

## Questionamentos acerca da efetividade da tutela de direitos da sociedade e de terceiros com a proibição da unipessoalidade com responsabilidade limitada no âmbito empresarial

*Ana Luisa Mendanha Mendes\**

**Resumo:** Sabe-se que o ordenamento jurídico brasileiro não admite a constituição de sociedades de responsabilidade limitada com apenas um sócio e, em caso de unipessoalidade superveniente, tal fato deve ser sanado, sob pena de sua dissolução. Há, entretanto, vários países, sobretudo europeus, que admitem a constituição de sociedades com apenas um sócio e, conseqüentemente, a legalidade da unipessoalidade superveniente. O objetivo com este artigo é comparar os argumentos sob os quais os diferentes ordenamentos admitem tal espécie jurídica e estudar os mecanismos colocados na legislação que permitem diminuir os riscos a que terceiros e sociedade em si estão expostos em decorrência da existência de tal tipo de sociedade.

**Palavras-chave:** Sociedades de responsabilidade limitada – Unipessoalidade superveniente.

\* Advogada, formada pela Universidade FUMEC. Especializando-se em Direito de Empresas pela Universidade de Coimbra.

**An examination of the effectiveness of protecting the rights of the company and of third parties by prohibiting singular ownership of limited liability companies within the business scope**

**Abstract:** It is known that the Brazilian legal system does not permit the creation of limited liability companies composed of a single partner, and in the event of supervening singular ownership, this situation must be remedied, under penalty of dissolution. There are, however, several countries, above all in Europe, that allow the creation of companies with only one partner, and consequently, allow supervening singular ownership. The objective of this article is to compare the arguments under which different legal systems allow this legal construction and to study the mechanisms inserted in the law that make it possible to reduce the risks to which third parties and the company itself are exposed as a result of the existence of this type of company.

**Key-words:** Limited liability companies – Supervening singular ownership.

## **1 CONJUNTURA ATUAL DO BRASIL**

A unipessoalidade empresarial é vetada pelo ordenamento jurídico brasileiro, precisamente no art. 1.033 do Código Civil, que assim dispõe:

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

[...]

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

[...].

Tal proibição se faz ao argumento de que, na hipótese de haver apenas um sócio, a ocorrência de confusão patrimonial fica mais suscetível, colocando em risco os eventuais credores e a atividade empresarial.

Em contrapartida, sabemos que, atualmente, o que vem se tornando cada vez mais comum são as “sociedades de fachada”, quase sempre constituídas no modelo de limitadas que de fato possuem um único sócio. São aquelas em que o quadro social é composto por dois empreendedores e um deles figura apenas formalmente para atender à pluralidade subjetiva exigida por lei. É o sócio de favor, desvinculado da empresa, com participação diminuta ou irrisória no capital social e incapaz de contribuir de modo relevante na maior parte das deliberações.

Portanto, a responsabilização ilimitada do empresário individual, além de estar na contramão da história, por já ter sido revista por diversos países europeus, impõe perda de competitividade internacional e incentiva simulações, sugerindo atuação empresarial unipessoal mitigada na forma de sociedades limitadas de mera aparência.

Dito isso, há que se fazer o seguinte questionamento: qual a efetividade da tutela dos direitos a que se pretendeu se a unipessoalidade vem sendo exercida na prática?

## 2 NATUREZA JURÍDICA

Há que se tratar do questionamento que sempre surge quando se fala em sociedades unipessoais: a natureza jurídica.

As sociedades derivam do direito romano, contrato de *societas*, exigindo, por natureza, o mínimo de duas pessoas celebrantes. Podemos, então, considerar que as sociedades têm um histórico de natureza contratual.

Com o passar do tempo, surgiu a necessidade de combater essa tese contratualista, e, na atualidade, há duas grandes correntes a respeito da natureza do ato constitutivo das sociedades: a contratualista e a institucionalista. Para a primeira, encerra-se a relação jurídica empresarial assim que verificada a ausência da pluralidade de sócios; para a segunda, que defende a legalidade da sociedade unipessoal, isso não ocorre.

