispõe sobre a redução do capital social, e somente se procederá, mediante atendimento ao disposto nos artigos.

Art. 1.082. Pode a sociedade reduzir o capital, mediante a correspondente modificação do contrato:

I - depois de integralizado, se houver perdas irreparáveis;

II - se excessivo em relação ao objeto da sociedade.

Art. 1.083. No caso do inciso I do artigo antecedente, a redução do capital será realizada com a diminuição proporcional do valor nominal das quotas, tornando-se efetiva a partir da averbação, no Registro Público de Empresas Mercantis, da ata da assembléia que a tenha aprovado.

Art. 1.084. No caso do inciso II do art. 1.082, a redução do capital será feita restituindo-se parte do valor das quotas aos sócios, ou dispensando-se as prestações ainda devidas, com diminuição proporcional, em ambos os casos, do valor nominal das quotas.

§ 1º No prazo de noventa dias, contado da data da publicação da ata da assembléia que aprovar a redução, o credor quirografário, por título líquido anterior a essa data, poderá opor-se ao deliberado.

§ 2º A redução somente se tornará eficaz se, no prazo estabelecido no parágrafo antecedente, não for impugnada, ou se provado o pagamento da dívida ou o depósito judicial do respectivo valor.

§ 3º Satisfeitas as condições estabelecidas no parágrafo antecedente, proceder-se-á à averbação, no Registro Público de Empresas Mercantis, da ata que tenha aprovado a redução.

1.2.3.4 Sociedade em comandita simples

1.2.3.4.1 Conceito

Sociedade em comandita simples é a sociedade em que existem dois tipos de sócios, uns têm responsabilidade ilimitada e solidária e outros têm responsabilidade limitada ao montante de seu capital social. Martins (2013, p. 199) define esse tipo societário como sendo:

Sociedade em comandita simples é definida como sendo a entidade constituída por sócios que têm responsabilidade ilimitada e solidária e aqueles que limitam essa responsabilidade à importância com que entram para o capital. Os sócios que assumem a responsabilidade ilimitada se denominam comanditados; os que possuem responsabilidade limitada à importância da contribuição são conhecidos por comanditários.

Esse tipo de sociedade é intitulada como sociedade de pessoas, ou seja, a característica pessoal do sócio muito interessa aqui, uma vez que o vínculo pessoal dos sócios são fortes. Nesse sentido explica Martins (2013, p. 201):

A sociedade em comandita simples tem natureza contratual ou de pessoas, vez que se forma em razão das pessoas dos sócios pela responsabilidade ilimitada que alguns assumem.

Diante dessas condições, a incapacidade ou morte de qualquer dos sócios não acarreta a imediata dissolução da sociedade. A entrada ou retirada antes do prazo decorrido da duração da sociedade é feita mediante o consentimento unânime dos sócios, exceto no que é pertinente à retirada, se for no prazo indeterminado, eis que, qualquer sócio, por justa causa, poderá se afastar da empresa.

De acordo com o artigo 1.046 do Código Civil “Aplicam-se à sociedade em comandita simples as normas da sociedade em nome coletivo, no que forem compatíveis com as deste Capítulo.”, ou seja, no que for igual é aplicado às regras da sociedade em nome coletivo, e de concordância com o parágrafo único do aludido artigo, qual seja, “Parágrafo único. Aos comanditados cabem os mesmos direitos e obrigações dos sócios da sociedade em nome coletivo”.

1.2.3.5 Sociedade anônima

1.2.3.5.1 Conceito e características

Em consonância com o artigo 1.089 do Código Civil “A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-se lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.”, a lei especial em que o artigo se refere é a Lei número 6.404 de 1.976, com nome de Lei das Sociedades por Ações (LSA).

Diniz (2012, p. 438/439) conceitua essa modalidade de sociedade como sendo:

A sociedade anônima ou companhia é a pessoa jurídica de direito privado (CC, arts. 44, II e 45), de natureza empresarial (CC, art. 982, parágrafo único), cujo capital social está dividido em ações de igual valor nominal, quando assim emitidas, ou sem valor nominal, ações estas de livre negociabilidade, limitando-se a responsabilidade dos subscritores e dos acionistas, que nela ingressarem posteriormente, ao preço de emissão das ações por eles subscritas (ações negociadas diretamente com a sociedade por ocasião de sua constituição ou aumento de capital) ou adquiridas (ações negociadas com terceiros) (CC, art. 1.088; Lei 6.404/76, arts. 1º ao 11), facilitando sua circulação e substituição dos sócios ou acionistas. Realmente, os acionistas poderão ser substituídos mediante simples transferência de ações livremente negociáveis ou intransferíveis, e, conseqüentemente ante essa impessoalidade, a sociedade anônima é uma sociedade de capital e nenhum acionista poderá impedir modificação no quadro societário, assim p. ex., se um acionista falecer, seu herdeiro, ou legatário, tornar-se-á acionista, queira ou não, logo, não poderá pleitear apuração dos haveres do *de cuius*.

Sinteticamente, poder-se-á dizer que a sociedade anônima é uma sociedade empresária, cujo capital social está dividido em ações nominativas, respondendo

cada acionista, limitadamente, pelo preço da emissão das ações por ele subscritas ou adquiridas.

Com o conceito de Diniz, pode-se verificar que a sociedade anônima está enquadrada no rol das pessoas jurídicas de direito privado, onde o capital é dividido em ações de idêntico montante, e possui liberdade de transação, descomplicando assim a mudança de sócios ou acionistas, que respondem limitadamente ao valor de suas ações.

Martins (2013, p. 239) nos ensina com clareza as características da sociedade anônima, quais sejam:

As sociedades anônimas no Direito brasileiro distinguem-se dos demais tipos de sociedades pelas seguintes características essenciais:

- a) divisão do capital social em partes, em regra, de igual valor nominal. Essas partes do capital são denominadas ações;
- b) responsabilidade dos sócios limitada apenas ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas, não respondendo, assim, os mesmos, perante terceiros, pelas obrigações assumidas pela sociedade;
- c) livre cessibilidade das ações por parte dos sócios, não afetando a estrutura da sociedade a entrada ou retirada de qualquer sócio;
- d) possibilidade da subscrição do capital social mediante apelo ao público;
- e) uso de uma denominação ou nome de fantasia para nome comercial, devendo, contudo, a essa denominação serem sempre acrescidas as palavras sociedade anônima, por extenso ou abreviadamente. A palavra companhia, antecedendo a denominação social é sinônima da locução sociedade anônima, sendo essa, assim, dispensável, quando aquela for empregada;
- f) possibilidade de pertencerem à sociedade menores ou incapazes, sem que esse fato acarrete nulidade para a mesma.

Portanto, pode-se dizer que as características da sociedade anônima se resumem em capital social dividido igual, responsabilidade dos sócios limitada ao seu montante contribuído, os sócios tem liberdade de entrar e sair sem abalar a sociedade, alternativa de subscrição de montante por meio de chamado coletivo, o nome empresarial sempre por denominação ou nome fantasia, chance de fazer parte do quadro societário pessoas menores ou incapazes.

1.2.3.5.2 Espécies

Existe no ordenamento jurídico brasileiro três espécies de ações, sendo elas ordinárias ou comuns, preferenciais e de gozo ou fruição, para entendermos cada uma delas, Martins (2013, p. 246/248) ensina que:

As ações *ordinárias* ou *comuns* dão, em princípio, aos seus possuidores a plenitude dos direitos sociais; participação nos dividendos da sociedade e nas deliberações das assembleias, que são o poder social mais alto e nas quais cada ação terá direito a um voto. Cumpre, de já, notar que os votos não são tomados, nas assembleias, *por pessoas*, e sim *pelo número* de ações. Se uma só pessoa possuir várias ações terá direito a tantos votos quantas forem essas.

Ações preferenciais são aquelas às quais é concedido algum tipo de privilégio, mas podem ser privadas do direito de voto, se assim decidir, prévia e expressamente, nos estatutos, a sociedade. A Lei nº 9.467, de 05 de maio de 1997, alterou o art. 17 da Lei nº 6.404/76 para estabelecer que, *salvo nos casos de ações com direito a dividendos fixos ou mínimos, cumulativos ou não*, as preferências ou vantagens das ações preferenciais consistiram *no direito a dividendos no mínimo 10% maiores do que os atribuídos às ações ordinárias*.

[...]

