

**A FUNÇÃO SOCIAL NO DIREITO PRIVADO: UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA
DAS EMPRESAS INDIVIDUAIS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA**

***LA FUNCIÓN SOCIAL EN EL DERECHO PRIVADO: UN ANÁLISIS CRÍTICO
ACERCA DE LAS EMPRESAS INDIVIDUALES DE RESPONSABILIDAD
LIMITADA***

CÉSAR FIUZA

Doutor em Direito pela UFMG. Advogado e Consultor Jurídico. Professor de Direito Civil na PUCMG e na UFMG. Professor Titular na Universidade FUMEC. Professor Colaborador na UNIPAC.

THIAGO PENIDO MARTINS

Doutorando em Direito Privado pela PUCMG. Mestre em Direito Empresarial pelas Faculdades Milton Campos. Professor de Direito Privado em Cursos de Graduação e de Pós-graduação. Advogado e consultor jurídico. Procurador autárquico do Município de Belo Horizonte.

RESUMO: O estudo do Direito Privado sempre se preocupou precipuamente com a estrutura de seus institutos. Assim, o estudo dos contratos, das obrigações, da família, da empresa, da propriedade, da posse e até mesmo do ato ilícito, para citar apenas alguns deles, sempre partiu de seus elementos estruturais: sujeitos, objeto e forma. Há bem pouco tempo não era preocupação do jurista, o estudo da função, da finalidade, da utilidade desses institutos, do que deveriam se ocupar os sociólogos, cientistas políticos, economistas e psicólogos. O presente trabalho, portanto, longe de esgotar toda a temática, tem por desiderato apresentar considerações e contribuições sobre a funcionalização dos institutos do Direito Privado, especialmente do Direito de Empresa, demonstrando a necessidade de se aprofundar o estudo das empresas individuais de responsabilidade limitada, principalmente considerando que, se bem normatizadas e utilizadas, muito contribuirão para o promoção do desenvolvimento de toda a sociedade.

RESUMEN: *El estudio del Derecho Privado siempre se preocupó con la estructura de sus institutos. Así que el estudio de los contratos, de las obligaciones, de la familia, de la empresa, de la propiedad, de la posesión y incluso del acto ilícito, siempre partió de sus elementos estructurales: sujetos, objeto y forma. Hay bien poco tiempo no era preocupación del jurista, el estudio de la función, de la finalidad, de la utilidad de esos institutos, de que deberían ocuparse los sociólogos, científicos políticos, economistas y psicólogos. El presente trabajo, por lo tanto, lejos de agotar toda la temática, tiene por objetivo presentar consideraciones y contribuciones sobre la funcionalización de los institutos del Derecho Privado, especialmente del Derecho de la Empresa, demostrando*

la necesidad de profundizarse el estudio de las empresas individuales de responsabilidad limitada, principalmente considerando que, si bien normativizadas y utilizadas, mucho contribuirán para la promoción del desarrollo de toda la sociedad.

PALAVRAS-CHAVE: Direito; Privado; Função; Social; Empresa; Individual; Responsabilidade; Limitada.

PALABRAS-LLAVE: *Derecho; Privado; Función; Social; Empresa; Individual; Responsabilidad; Limitada.*

1. INTRODUÇÃO

O estudo do Direito Privado sempre se preocupou precipuamente com a estrutura de seus institutos. Assim, o estudo dos contratos sempre partiu de seus elementos estruturais: sujeitos, objeto e forma. O mesmo ocorre em relação a vários outros institutos, como a família, a empresa, a propriedade e até mesmo o ato ilícito, para citar apenas alguns deles. Há bem pouco tempo não era preocupação do jurista, o estudo da função, da finalidade, da utilidade desses institutos, do que deveriam se ocupar os sociólogos, cientistas políticos, economistas e psicólogos.

A partir do final do século XIX, entretanto, esse método estruturalista começa a ser questionado. Rudolph von Jhering lança o utilitarismo; surgem pensadores com ideias as mais diversas, propugnando por uma visão não estruturalista do Direito.¹ Tudo isto coincide com o surgimento do Estado Social, preocupado com o bem-estar da sociedade, o qual deveria ser objetivo do Direito. Assim começa o Direito a se funcionalizar.² Mas, que é funcionalização?