Adepto da corrente institucional, o professor paulistano Calixto Salomão Filho<sup>1</sup> indaga que, se as sociedades são constituídas por meio de contratos sociais, por que, então, a distinção entre contrato e instituição?

A diferença primordial entre o contratualismo e institucionalismo está no momento do seu termo. Para a corrente contratualista, verificada a ausência da pluralidade de sócios, funda-se a relação jurídica, pois esta se baseia no contrato e contrato supõe mais de uma pessoa. Já para a corrente institucionalista, a relação sócio/sociedade permanece, mesmo presente a unicidade de sócio, sendo apenas necessária a criação de mais garantias para suprir a falta da pluralidade de interesses.

As teses institucionalistas rechaçam o conteúdo das teses contratualistas, ao entender a sociedade como técnica de organização jurídica do patrimônio e do poder da empresa, que se desvincula da sua natureza originariamente de associação de pessoal que faz com que os direitos privados dos associados se subordinem aos fins da própria empresa.

Em resposta à questão sobre a natureza contratual de uma sociedade unipessoal, faz-se pontual trazer à baila o ensinamento do professor da Faculdade de Direito de Coimbra, Ricardo Costa:

<sup>1</sup> Cf. SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. São Paulo: Malheiros, 1995.

Não temos grandes dúvidas sobre a resposta a dar a eventual questão sobre a natureza jurídica da Sociedade por Quotas Unipessoal. Quando abordamos a lide de saber se a SQU era ou não um novo tipo de sociedade, na oportunidade em que consideramos a separação patrimonial levada a cabo pelo empresário individual, com a formação da SQU, mais uma limitação substancial do seu património geral, ou quando discutimos a fungibilidade da técnica societária e a técnica da separação patrimonial prevista no art. 7º da XII Directiva, entre outros momentos do nosso estudo, este instituto nunca veio qualificado com outros caracteres dogmáticos que não aqueles que resultam da sua consideração como pessoa jurídica societária.<sup>2</sup>

Ultrapassada a questão da natureza jurídica, passemos a uma análise global das sociedades unipessoais com responsabilidade limitada.

### 3 SURGIMENTO DAS SOCIEDADES UNIPESSOAIS E PANORAMA MUNDIAL

Para manter a vertente *societas*, era exigido que, para criação e continuação de uma sociedade, houvesse sempre a pluralidade societária.

Contudo, no decorrer do século XX, foram iniciadas as tolerâncias a certos tipos de unipessoalidade em vários ordenamentos jurídicos, como a não-extinção automática das sociedades unipessoais supervenientes.

Dos ordenamentos jurídicos que norteiam o caminho da comparação, foi o alemão o primeiro a permitir que se constituíssem

<sup>2</sup> COSTA, Ricardo. *A sociedade por quotas unipessoal no direito português: contributo para o estudo do seu regime jurídico*, p. 359.

sociedades de responsabilidade limitada por uma ou várias pessoas para qualquer fim lícito, com a Lei de Reforma das Sociedades de Responsabilidade Limitada, em 4 de julho de 1980.

Logo a seguir, o exemplo alemão foi seguido por países como França, Holanda e Bélgica, em suas respectivas leis de 1985, 1986 e 1987.

Na Itália, em caso de sociedade constituída por ato unilateral, o sócio único tem responsabilidade solidária por todas as operações realizadas em nome da sociedade antes de sua inscrição, juntamente com o sócio fundador. Em todos os casos de negócios realizados com o sócio único, faz-se necessária a forma escrita.

Na Espanha, o sócio único responderá pessoal, ilimitada e solidariamente pelas dívidas sociais contraídas durante o período da unipessoalidade superveniente. Inscrita a unipessoalidade, o sócio não responde pelas dívidas contraídas posteriormente.