Ações de gozo ou *fruição* são aquelas que substituem as outras espécies de ações quando essas são amortizadas. Compreende-se por *amortização* o fato de, tendo a sociedade fundos disponíveis, antecipar aos acionistas importâncias que lhes poderiam tocar em caso de liquidação. Essas antecipações do valor das ações são feitas sem prejuízo do capital; uma vez pagas as importâncias das ações, em seu lugar a sociedade poderá distribuir aos sócios outras espécies, denominadas *ações de gozo* ou *fruição*, de posse das quais os acionistas continuarão a ter os seus direitos na sociedade, fazendo jus aos dividendos e tomando parte nas deliberações sociais se, neste último caso, as ações substituídas lhes derem direito a voto, caso na atribuição dessas ações, não tenha sido convencionado de modo diverso. Apenas, quando da liquidação da sociedade, não receberão mais os acionistas as importâncias correspondentes ao valor das ações, pois essas já foram pagas antecipadamente, pela amortização.

Com o ensinamento, conclui-se que as ações ordinárias ou comuns são aquelas que atribuem aos sócios inteireza nos direitos sociais, as ações preferenciais são as que lhes é oferecidos privilégios, porém a elas também são privados alguns direitos, como por exemplo o direito de votos, se assim dispuser o estatuto, e por fim as ações de gozo ou de fruição é o tipo de ação que fica no lugar de outras ações quando estas estão amortizadas.

1.2.3.5.3 Classificação

O artigo 4º da Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas) elenca a classificação desse tipo societário, quais sejam, “Para os efeitos desta Lei, a companhia é aberta ou fechada conforme os valores mobiliários de sua emissão estejam ou não admitidos à negociação no mercado de valores mobiliários.”, ou seja, a sociedade anônima é classificada em aberta e

fechada, variando de acordo com os valores mobiliários, que são os títulos que estão para negócio no mercado capital.

Martins (2013, p. 242) conceitua a classificação da sociedade anônima aberta e fechada, como sendo:

A Lei das Sociedades Anônimas levou em consideração esse fato econômico. Assim, as sociedades que têm as suas ações negociadas nesse mercado especial são chamadas *sociedade abertas*; quando as ações das sociedades não são negociadas por intermédio das entidades autorizadas a negociar neste mercado, a sociedade é denominada de *sociedade fechada* (Lei nº 6.404, art. 4º). Não é, assim, o número maior ou menor de acionistas que distingue a companhia *aberta* da *fechada*. Esta pode ter número avultado de acionistas mas, se as ações não são negociadas no mercado de valores mobiliários, serão sociedades *fechadas*. A abertura da companhia depende, assim, da negociação de suas ações nas bolsas ou no mercado de ações; para haver essa negociação é necessário que a sociedade registre a emissão pública de ações, preliminarmente, no órgão competente, ou seja, na Comissão de Valores Mobiliários (Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que cria a Comissão de Valores Mobiliários, art. 19), que poderá classificar as sociedades em abertas em diferentes categorias, de acordo com as espécies e classes das ações emitidas, devendo, neste caso, especificar as normas aplicáveis a cada categoria.

Com o conceito acima aduzido, pode-se entender que se considera sociedade aberta quando ela está autorizada a negociar seus valores mobiliários, fechada quando não estiver autorizada, e essa autorização independe de quantidade de sócios que possui o quadro societário de cada uma delas.

Ainda na classificação tem a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), que nada mais é do que o órgão que dá a permissão negocial para as ações, a CVM está descrita no artigo 4º, § 1º e 2º da Lei nº 6.404/1976, e nada mais é do que uma autarquia federal, que está submetida ao Ministério da Fazenda e atua junto ao banco central na fiscalização das operações. E a Bolsa de Valores que é uma associação/instituição privada que presta serviço de interesse público, e é formada por uma sociedade de corretores.

Por fim o Mercado de Capitais que é fracionado em dois, mercado primário e secundário; o mercado primário é desenvolvido pelo mercado de balcão, o que se desenvolve aqui são as operações de subscrição, emissão de ações e outros valores mobiliários, nessa modalidade de mercado o adquirente pagará pelo preço de emissão, já o mercado secundário é desenvolvido pela Bolsa de Valores, e aqui são feitas as operações de compra e venda desses valores mobiliários, ou seja, as ações já existem e é pago somente o valor de mercado.

1.2.3.5.4 Constituição

Para se constituir uma sociedade anônima é necessário atender alguns requisitos, que são divididos em três fases diferentes, Coelho (2012, p. 226/227), ensina:

Qualquer companhia, para constituir-se, deve atender aos seguintes três requisitos preliminares:

a) Subscrição de todo o capital social por, pelo menos, duas pessoas. Não se exige mais, como no passado, o mínimo de sete subscritores para validade da constituição. Necessário, no entanto, é que todas as ações representativas do capital social estejam subscritas. A subscrição é contrato plurilateral complexo pelo qual uma pessoa se torna titular de ação emitida por uma sociedade anônima. A subscrição é irrevogável.

b) Realização, como entrada, de, no mínimo, 10% do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro, na subscrição a prazo em dinheiro, pelo menos 1/10 do preço da ação deve ser integralizado como entrada. Em se tratando de instituição financeira, a porcentagem sobe para 50%, nos termos do art. 27 da Lei n. 4.595 de 1964.

c) Depósito das entradas em dinheiro no Banco do Brasil ou estabelecimento bancário autorizado pela CVM (CVM-AD n. 2/78). Este depósito deverá ser feito pelo fundador, até 5 dias do recebimento das quantias, em nome do subscritor e em favor da companhia em constituição. Concluído o processo de constituição, a companhia levantará o montante depositado; se este processo não se concluir em 6 meses do depósito, o subscritor é que levantará a quantia por ele paga.

Com o aludido, vê-se os requisitos preliminares da constituição, quais sejam, i) pluralidade de sócios, ii) entrada de no mínimo 10% do preço das ações e iii) depósito feito no Banco do Brasil, com esse entendimento, parte-se para as modalidades de constituição, Coelho (2013, p. 227) aduz que:

A lei prevê duas modalidades de constituição de sociedade anônima, de acordo com a existência ou não de apelo ao público investidor: a constituição por subscrição pública, em que os fundadores buscam recursos para a constituição da sociedade junto aos investidores; e a constituição por subscrição particular, em que inexistente esta preocupação por parte dos fundadores.

E para finalizar a constituição da sociedade anônima tem as providências complementares, e Coelho (2013, p.230) também ensina com clareza:

Na seção referente às providências complementares, que são comuns a ambas as modalidades de constituição, fixa a lei a necessidade de registro e publicação dos atos constitutivos da companhia. Somente após essas providências é que a companhia poderá dar início à exploração de suas atividades comerciais, de forma regular. Além disso, se houver incorporação de bem ao capital social, deverá ser providenciada, por seus primeiros administradores, a transferência da titularidade desse bem para a companhia, por transcrição no registro público competente (se bem imóvel, o Registro de Imóveis; se marca o registro no INPI etc). A certidão dos atos constitutivos expedida pela Junta Comercial é documento hábil para instrumentalizar esta transferência.

Entende-se que, a constituição da sociedade anônima é feita a partir de três fases, ou seja, requisitos preliminares (pluralidade de sócios, entrada de no mínimo 10% do preço das ações e depósito feito no Banco do Brasil), modalidade (subscrição pública ou subscrição particular) e providências complementares (registro da sociedade junto ao órgão competente).

1.2.3.6 Sociedade comandita por ações

1.2.3.6.1 Conceito e características

Essa sociedade está em desuso atualmente, pois foi inserida no ordenamento brasileiro pela sociedade anônima, nesse sentido temos a brilhante explanação de Diniz (2012, p. 433):

A sociedade em comandita por ações, tipo societário pouco usual, foi introduzida, em nosso País, pela Lei das Sociedades Anônimas (arts. 280 a 284), aliando a divisão de responsabilidades própria da sociedade em comandita simples com regência das normas a sociedade anônima para chegar à participação dos sócios comanditários.

Martins (2013, p.339) conceitua a sociedade em comandita por ações da seguinte forma:

Disciplinada no atual Código Civil, do artigo 1.090 até o 1.092, e ainda na lei do anonimato, a sociedade em comandita por ações pode ser definida como aquela na qual o capital é dividido e ações, respondendo os acionistas apenas pelo valor delas subscritas ou adquiridas, mas tendo os administradores (diretores ou gerentes) responsabilidade subsidiária, ilimitada e solidária, em razão das obrigações sociais.