É estar em função de algo. No estudo do Direito, funcionalização significa que a análise que o jurista fará de cada instituto deverá partir, sem dúvida, da estrutura, que continua sendo importante, mas também levará em conta a função que o instituto exerce para o bem do ser humano, o papel que um princípio ou uma regra desempenha no interior de um sistema ou de uma estrutura. (AMARAL, 1998, p. 366) Cada instituto jurídico deverá ser estudado em função do ser humano, em função da sociedade etc.

¹ Fundamental é a obra de Norberto Bobbio: “Da estrutura à função”.

² Atualmente, a ciência jurídica volta o olhar para a perspectiva da finalidade dos modelos jurídicos. Não há mais um interesse tão evidente em conceituar a estrutura dos institutos, mas em direcionar o seu papel e missão perante a coletividade, na incessante busca pela solidariedade e pelo bem comum. Enfim, a função social se dirige não só à propriedade, aos contratos e à família, mas à reconstrução de qualquer direito subjetivo, incluindo-se aí a posse, como fato social, de enorme repercussão para a edificação da cidadania e das necessidades básicas do ser humano. (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 11)

Neste contexto é que se fala em função social, função econômica, função repressiva, função preventiva de uma norma ou de um instituto jurídico.

NETTO, ao tratar do tema, dá um bom exemplo dessa funcionalização.

Atualmente, mercê da força, no direito atual, das diretrizes constitucionais, é algo fora de dúvida que a utilização de um direito não pode se prestar a fins opostos àqueles que orientaram seu nascimento, nem tampouco podem colidir com princípios maiores, se em choque. (2003, p. 117)

Por exemplo, nas relações jurídicas de natureza consumerista, o produto adequado, o qual o fornecedor está obrigado a fornecer, não é, apenas, aquele que cumpra as normas técnicas pertinentes (estrutura). Vê-se que o direito atual vai além: para que o produto seja correto, livre de vícios, ele *deve ser adequado ao fim a que se propõe* (função). Funcionaliza-se, assim, inclusive o conceito de produto. (NETTO, 2007, p. 117)

A análise estrutural continua sendo importante. É fundamental determinar se as partes contratantes são capazes, se o objeto contratual é lícito e se a forma como se celebrou o contrato foi adequada. Mas o jurista não pode se limitar a isso. Observar se o contrato cumpre, ou, por outro lado, se determinado fato ou ato não atenta contra sua função econômico-social é também importantíssimo. BOBBIO dissertando a respeito das teorias estrutural e funcionalista do direito, sustenta que:

Se aplicarmos à teoria do direito a distinção entre abordagem estruturalista e abordagem funcionalista, da qual os cientistas sociais fazem grande uso para diferenciar e classificar as suas teorias, não resta dúvida de que, no estudo do direito em geral (de que se ocupa a teoria geral do direito), nesses últimos cinquenta anos, a primeira abordagem prevaleceu sobre a segunda. Sem fazer concessões a rótulos, sempre perigosos por mais úteis que sejam, acredito ser possível afirmar com certa tranquilidade que, no seu desenvolvimento posterior à guinada kelseniana, a teoria do direito tenha obedecido muito mais a sugestões estruturalistas do que funcionalistas. Em poucas palavras, aqueles que se dedicaram à teoria geral do direito se preocuparam muito mais em saber “como o direito é feito” do que “para que o direito serve. (2007, p. 53)

Tecidas as considerações iniciais, imprescindível proceder à análise da funcionalização dos principais institutos jurídicos do Direito Privado, com o desiderato de avaliar de que modo e em que medida a funcionalização afeta a sua interpretação, compreensão e aplicabilidade, a fim de, ao final, proceder à análise da funcionalização da empresa, especialmente a partir de uma análise crítica acerca da inserção no ordenamento jurídico brasileiro da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Quando se fala em função social, logo se pensa em função social da propriedade. E, de fato, é importante seu estudo, até para se entender com mais clareza a função social de outros institutos, como a empresa, por exemplo. Bem, o que se deve, afinal, entender por função social da propriedade? Como já dito alhures, muito se fala sobre o assunto e muito se fala mal. Com base na função social da propriedade invadem-se terras alheias, destrói-se patrimônio alheio, agride-se o próximo física e moralmente. A mora estatal e da própria sociedade civil em implementar uma melhor distribuição de riquezas estaria a legitimar atos de violência contra o patrimônio e contra a pessoa (um está inexoravelmente ligado à outra, em nossa cultura), tudo com fundamento na função social da propriedade. Isso está correto? Por óbvio que não.