Os doutrinadores espanhóis Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez e Juan Luís Iglesias Prada mencionam os dois casos em que a legislação espanhola se enquadra na unipessoalidade, mesmo com a pluralidade de sócios:

*En todo caso, parece que la Ley hay acogido un concepto formal de unipersonalidad, en el sentido de que la simple pluralidad de socios determina el carácter no unipersonal de la sociedad, salvo en dos supuestos excepcionales: a) el previsto en el inciso final del artículo 125, cuando se considera sociedad de un solo socio aquella cuyas participaciones (o acciones) pertenezcan a una sola persona y a la propia sociedad, hipótesis esta que raras veces se producirá en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada (v. art. 40.2 LSRL); b) el que, a nuestro modo de ver, probablemente há de se deducirse, por vía interpretativa que no es compartida por un sector de la doctrina, para las situaciones de autocartera indirecta, de modo que la calificación*

*como sociedad unipersonal comprenda también aquellos supuestos en que la totalidad de las participaciones (o acciones) este distribuida entre una sola persona y una sociedad dominada por quien las há emitido.*<sup>3</sup>

Na França, a responsabilidade limitada de um único sócio surgiu com o nome *entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*. E também a Argélia, pelo fato de sofrer grande influência francesa em decorrência de ter sido colônia até 1962, também admite a constituição de sociedades unipessoais desde 1996, conforme preceitua o art. 564 do *Code de Commerce*, *in verbis*:

*Art. 564 – (Ord. nº 96-27 du 9 décembre 1996) La société à responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports.*

*Lorsque la société à responsabilité limitée instituée conformément à l'alinéa précédent ne comporte qu'une seule personne en tant 'qu'associé unique' celle-ci est dénommée 'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée'.*

No ordenamento de Portugal, objeto de maior comparação deste artigo, a sociedade unipessoal teve seu início em 1986, com o Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada (EIRL), onde o comerciante separa uma parte de seu patrimônio para exercer a atividade empresarial com responsabilidade limitada. Ocorre que esse instituto não cria um novo ente jurídico, o que faz com que ele exerça as atividades em nome próprio. Apenas as pessoas singulares podem ser titulares do EIRL, e somente é admitido um por pessoa.

<sup>3</sup> URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurélio; PRADA, Juan Luís Iglesias. La sociedad unipersonal. *In*: URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurélio (Org.). *Curso de derecho mercantil*, p. 1.360.

Com o tempo, precisamente em 1996, admitiu-se a constituição de sociedades unipessoais de responsabilidade limitada com apenas um sócio.

Inclusive a Comunidade Européia já regula a matéria, visando evitar disparidades entre as legislações do Estados-Membros com a Directiva n. 89/667/CEE.

#### **4 A SOCIEDADE UNIPESSOAL NO DIREITO LUSITANO**

O Decreto-Lei n. 257, de 31 de dezembro de 1996, que alterou o Código das Sociedades Comerciais e autorizou a criação de sociedades sem a exigência de pluripessoalidade e a conseqüente manutenção desta com a ocorrência da unipessoalidade superveniente, assim justificou a sua aceitação:

Na verdade, estas sociedades podem facilitar o aparecimento e, sobretudo, o são desenvolvimento de pequenas empresas que, como é reconhecida, constituem, principalmente em épocas de crise, um factor não só de estabilidade e de criação de emprego, mas também de revitalização da iniciativa privada e da actividade económica em geral. Permite, efectivamente, que os empreendedores se dediquem, sem recurso a sociedades fictícias indesejáveis, à sociedade comercial, beneficiando do regime da responsabilidade limitada.

A criação do estabelecimento individual de responsabilidade limitada pelo Decreto-Lei n. 248/86, de 25 de agosto, não atingiu esses resultados. Fiel à doutrina tradicional, o legislador de então não conseguiu ultrapassar a concepção contratualista da sociedade e por isso rejeitou qualquer concessão à sua concepção institucional.

[...].

Negou-se a personalização a algo que a reclamava.



O sócio único vai exercer as competências da assembleias gerais e no nome da sociedade deve constar que se trata de uma sociedade constituída por um único sócio.

A unipessoalidade pode ocorrer tanto nas sociedades por quotas (SQUs) – que se assemelham às sociedades limitadas no Brasil – quanto nas sociedades anónimas.