Com os conceitos acima, entende-se que a sociedade em comandita por ações é aquela cujo capital social é dividido em ações, os acionistas respondem tão somente pelo valor de suas ações compradas, porém os administradores tem responsabilidade subsidiária, ilimitada e solidária devido as suas obrigações sociais. Mas, essa sociedade é pouco usada, pois foi introduzida no Brasil para que houvesse uma divisão de responsabilidades da sociedade em comandita simples, com regimento da sociedade anônima para que assim existisse o trabalho dos sócios comanditários.

As características da sociedade em comandita por ações são muito bem elencadas por Diniz (2013, p. 434):

a) Duas modalidades de sócios – os acionistas comanditários e os acionistas comanditados, com o direito ao dividendo mínimo estabelecido estatutariamente. Cada sócio (comanditário e comanditado) terá, portanto, responsabilidade pelo valor

de suas ações, mas somente o acionista-administrador (comanditado) deverá responder subsidia e ilimitadamente pelos débitos da sociedade (CC, art. 1.091). O comanditado, observa Modesto Carvalhosa, “além dos direitos cabíveis a todos os acionistas de receber dividendos do exercício, e de exercer preferência na subscrição do capital, poderá ter o direito estatutário de relevante participação nos lucros em decorrência das funções de administração da sociedade e, portanto, como compensação pela eventual comprometimento de seu patrimônio pessoal pelas perdas sociais.

b) Divisão do capital social em ações que, na lição de Fábio Ulhoa Coelho, poderão ser ordinárias ou excepcionalmente preferenciais, sendo que os titulares destas últimas deverão ter benefício estatutário na distribuição do resultado econômico e poderão sofrer limitação ou, até mesmo, supressão de direito de voto. Modesto Carvalhosa, por sua vez, entende que a emissão de ações preferenciais não poderá restringir o direito de voto, mas apenas conferir privilégios na distribuição de dividendos, não se aplicando o art. 111 da Lei n. 6.404/76, pois a hipotética emissão dessas ações com pleno direito de voto visa o mercado de capitais, já que a sociedade em comandita por ações pode emitir valores mobiliários negociáveis em Bolsa e no mercado de balcão.

c) responsabilidade limitada ao valor das ações subscritas para os comanditários, os credores somente poderão exigir deles a satisfação do crédito o equivalente às ações que subscreveram, mas não integralizadas, e responsabilidade subsidiária, solidária e ilimitada para os comanditados. Apesar de ser idêntica à contribuição dos sócios no capital social, a responsabilidade diferenciar-se-á pelas funções de administração exercidas pelos comanditados, por isso responderão solidária e ilimitadamente pelos débitos da sociedade, mas subsidiariamente, ou seja, depois de excutido todo patrimônio social.

1.2.3.7 Sociedade cooperativa

1.2.3.7.1 Conceito e características

A sociedade cooperativa é o tipo societário que se forma a partir da junção de pessoas e de patrimônio pessoal, com ou sem capitação de vantagem econômica, Mamede (2011. p. 442) ensina que:

As cooperativas são pessoas jurídicas de Direito Privado, organizadas a partir da reunião de pessoas; são, portanto, coletividade de pessoas (*universitates personarum*), mais especificamente, sociedades, já que têm finalidade econômica embora não tenham finalidade *lucrativa*. Esses conceitos precisam ser melhor compreendidos. Em primeiro lugar, note-se que o artigo 44 do Código Civil, nisto seguindo a teoria já vetusta, divide as pessoas jurídicas em dois grandes grupos: coletividade de bens (*universitates bonorum*) e coletividade de pessoas (*universitates personarum*). No primeiro grupo têm-se as fundações; no segundo, têm-se as associações e as sociedades; as primeiras são organizações de pessoas sem fins lucrativos (artigo 53, caput, do Código Civil), as segundas são organizações constituídas para finalidade econômica, vale dizer, que terão por objeto uma atividade comercial qualquer, com a qual se pretenda produzir vantagem econômica. Nas sociedades cooperativas, em fato, há uma *finalidade econômica*; mas, reitero, não há finalidade de lucro. Deve-se recordar, aqui, que *lucro é a remuneração pelo capital investido*, próprio das sociedades empresárias, embora a fragilidade conceitual das demais sociedades simples não nos permita descartar tal

possibilidade. Subscrevendo ações e integralizando-as, o acionista investe na formação do capital da sociedade anônima e, sem trabalhar para a empresa, fará direito ao lucro, remuneração pelo seu investimento. Essa equação é, pelas razões examinadas no item anterior deste capítulo, estranha ao cooperativismo e, via de consequência, às sociedades cooperativas.

As características dessa sociedade são elencadas no artigo 1.094 do Código Civil:

São características da sociedade cooperativa:

I - variabilidade, ou dispensa do capital social;

II - concurso de sócios em número mínimo necessário a compor a administração da sociedade, sem limitação de número máximo;

III - limitação do valor da soma de quotas do capital social que cada sócio poderá tomar;

IV - intransferibilidade das quotas do capital a terceiros estranhos à sociedade, ainda que por herança;

V - *quorum*, para a assembléia geral funcionar e deliberar, fundado no número de sócios presentes à reunião, e não no capital social representado;

VI - direito de cada sócio a um só voto nas deliberações, tenha ou não capital a sociedade, e qualquer que seja o valor de sua participação;

VII - distribuição dos resultados, proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado;

VIII - indivisibilidade do fundo de reserva entre os sócios, ainda que em caso de dissolução da sociedade.

Os sócios da sociedade cooperativa possuem dois tipos optativos de responsabilidade perante terceiros, a responsabilidade limitada ou ilimitada, de acordo com o artigo 1.095 e seus parágrafos, do Código Civil, qual seja:

Art. 1.095. Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada.

§ 1º É limitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde somente pelo valor de suas quotas e pelo prejuízo verificado nas operações sociais, guardada a proporção de sua participação nas mesmas operações.

§ 2º É ilimitada a responsabilidade na cooperativa em que o sócio responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

E por fim no que for inexistente, a sociedade cooperativa, regerà de acordo com as regras da sociedade simples, conforme aduz o artigo 1.096 do Código Civil “No que a lei for omissa, aplicam-se as disposições referentes à sociedade simples, resguardadas as características estabelecidas no art. 1.094”.

1.3 EIRELI

A sigla EIRELI significa Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, como o enfoque do presente trabalho é justamente descrever sobre esse tipo societário, e ao final descobrir se ela é ou não uma empresa unipessoal, essa modalidade de empresa vai ser detalhada em capítulo próprio.

1.4 Desconsideração da personalidade jurídica

A desconsideração da personalidade jurídica ocorre quando há uma confusão entre o patrimônio da empresa e o patrimônio pessoal do sócio, o artigo 50 do Código Civil, explica sobre o tema:

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.

Entende-se, portanto que, a desconsideração da personalidade jurídica ocorre quando há desvio de finalidade ou quando há confusão patrimonial, onde o juiz a requerimento da parte ou do Ministério Público, entende que deve ser atingido o patrimônio pessoal do sócio ou administrador, certas e determinadas obrigações.

Nesse sentido, Diniz (2013. p. 577) explica:

Pelo Código Civil (art. 50), quando uma pessoa jurídica se desviar dos fins que determinaram sua constituição, em razão do fato de os sócios ou administradores a utilizarem para alcançar finalidade diversa do objetivo societário para prejudicar alguém ou fazer mau uso da finalidade social, ou quando houver *confusão patrimonial* (mistura do patrimônio social com o particular do sócio, causando dano a terceiro) em razão de abuso da personalidade jurídica, o magistrado, a pedido do interessado ou do Ministério Público, está autorizado, com base na prova material do dano, a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para coibir fraudes e abusos dos sócios que dela se valerem como escudo, sem importar esse medida numa dissolução da pessoa jurídica.

Assim, pode-se dizer que a desconsideração da personalidade jurídica foi criada com o fim de resguardar direitos de terceiros, quando por má fé alguém for prejudicado ou tiver mau uso da finalidade social. Vale frisar que a desconsideração da personalidade jurídica ocorre em todos os tipos societários existentes no direito brasileiro, inclusive na EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada).