Conforme destaca MONTEIRO, ao dissertar sob a mudança de perspectiva quanto à compreensão do direito de propriedade:

o homem, no passado, podia usar, gozar e dispor da coisa que lhe pertencesse, como melhor lhe aprouvesse, sem que fosse lícito opor qualquer restrição ao livre exercício desse direito. Todas as legislações, sem discrepância, proclamavam então a intangibilidade do domínio, verdadeiro resquício da propriedade quiritária, no direito romano, sinônima de direito absoluto, de propriedade absoluta. Gradativamente, porém, modificou-se essa concepção egoística e individualista, que logo se tornou obsoleta, graças às tendências fundamentais da civilização atual. (1998, p. 1)

A função social é função e princípio. Função é a finalidade de um instituto, de um modelo jurídico, no caso a propriedade. Todo modelo jurídico compõe-se de estrutura e função. A gênese e a forma estão na estrutura; a finalidade, o papel a ser cumprido, na função. (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p. 200) Por função social da propriedade entenda-se a função que o dono deve atribuir às suas coisas, ao exercer seus direitos sobre elas, basicamente, ao usar, ao fruir e ao dispor. Essa função deve ser, na medida do possível e quando for o caso, útil à coletividade. Segundo BOBBIO (2007, p. 60), o Direito deixou de ser essencialmente repressivo, para se tornar promocional.

Nesta ótica, o Estado não se preocupa tanto em sancionar condutas que firam a estrutura do direito, ou condutas que atentem contra os interesses coletivos, mas, antes de tudo, incentiva condutas úteis à coletividade. Para isso, impõe sanções positivas, com o objetivo de estimular uma atividade, consistente em obrigação de fazer. (BOBBIO, 2007,

p. 93) Mas qual seria a função social de uma camisa, de um relógio, ou mesmo de uma casa? Teria o dono o dever de tornar esses bens úteis à coletividade, ao usá-los, ou deles fruir ou dispor? Evidentemente que não. A função social da propriedade desses bens está ligada à satisfação do próprio dono, que, além disso, não pode deles usar, fruir ou dispor de modo a prejudicar ninguém, o que consistiria em abuso de direito ou em ato ilícito *stricto sensu*.

Nesse sentido, imprescindíveis os preceitos legais contido no Código Civil, que ao disciplinarem o instituto do abuso de direito, preceitua de forma expressa e inequívoca, em seu art. 187, que também comete ato ilícito, passível de gerar responsabilidade civil, o titular de um direito que ao exercê-lo, exceda manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. É o reconhecimento de que todo e qualquer direito, inclusive aqueles elevados à condição de direitos e garantias fundamentais pelo texto constitucional, não são absolutos, e seu exercício encontra-se limitado pelo direito de terceiros e pelo respeito à ordem pública.

Assim, o Estado não deve influenciar ninguém a deixar uma casa inabitada, para fins de especulação imobiliária. Esse proprietário está dispondo de seu imóvel de forma inadequada, em malefício da coletividade; não de uma coletividade amorfa e sem face, mas de todos aqueles que não tenham onde morar, por uma razão ou outra. Não que cada um de nós tenha que carregar a cruz dos sem-teto, dos sem-terra, dos sem-emprego etc. Não é nada disso. Ninguém tem culpa, se A, B ou C não tenham casa. Mas, se D, que tem uma casa, deixa-a fechada e inutilizada, para especular, de uma certa forma, atenta contra os direitos de quem não tenha onde morar, uma vez que os preços dos imóveis possam tender a aumentar, exatamente pela baixa oferta.

Essa lógica do mercado não deve atentar contra a dignidade humana além do necessário, num sistema capitalista razoavelmente saudável. Poder-se-ia falar em função social de uma camisa ou de um par de sapatos? Seguramente, que, se função social há na propriedade desses bens, estará voltada ao bem-estar do próprio dono. Aqui tampouco importa a coletividade, a não ser na medida em que o dono possa prejudicar alguém ao usar, fruir ou dispor de algum desses bens. Quando, então, a propriedade deverá estar funcionalizada para o bem da coletividade? Sempre que isto for possível e razoável.

Se, por um lado, é difícil estabelecer critérios apriorísticos para se aferir se a função social está ou não sendo cumprido, por outro lado, é possível estabelecer o que não teria por base a função social. Com base na função social da propriedade não se pode invadir terras alheias, destruir-se patrimônio alheio, agredir-se o próximo física e

moralmente. A mora estatal e da própria sociedade civil em implementar uma melhor distribuição de riquezas não legitima atos de violência contra o patrimônio e contra a pessoa, com esteio na função social. Função social não é instrumento de distribuição de riqueza, nem pode ser válvula de escape para quem odeie a riqueza alheia. Por outros termos, o ódio à riqueza alheia não pode se amparar na função social, para fazer o mal, atentando contra a pessoa e contra a propriedade, garantida constitucionalmente.