O ordenamento, em seu art. 488, prevê que uma sociedade pode constituir uma sociedade anónima de cujas ações seja a única titular, decorrendo de tal ato uma relação de grupo entre elas.

Em qualquer dos casos, a situação de unipessoalidade deve constar do documento de constituição da sociedade e está sujeita a registro e publicações, não produzindo efeitos antes deles.

Hão de ser ressaltadas duas importantes limitações do ordenamento lusitano: uma pessoa física apenas pode ser sócia de uma única SQU e uma SQU não pode ter como sócio único uma outra SQU, conforme preceituado no art. 270.º-C, acrescido ao Código das Sociedades Comerciais pelo decreto-lei supracitado:

- 1 – Uma pessoa singular só pode ser sócia de uma única sociedade unipessoal por quotas.
- 2 – Uma sociedade por quotas não pode ter como sócio único uma sociedade unipessoal por quotas.
- 3 – No caso de violação das disposições dos números anteriores qualquer interessado pode requerer a dissolução das sociedades.
- 4 – O tribunal pode conceder um prazo de até seis meses para a regularização da situação.

Além dessas limitações, há outras exigências impostas pelo ordenamento português para garantir a regularidades dos atos das sociedades unipessoais.

Como as decisões que seriam de competência das assembleias gerais são tomadas pelo sócio único, este deve registrá-las em ata e assinar. Assim como os negócios jurídicos celebrados entre o sócio e a sociedade devem servir a prossecução do objeto da sociedade e a respectiva autorização deve constar na escritura de constituição da sociedade, devem ser escritos e patenteados juntamente com o relatório de gestão e os documentos de prestação de contas, podendo qualquer interessado, a qualquer momento, consultá-los na sede da sociedade.

Da mesma forma que nas sociedades pluripessoais, a constituição de uma empresa a submete ao regime legal aplicável, não podendo o sócio, único que seja, dispor dos bens sem observância dos ditames legais. Após a constituição de uma SQU, o sócio está, juntamente com a sociedade, submetido às leis. Seus atos são mais restritos comparados aos que tratam de seu património pessoal.

Após a constituição de uma sociedade, ocorre uma separação da posição associativa do sócio (mesmo que em uma sociedade unipessoal), da posição substantiva da sociedade, como titular de um património que deixou de ser do(s) sócio(s).

Vale trazer à baila o ensinamento do Dr. Ricardo Costa:

Desta feita, a unicidade da figura societária em discussão (enquanto tipo societário) deverá abstrair-se do requisito do exercício comum de uma actividade económica com o escopo de distribuição de lucros, próprio da origem contratual dado pela pluripessoalidade, para se fundar, como ambivalente momento de qualificação do negócio, no puro equipamento estrutural querido pelas duas partes e reconhecido como típico pelo legislador. Uma vez que a função do negócio societário, quanto unilateral, não pode ser a instalação de uma actividade cooperativa, nem a distribuição de lucros, a uniformidade que se pretende acaba inevitavelmente por fazer soçobar a ideia de

sociedade como sinónimo de uma pluralidade de pessoas, e sobrelevar antes uma organização com uma estrutura peculiar e predeterminada, perfeitamente compatível, seja com a unicidade, seja com a pluralidade de sócios, e que o respectivo acto constitutivo não representa mais do que um ‘pressuposto externo da sociedade’, uma mera ‘veste formal da sociedade-organização’.<sup>4</sup>

Ademais, a passagem de unipessoalidade para pluripessoalidade e vice-versa não encontra obstáculos, podendo, a qualquer tempo, a sociedade unipessoal ver aumentar seu número de sócios pelo aumento do capital social ou pela mera transferência de quotas ou ações. Cabível a citação de Ricardo Costa:

Em rigor, concluindo, a sociedade por quotas não é unipessoal, nem mesmo quando nasce originariamente com um único sócio. Simplesmente encontra-se, desde a sua constituição ou a partir de um momento posterior numa situação de unipessoalidade, que não é, em absoluto, imutável.<sup>5</sup>

E sobre a unipessoalidade nas sociedades por quotas:

Da conjugação entre a sua estrutura corporativa e o seu carácter capitalista (ou supletivamente pessoal com tendência capitalista) se deduz que nessas sociedades, como na SA, em que a técnica de organização do capital assenta na sua divisão em partes sociais, a noção de sócio é abstracta, já que não se refere a uma pessoa concreta e determinada e é independentemente da pessoa que conjunturalmente detém a posição.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> COSTA, Ricardo. *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*: contributo para o estudo do seu regime jurídico, p. 385-386.