2 EIRELI – EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

2.1 Breve histórico

A EIRELI surgiu no país, após o professor Paulo Leonardo Vilela Cardoso, do curso de Direito da universidade de Uberaba – UNIUBE, se debruçar nos estudos do direito italiano, quando descobriu a figura da sociedade unipessoal, que foi constituída na Alemanha no ano de 1980, sendo usada na França a partir do ano de 1986, atingindo Portugal e Itália, e após se estendendo em toda a União Europeia.

Cardoso (2012) ensina em sua doutrina as linhas adotadas por alguns países no aspecto da sociedade unipessoal, e em resumo cada um deles será explicado. A Alemanha foi o primeiro país a criar normas para regulamentar a sociedade unipessoal, criou a GmbH-Novelle de 1980, porém, no país já havia doutrina e jurisprudência pacífica sobre o tema, só que no foco de diminuição de sócio, que ocorria com a morte, exclusão ou retirada de um o mais sócios, com a Lei começaram a criar as sociedades com apenas um sócio, aceitando assim a responsabilidade limitada. No mesmo sentido alemão, a França criou a Lei nº 85-697/1985, chamada de “Loi relative à l’entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée”.

Segundo o ensinamento de Cardoso (2012, p. 66):

Portugal apresenta três formas de exercício da atividade econômica, individualmente e com responsabilidade limitada:

1. *O estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada*, previsto no Decreto-Lei n. 284/86, será constituído por qualquer pessoa singular que exerça uma atividade comercial. A pessoa natural afetará ao estabelecimento individual de responsabilidade limitada uma parte do seu patrimônio, cujo valor representará o capital inicial do estabelecimento. Uma pessoa só pode ser titular de um único estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

O estabelecimento individual de responsabilidade limitada pode, a qualquer tempo, transformar-se em sociedade unipessoal por quotas, mediante declaração escrita do interessado.

2. *A sociedade unipessoal de grupo empresarial* prevista nos arts. 488 e 489 do Código das Sociedades Comerciais, que atende a grupos empresariais, o que ocorre quando a sociedade, diretamente ou por outras sociedades ou pessoas, domine totalmente outra sociedade, por não haver outros sócios.

3. *A sociedade unipessoal por quotas*, prevista no art. 270 do Código das Sociedades Comerciais.

Com o aludido entende-se que o estabelecimento mercantil individual é composto por qualquer pessoa, que terá a responsabilidade limitada ao patrimônio da empresa, a sociedade unipessoal de grupo empresarial, são pessoas que atendem outras sociedades por não haverem sócios disponíveis para que assim o faça, e a sociedade unipessoal por quotas, é aquela que tem um único sócio, que é o titular de todo o capital social da empresa.

Na Itália a sociedade unipessoal se adequou com o Decreto Legislativo n. 88, nos mesmos moldes dos alemães e franceses. Na Bélgica a regra está em vigência desde a promulgação da Lei de 14 de julho de 1987. A Espanha adquiriu a Sociedade de Responsabilidade Limitada (SRL) com a Lei n. 2/1995, Dinamarca, Holanda e Luxemburgo também criou legislação própria sobre o tema. No Reino a regra “single member private limited company” foi filiada com a reforma de 1992. A União Europeia elaborou a Directiva n. 89/667/CE. Na América Latina tem um número reduzido de países que evoluiu na legislação nesse aspecto, dentre os países que já evoluíram temos o Paraguai que criou a figura com a Lei n. 1.034/1983, a Colômbia com a publicação da Lei n. 222/1995, o Chile com a Lei n. 19.857/2003, o Peru com Lei n. 21.621/2005, assim como Salvador, Costa Rica e outros.

No Brasil os reflexos da adoção da teoria demoram a chegar, sendo que a alteração legislativa só ocorreu com a Lei nº 12.441/2011, onde foi criada a EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), teve como fim suprir a lacuna da lei de quem desejava explorar atividade empresária na forma de pessoa jurídica, porém não se encaixava no conceito de sociedade.

2.2 Conceito

A EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) chegou ao Brasil com a Lei nº 12.441/2011, com a finalidade de criar um tipo societário unipessoal, onde a responsabilidade social atingisse tão somente o patrimônio da empresa, ou seja, o patrimônio pessoal do empresário individual fica isento de qualquer responsabilidade perante terceiros.

A Lei nº 12.441/2011 acrescentou no artigo 44 do Código Civil, o inciso VI, qual seja, “as empresas individuais de responsabilidade limitada.”, ou seja, a EIRELI faz parte do rol de pessoas jurídicas de direito privado do ordenamento jurídico brasileiro. E também acrescentou o artigo 980-A também do Código Civil, que possui os seguintes dizeres:

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 couberem, as regras previstas para as sociedades limitadas.

Com o aludido artigo verifica-se que, para que a EIRELI possa ser criada é necessário um capital social de no mínimo 100 (cem) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no país; o nome empresarial deve conter a sigla “EIRELI”; o empresário individual pode ser titular de somente uma empresa desse tipo; a empresa pode acumular quotas de outro tipo de sociedade, sem apresentar alegação para tal acúmulo; a empresa individual de responsabilidade limitada poderá obter qualquer característica, que lhes será resguardado os direitos patrimoniais de autor ou imagem, nome, marca ou voz; e no que a Lei for omissa esse tipo societário regerá no que prevê as normas da sociedade limitada.

2.3 Denominação

Muito se discuti a respeito da denominação da sigla EIRELI, pois, entende-se que a sigla ao invés de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, deveria significar Empresário Individual de Responsabilidade Limitada, Cardoso (2012, p. 84) explica a causa que motivou o legislador a colocar empresa no lugar de empresário, qual seja:

Na ideia inicial do projeto, quando apresentado ao Deputado Marcos Montes, pretendíamos denominar o novo sujeito Empresário Individual de Responsabilidade Limitada – EIRL –, pois seria uma espécie vinculada ao tipo Empresário, do art. 966

do Código Civil, conforme constatamos no Capítulo I, no tópico referente à Constituição.

“Art.” 1º Qualquer pessoa física, capaz e não impedida nos termos da Lei, que exerça ou deseja exercer, profissionalmente, atividade econômica organizada, voltada para a produção e circulação de bens e serviços com o objetivo de lucro, pode constituir-se como empresário individual de responsabilidade limitada (EIRL).

Parágrafo único. “O Empresário Individual de Responsabilidade Limitada é uma pessoa jurídica de direito privado, por vontade unipessoal, com patrimônio próprio e distinto de seu titular”.

[...]

O Deputado Marcos Montes recebeu o projeto e, de início, lançou algumas reformas, alterando o título Empresário Individual de Responsabilidade Limitada para Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. O que muda com isso?

No campo teórico, já ensinado por Fábio Ulhoa Coelho, considera-se empresa como um verbo, uma atividade econômica que vai ser realizada, e que pode ser exercida tanto pelo empresário quanto por uma sociedade empresária.

Tal elemento consta no próprio art. 966 do Código Civil, que considera empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada. Enfim, empresário é o sujeito de direito, assim como a sociedade empresária, que exerce empresa.

Trata-se, por outro lado, o estabelecimento como o complexo de bens corpóreos e incorpóreos que são postos à disposição da atividade econômica para o exercício da empresa.

Por isso chamamos de Projeto inicial o novo sujeito como empresário individual de responsabilidade limitada, mesmo porque deveria ser uma espécie ligada ao empresário tipificado pelo nosso ordenamento.

A denominação empresa, como forma de identificação do novo sujeito, veio de outro fundamento base, lançado pelo deputado, como justificativa para a sua criação, qual seja, o anteprojeto de nova lei das limitadas, da Comissão nomeada pelo Ministro da Justiça, mediante a Portaria n. 145, de 30 de março de 1999, e coordenada pelo Professor Arnoldo Wald, que tratava, em seu Capítulo IX, da “Empresa unipessoal de responsabilidade limitada” [...].

Não há, portanto, equívoco algum em denominar o novo sujeito como empresa, ao contrário de empresário, sociedade unipessoal, ou até mesmo como estabelecimento, conforme utilizado pelos portugueses.

Claro que Cardoso, como autor da Lei 12.441/2011, defende o fato da tradução da sigla EIRELI ter sido mal elaborada, diz que não há equívoco em denominar um novo sujeito como empresa, porém, existem doutrinadores que dizem o contrário, como por exemplo, Ramos (2014, p. 44):

Equívoco do legislador, no nosso entender, foi criar um novo tipo de pessoa jurídica, acrescentando um inciso ao rol das pessoas jurídicas de direito privado constante do art. 44 do CC. Não havia necessidade.