A propriedade da terra deve cumprir uma função social, ou seja, o dono, ao exercer seus direitos deverá fazê-lo de forma a garantir seu próprio bem-estar, bem como o de seus familiares, de seus empregados e da coletividade, se for o caso. Digo se for o caso, porque pode-se tratar de um sítio de lazer, que não tenha nenhuma relação com o bem social, a não ser o de gerar empregos e tributos. Sendo o caso, porém, a exploração da terra deve cumprir uma função voltada ao bem-estar do dono e também da coletividade, qual seja, frutificar, gerar alimentos, sem destruir o meio ambiente. Nesse diapasão, o artigo 186 da Constituição da República estabelece alguns critérios que podem ser adotados na avaliação se uma propriedade cumpre ou não a sua função social, ao preceituar que:

Art. 186 - A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

E se a propriedade não estiver cumprindo sua função social? O que deverá ser feito?

Em primeiro lugar, deve-se verificar se, de fato, a propriedade não esteja cumprindo sua função social. Por exemplo, há certas culturas que exigem vastas extensões de terra, como a soja, o trigo, o eucalipto, ou mesmo a criação de gado de corte. Tudo isso se empreende muito melhor em grandes fazendas. Consequentemente, é preconceituoso afirmar que todo latifúndio descumpra a função social da propriedade, devendo ser desapropriado. Na verdade, cada caso concreto deve ser examinado por quem entenda do assunto, diante dos critérios constitucionais, para se chegar a uma conclusão correta.

Frise-se que a análise deve ser feita por quem entenda do assunto. Seguramente não será o Movimento das Donas de Casa, nem o Movimento dos Sem Terra, nem a Ordem dos Advogados do Brasil, nem a Pastoral disso ou daquilo, tampouco a Associação dos Catadores de Papel; serão técnicos com formação adequada em engenharia, biotecnologia etc. É o seu expertise que conta para a solução. Se a conclusão for a de que a propriedade não cumpre sua função social, que deve ser feito? Logicamente, a resposta não poderá ser a invasão ou a violência, sob o pretexto do pretense exercício do direito fundamental de liberdade de manifestação.

Uma sociedade minimamente civilizada não pode aceitar a violência como resposta, sob pena de perder os parâmetros e ter que aceitá-la em toda situação. Se aceitarmos a violência de um movimento social, que invada imóveis, porque o Estado não cumpre o seu papel e não garante um mínimo de bens a todos, então teremos que aceitar a invasão de um supermercado por quem se diga faminto, ou o assalto a um banco, por quem se diga desempregado e sem dinheiro e assim por diante. A verdade é que a Lei dispõe de instrumentos adequados, como o parcelamento e edificação compulsórios, a tributação progressiva (aumento do valor dos tributos que incidam sobre o imóvel), a multa e outras penalidades, até a desapropriação ou mesmo a perda do bem (se estiver sendo utilizado para a exploração de plantas psicotrópicas, por exemplo).

Se os instrumentos legais não são suficientes, há que discuti-los; jamais estimular a violência como resposta. Função social não é instrumento de distribuição nem de extermínio da riqueza. O direito de acumulação de bens é direito fundamental, por mais que o detestem muitos. O ódio à riqueza alheia e ao acúmulo de capitais é até um direito, desde que não ultrapasse os limites da paz social e da livre e pacífica expressão do pensamento.

Resumindo, ao exercer o domínio, o dono deverá funcionalizar a propriedade ao seu próprio bem-estar e, sendo o caso, ao bem-estar de seus empregados, de seus familiares e da coletividade, respeitando a adequada utilização dos recursos naturais e os direitos trabalhistas daqueles que porventura trabalham na exploração da propriedade. Não uma coletividade amorfa, sem face, mas a coletividade dos consumidores, dos trabalhadores, dos locatários etc. A função social consiste numa série de encargos, ônus, estímulos, deveres e direitos que remetem o proprietário a exercer seus direitos em prol de seu próprio bem e, se for o caso, do bem comum. (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p. 208)

Como se disse acima, função social é função e princípio. Que se deve entender por princípio da função social da propriedade? O princípio da função social da propriedade é a norma jurídica que servirá de fundamento à aplicação das sanções legais para as hipóteses em que a função social não estiver sendo cumprida. É a norma que dará fundamento a soluções de problemas relacionados ao descumprimento da função social.