<sup>5</sup> COSTA, Ricardo. *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*: contributo para o estudo do seu regime jurídico, p. 373.

<sup>6</sup> COSTA, Ricardo. *A sociedade por quotas unipessoal no direito português*: contributo para o estudo do seu regime jurídico, nota 4.

Em relação às contas, é determinado – para as sociedades anônimas – que estas devem ser aprovadas por um revisor oficial de contas, o que cada vez mais tem se entendido como a melhor forma de garantir a confiança na fiscalização das contas da sociedade.

A respeito da forma de tributação das unipessoais, o ordenamento jurídico fiscal português optou por lhes ignorar a personalidade jurídica, tributando-as sob o regime da transparência fiscal.

Tal regime faz com que o cálculo do imposto seja feito com base no Imposto sobre a Renda das Pessoas Colectivas (IRC) mas sua incidência se dê na pessoa do sócio; se pessoa jurídica, no respectivo IRC; se pessoa física, no Imposto sobre a Renda de Pessoas Singulares (IRS). Mas a adoção desse sistema é posta em discussão, principalmente pelo fato de que, em caso de o lucro não ser transferido para o património do sócio único, este sofrerá a tributação da mesma forma.

Considerando que a unipessoalidade só produz efeitos após o devido registro, há que levar em conta a hipótese da ocorrência dessa de forma superveniente. Nesse caso, se ela for não declarada, a lei concede um prazo para correção da situação, havendo que se falar em dissolução apenas mediante o cumprimento de mais dois requisitos, quais sejam: a declaração de insolvência e a comprovação de ter havido mistura de patrimônios do sócio e da sociedade. Enfim, só será ilimitada a responsabilidade do sócio único em caso de ser comprovada sua participação culposa na lesão de crédito de terceiros.

## 5 CONCLUSÃO

Devemos dotar nosso pensamento de um pragmatismo funcional e enxergar a lei como instrumento de alcance da justiça. O que vem ocorrendo no Brasil é uma alternância de lugares entre a prática e a lei, em que aquela visa se adaptar a esta para alcançar a legalidade.

É compreensível que, *a priori*, se raciocine a unipessoalidade empresarial como facilitadora da confusão patrimonial e do enriquecimento do sócio em desfavor da sociedade. Mas o raciocínio não pode se resumir a algo tão superficial, ignorando o princípio da função social da empresa.

Há de se considerar a existência de um dano a outrem, na linha de raciocínio da máxima *pas de nulitée sans grief*. Atualmente, o que se verifica, no Brasil, é a dissolução de uma sociedade pela unipessoalidade superveniente, mesmo que a atividade venha sendo desempenhada sem prejuízos para terceiros e gerando riquezas e empregos para a sociedade.

Voltando ao assunto exposto, nos casos das sociedades com dois sócios, sendo um deles mero coadjuvante, a suscetibilidade de confusão patrimonial se apresenta da mesma forma que na unipessoalidade. E o segundo sócio que a lei exigiu de forma a aumentar a garantia dos credores, pode, como na maioria das vezes, não fazer o papel que a lei desejava.

Ademais, o que nos demonstra a prática é que a pluralidade de sócios não é sinônimo de garantia para terceiros, como originariamente pretendeu a lei, tampouco a sociedade detida por apenas um sócio não é fonte incontrolável de ilegalidades.