Se o intuito dele era criar um “empresário individual de responsabilidade limitada”, não precisava tê-lo colocado no rol das pessoas jurídicas de direito privado do art. 44 do CC. O empresário individual de responsabilidade limitada pode perfeitamente ser uma pessoa física, e a limitação de sua responsabilidade seria feita por meio da constituição de um patrimônio especial, formado pelos bens e dívidas afetados ao exercício de sua atividade econômica (patrimônio de afetação).

Em contrapartida, se o intuito do legislador era criar uma pessoa jurídica constituída por apenas um sócio, também era desnecessário acrescentar uma nova espécie de pessoa jurídica no rol do art. 44 do CC. Nesse caso, era só permitir que a sociedade limitada pudesse ser constituída por apenas um sócio, o qual seria titular de todas as quotas. Ter-se-ia, então, uma “sociedade limitada unipessoal”.

Portanto, entende-se que a sigla EIRELI ao invés de significar Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, deveria significar Empresário Individual de Responsabilidade Limitada.

2.4 Constituição da EIRELI

A EIRELI está enquadrada no artigo 44, inciso VI do Código Civil, portanto é uma pessoa jurídica de direito privado, e por ser pessoa jurídica tem que ter seus atos constitutivos, Gusmão (2012, p. 88) os elenca:

O ato constitutivo da EIRELI deve conter as seguintes cláusulas obrigatórias:

- a) nome empresarial, que poderá ser firma ou denominação, do qual constará obrigatoriamente, como última expressão, a abreviatura EIRELI;
- b) capital, expresso em moeda corrente, equivalente a, pelo menos, 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País;
- c) declaração de integralização de todo o capital;
- d) endereço completo da sede (tipo e nome do logradouro, número, complemento, bairro/distrito, município, unidade federativa e CEP), em como o endereço das filiais;
- e) declaração precisa e detalhada do objeto da empresa;
- f) prazo de duração da empresa;
- g) data de encerramento do exercício social, quando não coincidente com o ano civil;
- h) a(s) pessoa(s) natural (is) incumbida (as) da administração da empresa, e seus poderes e atribuições;
- i) qualificação do administrador, caso não seja titular da empresa;
- j) declaração de que o seu titular não participa de nenhuma outra empresa dessa modalidade.

Após os atos constitutivos estiverem devidamente prontos, serão levados a registro no órgão competente, ou seja, no Registro Público de Empresas Mercantis.

O artigo 980-A do Código Civil, diz que a EIRELI será constituída por uma única pessoa, nesse sentido, Bertolli (2013, p. 65) explica:

Apesar do referido artigo apenas dispor que a EIRELI será constituída por uma única pessoa, sem mencionar se esta é pessoa física ou jurídica, tendo em vista as suas características intrínsecas, sedimentou-se o entendimento de que ela somente pode ser formada por pessoa natural. Corrobora com tal afirmação o item 1.2.11 da IN DNRC 117, que estabelece que “Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou lei especial”. Esse entendimento também é consolidado pelo Enunciado 468 da IV

Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada no Superior Tribunal de Justiça, o qual estabelece que “a empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural”.

O legislador foi descuidado ao abordar o tema sem dizer se era pessoa física ou jurídica, porém, conforme as posições acima aduzidas pode-se concluir que a EIRELI é constituída somente por uma pessoa física/natural, e para que não restem dúvidas, Mamede (2012. P. 98) diz que “Seu sócio único será um ser humano”.

A EIRELI após ser constituída, poderá exercer atividade em todos os ramos do mercado, claro, restringindo apenas os casos previstos em lei, nesse sentido Mamede (2012, p. 99) diz que:

A empresa individual de responsabilidade limitada poderá ser constituída para atuar em todos os setores da economia, produzindo bens, vendendo-os ou prestando serviços. Ressalvam-se, por óbvio, previsões legais específicas, a exemplo da prestação de serviços de advocacia (por força da Lei 8.906/94), além de instituições financeiras (conforme Lei 4.595/64) e seguradoras (aplicado o Decreto-lei 73/66), dentre outras. Pode-se, inclusive, atribuir-lhe 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 (artigo 980-A, §5º).

Portanto, deve-se frisar que para que a pessoa natural consiga constituir uma EIRELI é necessário que o capital social mínimo exigido pela lei, esteja integralizado, “cuja atestação se faz mediante o valor em pecúnia em prol da empresa individual, ou por meio de incorporação de bens imóveis ou de outra natureza” (ABRÃO, 2012).

Apesar de o valor mínimo exigido ser alto, pode-se dizer que o legislador quis além de proteger o patrimônio pessoal do sócio, resguardar os direitos de terceiro em casos de falência.

2.5 Capacidade para ser titular de eireli

2.5.1 Capacidade da pessoa natural

A pessoa que tem o interesse em ser titular de EIRELI deve seguir as mesmas regras do empresário individual, ou seja, deve estar em absoluta capacidade civil e não ser legalmente impedido, nesse sentido tem a explanação de Carvalho (2012, p. 95), qual seja:

A empresa individual de responsabilidade limitada poderá ser constituída por pessoa natural, em pleno gozo da capacidade civil e não impedida, conforme regra estabelecida ao empresário, nos termos dos arts. 966 e 972 do Código Civil.

A capacidade decorre das normas ditadas pelos arts. 1º ao 5º do Código Civil, valendo, portanto, a regra de que qualquer pessoa maior de 18 anos, ou emancipada,

possa constituir uma EIRELI, mas desde que não seja considerada por lei como legalmente impedida.

Isto porque a própria Constituição Federal, no parágrafo único do art. 170, assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em Lei.

Há hipótese, portanto, que mesmo a pessoa sendo capaz de praticar um ato da vida civil torna-se legalmente impedida, é o caso, por exemplo, dos magistrados, membros do Ministério Público, militares da ativa, dentre outros funcionários públicos que a lei expressamente vedar o exercício da atividade empresarial.

Com o aludido entendemos então que, a pessoa que estiver em pleno gozo de sua capacidade civil e não for impedida por lei, poderá a qualquer tempo ser titular de uma EIRELI, uma vez que a Constituição Federal, no seu parágrafo único do artigo 170, diz que é livre a prática de qualquer tipo de trabalho com fins econômicos.

Não se deve esquecer que se a pessoa possuidora da EIRELI converter-se em incapaz ou legalmente impedida, poderá a autoridade judicial nomear um representante ou assistente para que a empresa possa continuar a sua existência. Igualmente acontece com o incapaz, que obtenha a EIRELI por herança ou legado (CARVALHO, 2012).

2.5.2 Capacidade da pessoa jurídica

A capacidade da pessoa física é alvo de muita divergência, pois como “compreender que uma associação de bairro, sem fins econômicos, possa constituir uma empresa de prestação de serviços?” (Carvalho. 2012).

Pois bem, a anuência foi dada, afim de que as sociedades empresárias já possuidoras de determinados objetos, tenham condições de criar uma empresa individual de responsabilidade limitada. Assim, a empresa principal poderá criar uma empresa menor para a realização do exercício desejado, facilitando assim a escrita contábil e a sua regularização. Porém, para que haja a realização desse novo negócio, não deve ter impedimento legal, seja de ordem administrativa ou tributária. (Carvalho. 2012).

Ramos (2014, p. 45) discorre sobre o assunto:

Questão extremamente polêmica sobre a EIRELI é a possibilidade de ela ser constituída por pessoa jurídica. O tema divide a doutrina especializada. Com efeito, pela leitura do *caput* do art. 980-A do CC, parece-me claro que a lei não proibiu que a pessoa jurídica constituísse uma EIRELI, mas o entendimento que prevaleceu na V Jornada de Direito Civil foi o de que “a empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural”.

Entende-se, portanto, que o assunto é extremamente polêmico, de um lado a doutrina defende a possibilidade da constituição de EIRELI por pessoa jurídica e de outro se defende que somente a pessoa física poderá ser titular da mesma, mas deve-se atentar que o artigo 980-A do Código Civil não proíbe a constituição por pessoa jurídica.

2.6 Capital social

De acordo com a regra no *caput* do artigo 980-A do Código Civil, o capital social integralizado mínimo exigido para a constituição de uma EIRELI é de cem vezes o valor do maior salário mínimo no país.