Assim, é com base no princípio da função social da propriedade, que o município poderá impor o parcelamento e edificação compulsórios, a adoção de Imposto Predial e Territorial Urbano com alíquotas majoradas ou progressivo no tempo para quem seja proprietário de um lote vago. É com base no princípio da função social da propriedade, que a União poderá desapropriar terras para fins de reforma agrária. É com base no princípio da função social que se impõe multa a quem ouve o som do carro em volume muito alto, atentando contra o sossego, a saúde auditiva e contra o bom gosto dos circundantes (função social do aparelho de som – dar prazer ao dono e não incomodar os circunvizinhos).

É importante ressaltar, no entanto, que o princípio da função social da propriedade não legitima a violência, a invasão de terras, o furto, o roubo, a apropriação indébita; com base nele, o juiz não está legitimado a fazer caridade, principalmente às custas alheias. O princípio da função social deverá dar supedâneo às sanções legais pertinentes aos casos em que o dono, ao exercer seus direitos, não conferir à propriedade sua adequada função, qual seja, promover seu próprio bem-estar e, se for o caso, o de seus familiares, de seus empregados e da coletividade; respeitar o próximo, individualmente ou coletivamente; respeitar o meio ambiente; recolher os tributos devidos etc.

3. FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE

Assim como a propriedade, também a posse cumpre uma importante função social. Normalmente, quando se fala em função social da propriedade, já se está falando em função social da posse, afinal esta é a aparência daquela. Todavia, em muitos casos, a posse vem desacompanhada da propriedade, como é o caso do locatário, do usufrutuário, do devedor fiduciante, do possuidor, dentre outros. Especialmente nesses casos, deve-se falar em função social da posse, como instrumento de promoção da dignidade humana.

E nesse sentido que a posse ganha autonomia em relação à propriedade, como instrumento de promoção da vida digna. Mais uma vez aqui, pensemos na situação de milhares de pessoas que não têm casa própria; são locatários, possuidores de imóvel

residencial alheio. Sua posse deve ser protegida, ainda que contra o próprio dono.³ Posse, nesse caso, pode significar vida digna. Deve-se lembrar, todavia, que função social não é instrumento de distribuição nem de extermínio de riqueza.

De acordo com ALBUQUERQUE:

A função social da posse como princípio constitucional positivado, além de atender à unidade e completude do ordenamento jurídico, é exigência da funcionalização das situações patrimoniais, especificamente para atender as exigências de moradia, de aproveitamento do solo, bem como aos programas de erradicação da pobreza, elevando o conceito da dignidade da pessoa humana a um plano substancial e não meramente formal. É forma ainda de melhor se efetivar os preceitos infraconstitucionais relativos ao tema possessório, já que a funcionalidade pelo uso e aproveitamento da coisa juridiciza a posse como direito autônomo e independente da propriedade, retirando-a daquele estado de simples defesa contra o esbulho, para se impor perante todos. (2002, p. 40)

Há quem odeie a riqueza alheia e procure pôr fim a ela, justificando-se pela função social. Assim, o juiz não pode deixar de decretar o despejo de um locatário inadimplente com base na função social da posse. Isso não é função social, mas caridade cristã, que o juiz pode fazer, com seus próprios recursos, se quiser. Mesmo o despejo imotivado não deixará de ser decretado com base na função social da posse. Função social não é nada disso. Vamos entendê-la melhor.

A própria Lei 8.245/91 nos dá bons exemplos: o locatário inadimplente poderá evitar o despejo se purgar a mora; mesmo o locatário despejado terá algum tempo para se retirar do imóvel; o despejo de hospitais e escolas tem tratamento muito diferenciado; o próprio despejo na locação residencial é diferente do despejo nas locações não residenciais. Todas essas regras encontram fundamento na função social da posse. Pergunta-se, poderá o juiz, com base na função social da posse, eventualmente, dilatar o prazo de restituição do imóvel, numa locação residencial?