Ainda assim, devemos pensar a unipessoalidade empresarial com responsabilidade limitada como atividade empresarial capaz de gerar riquezas, e não apenas a possível conduta de má-fé do sócio único. A unipessoalidade não é sinônimo de confusão patrimonial, muito menos de credores insatisfeitos.

O que há de fazer a lei é traçar um regime rígido para os casos onde se verifique a culpa do sócio único nos casos de prejuízo para terceiros, tal como no direito lusitano, no qual a mistura de patrimônios e a declaração de insolvência geram a cessação da limitação da responsabilidade, respondendo o sócio pessoal e ilimitadamente pelos débitos da sociedade.

Não há motivos para se proibir o exercício da atividade empresarial com responsabilidade limitada se, visando garantir direitos de terceiros, não é isso que se percebe na prática. Nesse liame, após a constituição da sociedade, a relação deixa de ser entre sócios e se torna entre cada um deles e a sociedade, independentemente se apenas uma pessoa, física ou jurídica, detém a totalidade da participação social.

O Brasil, ao aprovar a Lei Complementar n. 128/2008 e admitir a constituição do Microempreendedor Individual (MEI), deu indícios de um avanço no que tange à unipessoalidade empresarial, uma vez que o MEI é abrangido pela legislação trabalhista, e isso fará com que milhões de brasileiros saiam da esfera de ilegalidade.

Ocorre que o empreendedor não goza de responsabilidade limitada, respondendo com a totalidade de seu patrimônio pessoal pelas dívidas contraídas em nome do MEI.

Mas, ao que tudo indica, podemos concluir que o Brasil vem seguindo o exemplo dos países europeus e quem sabe nos anos vindouros possamos contar no nosso ordenamento jurídico com uma evolução legislativa e a unipessoalidade empresarial dotada de responsabilidade limitada se fazer legal.

## REFERÊNCIAS

ABREU, J. M. Coutinho. *Da empresarialidade: as empresas no direito*. Coimbra: Almedina, 1996.

ABREU, J. M. Coutinho. *Curso de direito comercial*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007. v. II.

ALMEIDA, António Pereira de. *Sociedades comerciais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

QUESTIONAMENTOS ACERCA DA EFETIVIDADE DA TUTELA DE DIREITOS DA SOCIEDADE..

ANTUNES, José A. Engrácia. *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

ARGÉLIA. *Code de commerce*. Ordonnance n. 75-59 du 26 septembre 1975 modifiée et complétée jusqu'à la loi 05-02 du 06 février 2005.

CAMPOS, Diogo Leite de (Coord). *Tributação do rendimento das sociedades: direito das empresas*. Lisboa: Instituto Nacional de Administração (INA), 1990.

CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito das sociedades*. Lisboa: Almedina, 2004. v. I.

CORDEIRO, António Menezes. *Manual de direito das sociedades*. Lisboa: Almedina, 2004. v. II.

COSTA, Ricardo. *A sociedade por quotas unipessoal no direito português: contributo para o estudo do seu regime jurídico*. Coimbra: Almedina, 2002.

EURLEX: acesso ao direito da União Europeia. Disponível em : <[http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=PT&numdoc=31989L0667&model=guichett](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=PT&numdoc=31989L0667&model=guichett)>. Acesso em: 24 mar. 2009.

MARTINS, Alexandre Soveral. Código das sociedades comerciais: alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n. 257/96, de 31 de dezembro. *Revista Jurídica da Universidade Moderna*, Ano I, n. 1, 1998.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *A sociedade unipessoal*. São Paulo: Malheiros, 1995.

SERRA, Catarina. As novas sociedades unipessoais por quotas (algumas considerações a propósito do DL n. 257/96, de 31 de Dezembro). *Scientia Juridica*, jan./jun. 1997, t. XLVI.

URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurélio; PRADA, Juan Luís Iglesias. La sociedad unipersonal. In: URÍA, Rodrigo; MENÉNDEZ, Aurélio (Org.). *Curso de derecho mercantil*. Madrid, 1999. t. I.

PORTUGAL. *Código das sociedades comerciais*. Decreto-lei n. 262, de 2/9/1986. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