Há controvérsias a respeito desse tema, uma vez que o valor total integralizado e comprovado antes da abertura da EIRELI é um valor alto para muitos, porém o que o legislador tentou ao redigir a Lei, foi que terceiros não sofresse com más intenções de empresários, uma vez integralizado o capital da empresa, tem-se respaldo caso a mesma venha falir. Porém, no ordenamento jurídico brasileiro não se encontra nenhuma regra que exija capital mínimo para constituição de algum tipo societário.

Por esse motivo foi criado o Enunciado 4 da I Jornada de Direito Comercial: “Uma vez subscrito e efetivamente integralizado, o capital social da empresa individual de responsabilidade limitada não sofrera nenhuma influência decorrente de ulteriores alterações no salário mínimo”. Essa posição está completamente certa, uma vez que quando o salário mínimo sofrer alguma modificação, o capital social da EIRELI continuará intacto (RAMOS, 2014).

2.7 Nome empresarial

A EIRELI poderá usufruir tanto de firma quanto de denominação, nesse sentido Cardoso (2012, p. 104), explica:

[...]

Fica o uso da firma adstrito apenas para a indicação do nome do empreendedor, quando pessoa natural, com seu nome completo ou abreviado, enquanto a denominação deverá ter por base a descrição obrigatória do objeto da atividade, acrescida de qualquer outra expressão que a diferencie, podendo ser, inclusive, o nome do próprio titular.

- Joaquim Cardoso EIRELI (Firma)
- Joaquim Cardoso Comércio de Veículos EIRELI (Denominação)

- Quatro Rodas Comércio de Veículos EIRELI (Denominação)

De qualquer outro modo, aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada todas as regras concernentes à inscrição e proteção do nome empresarial tipificadas no Código Civil, dos arts. 1.055 a 1.068 do Código Civil, bem como aquelas fixadas pelo Departamento Nacional de Registro de Comércio.

Entende-se, portanto que, o nome empresarial o uso da firma ficará restrito tão somente ao nome do titular, e o uso da denominação deverá obrigatoriamente conter o ramos de atividade exercida, vê se ainda, que nos dois casos o uso da expressão “EIRELI” no final da frase é essencial. Nota-se por fim que a proteção do nome da EIRELI se dá de acordo com as regras do Código Civil e de acordo com o DREI (Departamento de Registro Empresarial e Integração), uma vez que no ano de 2013 foi mudado o nome do órgão DNRC para DREI.

2.8 Administração da EIRELI

A EIRELI poderá ser administrada por uma ou mais pessoas naturais, porém deve ser expressamente escolhidas no ato constitutivo, autorizando-se a execução da administração por quem não seja o possuidor (GUSMÃO, 2012. p. 96).

Ainda nessa página, Gusmão traz as pessoas que são impedidas de serem administradores da EIRELI, quais sejam:

Não pode ser administrador a pessoa jurídica que:

- a) condenada a pena que vede, ainda que, temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perduram os efeitos da condenação;
- b) impedida por norma constitucional ou por lei especial:
 - brasileiro naturalizado a menos de 10 anos;
 - em empresa jornalística e de radiodifusão sonora e radiodifusão de sons e imagens;
 - estrangeiro sem visto permanente;
 - natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional e que se encontre no Brasil;
 - em empresa jornalística de qualquer espécie, de radiodifusão sonora e de sons e imagens;
 - em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural na Faixa de Fronteira (150 km de largura ao longo das fronteiras terrestres), salvo com assentimento prévio do órgão competente;
 - português, no gozo dos direitos e obrigações previstos no Estatuto da Igualdade, comprovados mediante Portaria do Ministério da Justiça, pode ser administrador de EIRELI, exceto na hipótese de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens; pessoa jurídica;
 - cônsul, no seu distrito, salvo o não remunerado;
 - funcionário público federal civil ou militar da ativa;
 - o Chefe do Poder Executivo, federal, estadual ou municipal;

- Magistrados, membros do Ministério Público da União (Ministério Público Federal; Ministério Público do Trabalho; Ministério Público Militar; Ministério Público do Distrito Federal e Territórios);
- Membros do Ministério Público dos Estados, conforme a Constituição respectiva;
- falido, enquanto não for legalmente reabilitado;
- leiloeiro;
- a pessoa absolutamente incapaz: menos de 16 anos; o que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiver o necessário discernimento para a prática desses atos; o que, mesmo por causa transitória, não puder exprimir sua vontade;
- a pessoa relativamente incapaz: maior de 16 anos e menor de 18 anos. O menor de 18 anos e maior de 16 anos pode ser emancipado, e desde que o seja, pode assumir a administração de empresa; o ébrio habitual, o viciado em tóxicos e o que, por deficiência mental, tenha o discernimento reduzido; o excepcional sem desenvolvimento mental completo.

Entende-se, portanto, que as pessoas que não estiverem enquadradas em nenhum dos itens citados acima, poderá livremente fazer parte da administração de uma EIRELI.

2.9 Falência, dissolução e liquidação da eireli

A conclusão da EIRELI se dá por meio da dissolvência da pessoa jurídica, na mesma regra aplicada as sociedades limitadas, de acordo com o artigo 980-A, § 6º do Código Civil.

As hipóteses para aplicação da dissolvência da EIRELI são elencadas no artigo 1.033 do Código Civil, e Carvalho (2012, p. 117) as separa da seguinte maneira:

- a) Hipóteses extrajudiciais:
 - I. vencimento do prazo de duração, com a respectiva liquidação e extinção, pois, sem a ocorrência desta, a empresa continua a vigorar pro prazo indeterminado;
 - II. vontade exclusiva de o empreendedor titular, se pessoa física; se pessoa jurídica, por deliberação societária prévia com quórum respectivo, ou seja, aquele determinado para os negócios sociais;
 - III. morte do empreendedor, se pessoa natural; falência da empresa responsável, se pessoa jurídica;
 - IV. a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.
- b) Hipóteses judiciais:
 - I. falência decretada, nos termos da Lei n. 11.101/2005;
 - II. anulação do ato de inscrição;
 - III. exaurimento do fim social.
 - IV.

Se na EIRELI ocorrer alguma das hipóteses previstas acima, poderá ser decretada sua falência, e então por um fim na empresa.

2.10 Pontos positivos e negativos da EIRELI

A EIRELI é um tipo societário que apresenta alguns pontos positivos e alguns negativos, dentro dos pontos positivos têm a diminuição da quantidade simulação de sociedades limitadas, uma vez que antes da Lei 12.441/11, a maior parte das sociedades limitadas, que possui no quadro societário no mínimo dois sócios, era dirigidas apenas por um deles, o outro era apenas para representar como membro, impossibilitando que os bens pessoais do sócio administrador fossem confundidos em casos de dívidas, esse caso era denominado como “sociedades laranja”. (LOMAR, 2013).

Outro bom aspecto que a EIRELI trouxe, foi que momento em que a sociedade cessava o sócio que tivesse interesse em continuar, gozava do prazo de 180 dias para conseguir outro integrante, se não obtivesse resultado dentro do prazo a sociedade era desfeita, porém, com a vinda da Lei 12.411/2011 houve a alternativa de que a sociedade poderia se transformar em EIRELI, tornando-se assim um estímulo ao empresário que tinha a vontade de continuar com os negócios. (LOMAR, 2013).

E por fim o instituto trouxe uma blindagem ao patrimônio pessoal do empresário, nesse sentido explica Ramos (2014, p. 40) o objetivo da EIRELI é:

[...]

“permitir que um determinado empreendedor, individualmente, exercesse atividade empresarial limitando sua responsabilidade, em princípio, ao capital investido no empreendimento, ficando os seus bens particulares resguardados. Isso funcionaria como um estímulo ao empreendedorismo e acabaria com a prática, tão comum no Brasil, de constituição de sociedades limitadas em que um dos sócios tem percentual ínfimo do capital social (geralmente 1%) e nenhuma participação na gestão dos negócios sociais.”

Portando, pode-se frisar o que já dito no primeiro parágrafo desse item, uma vez criado o instituto da empresa individual de responsabilidade limitada, além de haver uma blindagem no patrimônio pessoal do empresário, ainda diminui o número de sociedades limitadas fictas, ou seja, sociedades em que tem um sócio com 99% do capital social, e tem participação na administração, e outro com apenas 1% e sem participação na administração.

Entre os pontos negativos da EIRELI têm a adversidade da nomenclatura, uma vez que o legislador ao acrescentar o inciso IV do artigo 44 do Código Civil, elaborou uma nova pessoa jurídica, porém esse termo ficou equivocado, uma vez que empresa como já dito no primeiro capítulo é uma atividade econômica organizada, diferentemente de empresário que é quem exerce atividade economicamente organizada, nesse sentido Ramos (2014, p. 44) aduz:

Se o intuito dele era criar um “empresário individual de responsabilidade limitada”, não precisava tê-lo colocado no rol das pessoas jurídicas de direito privado do art. 44 do CC. O empresário individual de responsabilidade limitada pode perfeitamente ser uma pessoa física, e a limitação de sua responsabilidade seria feita por meio da constituição de um patrimônio especial, formado pelos bens e dívidas afetados ao exercício de sua atividade econômica (patrimônio de afetação).

Outro aspecto negativo que a EIRELI trouxe foi o fato de que para a sua constituição, o empresário deve ter no mínimo um capital social integralizado, no valor de 100 vezes o maior salário mínimo do país, conforme o *caput* do artigo 980-A do Código Civil, qual seja:

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.

Parece absurda tal exigência, uma vez que de acordo com Ramos (2014. P. 43) “no Brasil não existe nenhuma regra legal que exija capital mínimo para a constituição de sociedades”, com esse valor absurdo de capital social exigido, torna-se essa modalidade de empresa inviável, pois, o que se esperava era apenas que houvesse uma proteção no patrimônio do empresário individual, facilitando assim para quem tivesse interesse em dispor do seu patrimônio para a constituição do empreendedorismo.

3 SOCIEDADE UNIPESSOAL

3.1 Admissão da sociedade unipessoal no direito brasileiro

A sociedade unipessoal é admitida no direito brasileiro muito antes da figura da EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) ser elaborada, uma vez que já existiam dois casos onde eram admitidos a unipessoalidade na sociedade, quais sejam, na sociedade limitada e na sociedade anônima subsidiária integral.

3.1.1 Sociedades Limitadas

O artigo 1.033 do Código Civil trata da dissolução da sociedade limitada, qual seja:

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.

Especificamente no inciso IV desse artigo, trata-se da falta de pluralidade de sócios, no aludido, o legislador concedeu ao sócio que não se retirou da sociedade o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para encontrar um novo sócio, nesse lapso de tempo, a sociedade limitada será uma sociedade unipessoal, pois figurará como sócio somente um integrante.

Os casos em que poderá a sociedade limitada exercer papel de sociedade unipessoal pelo prazo de cento e oitenta dias são a) falecimento de sócio; b) cessão de quotas e c) retirada do sócio.

O falecimento do sócio está previsto no artigo 1.028 do Código Civil, qual seja:

No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo:

I - se o contrato dispuser diferentemente;

II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade;

III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

E a substituição do sócio está prevista no inciso III, ou seja, nesse tempo a sociedade gozará da unipessoalidade; a cessão de quotas é prevista no artigo 1.003 do Código Civil, qual seja:

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.

Segundo Gusmão (2012, p. 390) “O sócio que deixa a sociedade (cedente) responde solidariamente com o cessionário, perante ela ou a terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio, até dois anos depois da cessão.”, ou seja, o sócio que resolve deixar a sociedade responde em solidariedade com a sociedade unipessoal pelo prazo de dois anos após.

E por fim, a sociedade limitada ficará como sendo unipessoal quando o sócio se auto retirar da sociedade, uma vez que ele não é obrigado a se manter como integrante da mesma, essa retirada do sócio se dá em três formas.

A primeira é a retirada extrajudicial, e a segunda é a retirada judicial, ambas estão previstas no artigo 1.029 do Código Civil:

Além dos casos previstos na lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade; se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa.

Na primeira há somente a necessidade de avisar com antecedência mínima de sessenta dias antes da retirada, contudo, na segunda a retirada se faz por meio de ingresso de ação judicial, comprovando assim, a justa causa, ou seja, o motivo que ocasionou na retirada do sócio.

E a terceira e última forma é outra retirada extrajudicial, prevista no artigo 1.077 do Código Civil:

Quando houver modificação do contrato, fusão da sociedade, incorporação de outra, ou dela por outra, terá o sócio que dissentiu o direito de retirar-se da sociedade, nos trinta dias subsequentes à reunião, aplicando-se, no silêncio do contrato social antes vigente, o disposto no art. 1.031.

Entende-se, portanto, que essa forma é quando o sócio não está satisfeito com alguma deliberação tomada em assembleia ou reunião, que acarrete mudança do contrato social, nessa modalidade o direito de retirada deve ser efetuado nos próximos 30 (trinta) dias da assembleia ou reunião.

Com essa explicação, esgota-se, portanto, as ocasiões em que a sociedade limitada ficará no lapso temporal de 180 (cento e oitenta) dias como sendo sociedade limitada unipessoal.

3.1.2 Sociedade Anônima Subsidiária Integral

A sociedade anônima subsidiária integral é prevista no artigo 251 da LSA (Lei das Sociedades Anônimas), qual seja:

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.

Compreende-se, portanto, que a sociedade anônima subsidiária integral é uma sociedade unipessoal, uma vez que o *caput* do aludido artigo, traz com clareza que ela é composta por um único acionista.

Nesse sentido Gusmão (2012, p. 590) explica:

É uma sociedade unipessoal, ou seja, tem como única acionista uma sociedade brasileira. Pode ser constituído por escritura pública (unipessoalidade originária), derivar da aquisição de todas as ações de uma sociedade por outra ou incorporação de todas as ações do capital social de uma sociedade ao patrimônio de outra companhia brasileira (unipessoalidade superveniente).

No mesmo sentido, Rizzardo (2012, p. 275) aduz:

Há uma sociedade que se constitui através de um único sócio, o qual deverá ser sociedade, devendo esta ser brasileira. José Edwaldo Tavares Borba explica a formação: “Conta a subsidiária integral (art. 251) com um único sócio, o qual deverá ser uma sociedade brasileira, isto é, com sede no Brasil e constituída de acordo com as leis brasileiras”. Sem dúvida, forma-se uma sociedade com um único sócio. Todavia, esse sócio é uma sociedade, o que é diferente se o único sócio fosse pessoa física. Na prática, uma sociedade, por assembleia-geral, decide criar outra sociedade, que terá igual forma da instituidora. Segue Waldírio Bulgarelli ilustrando esta espécie: “Pode, assim, a subsidiária integral ser constituída mediante escritura

pública, tendo como as ações de uma sociedade (§ 2º do art. 251) ou pela incorporação de todas as ações do capital ao patrimônio de outra companhia brasileira (art. 252)”.

Ainda no mesmo sentido, Bertoldi et al. (2013, p. 373) diz:

A sociedade subsidiária integral representa a exceção à regra de que as sociedades deverão contar com pelo menos dois sócios. Trata-se de sociedade unipessoal, constituída obrigatoriamente sob a forma de sociedade anônima, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira. Poderá também se originar de conversão de uma sociedade pluripessoal, mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações. Para tanto, as sociedades deverão obedecer ao rito próprio da incorporação, ressaltando-se que a assembleia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento de capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas, e nomear peritos de avaliação. Neste caso, os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital.

Entende-se, portanto, que a doutrina tem um posicionamento majoritário sobre as sociedades anônimas subsidiárias, ou seja, todos defendem o fato desse tipo societário ser unipessoal, uma vez que ela é constituída por um único acionista, pois cada ação é vendida somente para um acionista, diferenciando-se das sociedades onde o capital social pode ser dividido em várias partes, aqui a ação não pode ser fracionada para ser vendida, motivo pelo qual, essa sociedade é considerada como unipessoal.

3.2 EIRELI: sociedade unipessoal

Com o estudo aprofundado da EIRELI no capítulo anterior, percebe-se que o legislador teve muitíssimo boa intenção ao elaborar um instituto que até o ano de 2011, era inexistente no ordenamento jurídico brasileiro, porém nota-se com clareza a falta de preparo e técnica do mesmo.

Uma vez que, a intenção da Lei 12.411/2011 era tão somente blindar o patrimônio pessoal da pessoa interessada em montar um empreendedorismo individual, ou seja, o empresário individual teria uma responsabilidade limitada tão somente o patrimônio da empresa, e em contrapartida, se o instituto tivesse sido bem redigido, teria a diminuição das sociedades limitadas fictícias.

A dificuldade de entendimento do novo instituto começa quando o legislador não imputa de forma nítida à EIRELI as características de sociedade unipessoal, conforme a legislação de países como França e União Europeia. Preferiu o legislador ficar no meio caminho, sem saber se estava sendo criado um novo instituto denominado como Empresário Individual de Responsabilidade Limitada ou se estava criando uma nova modalidade de pessoa jurídica (GONÇALVES, 2012).

O legislador erra quando acrescenta um novo inciso ao artigo 44 do Código Civil, qual seja:

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.

Ora, se ele realmente tinha intenção de fazer com que a EIRELI fosse uma sociedade unipessoal, para que acrescentar um inciso no artigo 44 do Código Civil, uma vez que o parágrafo segundo desse artigo trata exatamente sobre as sociedades. Nesse sentido temos a explicação de Ramos (2014, p. 44):

Equívoco do legislador, no nosso entender, foi criar um novo tipo de pessoa jurídica, acrescentando um inciso ao rol das pessoas jurídicas de direito privado constante do art. 44 do CC. Não havia necessidade.

Se o intuito dele era criar um “empresário individual de responsabilidade limitada”, não precisava tê-lo colocado no rol das pessoas jurídicas de direito privado do art. 44 do CC. O empresário individual de responsabilidade limitada pode perfeitamente ser uma pessoa física, e a limitação de sua responsabilidade seria feita por meio da constituição de um patrimônio especial, formado pelos bens e dívidas afetados ao exercício de sua atividade econômica (patrimônio de afetação).

Sobre o tema, Bertoldi et al. (2013, p. 66) se posiciona da seguinte maneira:

A EIRELI, apesar de ser uma pessoa jurídica, não possui natureza jurídica de sociedade empresária, tendo em vista a ausência de pluralidade de pessoas, ou seja, EIRELI não se trata de uma “sociedade unipessoal”, mas sim de um novo ente distinto da sociedade empresária e da pessoa do empresário.

No mesmo sentido têm a explicação de Gomes (2013, p. 39):

Ressalta-se que o titular da EIRELI não será considerado legalmente empresário, distinguindo-se assim do empresário individual. Da mesma forma, também não poderá ser tido como sócio, visto que a EIRELI não se constitui como sociedade unipessoal, sendo que o novel art. 980-A não lhe atribui essa condição e, desse modo, não é possível presumi-lo, visto que a sociedade como regra em nosso sistema jurídico, são formadas por no mínimo dois integrantes, a partir de um contrato (acordo de vontades) havido entre eles, sendo por isso necessário que a lei expressamente preveja tal situação excepcional, como textualmente o faz a Lei 6.404/1976 (Lei das S/A) em seus arts. 251 e 252, ao disciplinar a sociedade *subsidiária integral*.

Ainda sobre o tema, tem o Enunciado editado na V Jornada de Direito Civil do CJF:

469 – Arts. 44 e 980-A: A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado.

E por fim, o entendimento que foi homologado no Enunciado 3, da I Jornada Jurídica de Direito Comercial:

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária.

Respondendo, portanto, a problemática do trabalho, qual seja, “EIRELI: sociedade unipessoal” filiamo-nos corrente que entende que não, a EIRELI não é uma sociedade unipessoal, ela é apenas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária, que foi mal redigido pelo legislador, que necessita de reforma caso o ordenamento jurídico brasileiro queira considerar a mesma como sociedade unipessoal.

CONCLUSÃO

Conforme assentado ao longo desse trabalho, os três tipos de “relação jurídica” existente no direito empresarial são: Empresário, Sociedades e EIRELI.

Empresário é toda pessoa física ou jurídica, em exercício de sua plena capacidade civil, que exerce habitualmente uma atividade organizada com o objetivo de obter lucro.

A sociedade empresária é aquela que exerce atividade na forma descrita no artigo 966 do Código Civil, é dividida em sociedade não personificada e sociedade de pessoas ou contratuais. A primeira é aquela desprovida de personalidade jurídica, uma vez que não possui registro, porém possui capacidade postulatória, mas não poderá pedir falência de seu credor, é dividida em Sociedade em Comum que se baseia em um momento anterior ao registro, não possui personalidade jurídica, mas possui contrato; e Sociedade em Conta de Participação é aquela que possui um contrato sem personalidade jurídica e nela tem dois tipos de sócios o ostensivo e o participante.

A sociedade de pessoas ou contratuais é dividida em: Sociedade Simples é formada por dois ou mais sócios, por meio de um contrato escrito, com finalidade de explorar atividade profissional; Sociedade em Nome Coletivo tipo societário que ficou conhecido por colocar o nome completo de todos os sócios na firma, nela só pode participar pessoas físicas e todos respondem solidária e ilimitadamente perante terceiros; Sociedade Limitada tipo mais usado no meio empresarial, uma vez que a responsabilidade de cada sócio se limita ao valor de suas quotas integralizadas, é gerida por meio de contrato escrito e a única sociedade com característica de híbrida, ou seja, poderá ser tanto de pessoa quanto de capital; Sociedade em Comandita Simples onde existem dois tipos de sócios, uns com responsabilidade ilimitada e solidária e outros com responsabilidade limitada ao capital social; Sociedade Anônima está no rol das pessoas jurídicas de direito privado, seu capital social é dividido em idênticas ações e possui liberdade de transação; Sociedade Comandita por Ações está em desuso nos dias atuais, mas é aquela cujo capital social é dividido em ações, os acionistas respondem tão somente pelo valor de suas ações compradas, porém os administradores tem responsabilidade subsidiária, ilimitada e solidária devido as suas obrigações sociais; Sociedade Cooperativa que se forma a partir da junção de pessoas e de patrimônio pessoal, com ou sem captação de vantagem econômica.

No Brasil a sociedade unipessoal é admitida antes da figura da EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) ser elaborada, uma vez que já existiam dois casos

onde eram admitidos a unipessoalidade na sociedade, quais sejam, na sociedade limitada e na sociedade anônima subsidiária integral, porém ressalta-se que esses dois casos são exceção.

Por fim, chega-se à EIRELI que foi o alvo principal de estudo do presente trabalho, observa-se, portanto, que ela chegou ao país somente no ano de 2011, porém foi muito mal elaborada, apesar da boa intenção do legislador em criar o novo instituto.

A falta de técnica se observa quando não ficam claras as características do tipo societário como sendo sociedade unipessoal, o legislador não deixa definido se estava realmente criando um novo instituto denominado Empresário Individual de Responsabilidade Limitada. Se ele queria apenas criar uma sociedade unipessoal não haveria necessidade de colocá-la no rol das pessoas jurídicas de direito privado, haja vista que, já existe um inciso que trata sobre sociedades, e tal instituto poderia nesta ser encaixado, porém não é o que defendemos.

Conclui-se, portanto, que a EIRELI não é uma sociedade unipessoal, é um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária, que não observou boa técnica legislativa.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, C. H. **Empresa individual**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- BERTOLDI, M. M. RIEBIRO, M. C. P. **Curso de direito comercial**. 7. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013.
- BRASIL. **Código Civil 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 05 fev. 2014.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 mar 2014.
- BRASIL. **Lei nº 12.441, de 11 de Julho de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm>. Acesso em 05 fev. 2014.
- CARDOSO, P. L. V. **O empresário de responsabilidade limitada**. 1. ed. São Paulo. Saraiva, 2012.
- COELHO, F. U. **Manual de direito comercial**. 24. ed. São Paulo. Saraiva, 2012.
- DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro - Direito de empresa**. 5. ed. São Paulo. Saraiva, 2013.
- FAZZIO JÚNIOR, W. **Manual de direito comercial**. 13. ed. São Paulo. Atlas, 2012.
- GOMES, F. B. **Manual de direito empresarial**. 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2013.
- GUSMÃO, M. **Lições de direito empresarial**. 11. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2012.
- LOMAR, V. C. de A. EIRELI: Aspectos negativos e positivos. . : <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10263. htm>. Acesso em: 25 fev. 2014.
- MAMEDE, G. **Direito empresarial brasileiro – Empresa e atuação empresarial**. v1. 6. ed. São Paulo. Atlas, 2012.
- MAMEDE, G. **Direito empresarial brasileiro – Direito societário: Sociedades simples e empresárias**. v2. 6. ed. São Paulo. Atlas, 2012.
- MARTINS, F. **Curso de direito comercial**. 36. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2013.
- RAMOS, A. L. S. C. **Direito empresarial esquematizado**. 4. ed. São Paulo. Método, 2014.
- RIZZARDO, A. **Direito de empresa**. 4. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2012.