³ Nesse sentido: “Por função social da propriedade há de se entender o princípio que diz respeito à utilização dos bens, e não à sua titularidade jurídica, a significar que sua força normativa ocorre independentemente da específica consideração de quem detenha o título jurídico de proprietário. Os bens, no seu sentido mais amplo, as propriedades, genericamente consideradas, é que estão submetidas a uma destinação social, e não o direito de propriedade em si mesmo. Bens, propriedades são fenômenos da realidade. Direito – e, portanto, direito da propriedade – é fenômeno do mundo dos pensamentos. Utilizar bens, ou não utilizá-los, dar-lhes ou não uma destinação que atenda aos interesses sociais, representa atuar no plano real, e não no campo puramente jurídico. A função social da propriedade (que seria melhor entendida no plural, ‘função social das propriedades’), realiza-se ou não, mediante atos concretos, de parte de quem efetivamente tem a disponibilidade física dos bens, ou seja, do possuidor, assim considerado no mais amplo sentido, seja ele titular do direito de propriedade ou não, seja ele detentor ou não de título jurídico a justificar sua posse.” (ZAVASCKI, 2002, p. 844)

Neste caso, desde que não se exceda muito (dobre ou triplique o prazo, por exemplo), adotando uma posição paternalista, e desde que as circunstâncias o permitam, é perfeitamente possível. O princípio da função social da posse pode servir para flexibilizar as regras da Lei 8.245/91. Mas é só isso. Uma coisa é dilatar um pouco o prazo do despejo, outra coisa totalmente diferente e inadmissível é deixar de decretar o despejo. Não confundamos função social com caridade cristã. Se o juiz quiser praticar caridade cristã, que a pratique às suas próprias expensas.

Sob outra perspectiva, pode-se dizer que a posse irá cumprir a sua função social quando o próprio ordenamento lhe atribui a condição de meio para a aquisição da propriedade mediante o reconhecimento do usucapião e, conseqüentemente, para a promoção da regularização fundiária.⁴ Nesse sentido, o art. 1.238, do Código Civil, preceitua que aquele que por 15 anos ininterruptos e sem oposição, possuir como seu um imóvel, com *animus domini*, adquiere-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé, podendo, neste caso, requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Imóveis.

O Código Civil, reconhecendo a importância da função social da posse, especialmente quando a posse for transformada em instrumento para a promoção do direito de moradia do possuidor ou utilizada de forma a garantir a sua produtividade, estabelece no parágrafo único, do art. 1.238, o instituto do usucapião extraordinário, prescrevendo que o prazo de 15 anos de posse ininterrupta e sem oposição fica reduzido a 10 anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo. Destaque-se que os prazos de exercício da posse acima descritos são reduzidos em 5 anos, quando os possuidores encontram-se alicerçados em justo título e a exercerem de boa-fé, conforme preceitos legais contidos no art. 1.242 do Código Civil, que disciplina o usucapião ordinário.

O Código Civil, acompanhando os preceitos constitucionais contidos no art. 191 da Constituição da República, também disciplina outras duas situações jurídicas em que aquele que promove a função social da posse pode requerer a aquisição da propriedade e, conseqüentemente, promover a própria função da propriedade. São os casos do usucapião

⁴ Conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves: “Das ocupações irregulares nos grandes conglomerados urbanos. A invasão de áreas, a falta de fiscalização, a invasão de mananciais, o medo da perda da posse por famílias de baixa renda, a falta de um ‘papel’ que lhes dê legitimidade sobre a posse, a venda de ‘propriedades’, barracos e construções malfeitas, tudo a gerar um conflito social sem precedentes... O que mais querem os moradores é a regularização da ocupação. Para tanto, agora, a lei veio a trazer alguns instrumentos de impacto urbano que podem envolver a legitimação da posse, pacificando a sociedade e dando às grandes cidades condições de desenvolvimento saudável.” (GONÇALVES, 2002, p. 253.)

especial rural e usucapião especial urbano, as quais se encontram disciplinados, respectivamente, nos arts. 1.239 e 1.240. De acordo com os preceitos legais contidos no art. 1.239, do Código Civil, aquele que, possua como sua, por 5 anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a 50 hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Em idêntico sentido, de acordo com os preceitos legais contidos no art. 1.240, do Código Civil, aquele que possuir, como sua, área urbana de até 250 metros quadrados, por 5 anos ininterruptos e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á a propriedade, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Ora, em ambos os casos de usucapião especial, o ordenamento jurídico confere tratamento privilegiado, mediante a redução do prazo de exercício da posse, àquele que ao exercer a posse cumpre a sua função social ao destiná-la a sua moradia e de sua família, bem como àquele torná-la produtiva.

Outra situação jurídica em que a promoção da função social da posse é tutelada e privilegiada pelo ordenamento jurídico é aquela prevista no art. 1.240-A, do Código Civil, de acordo com o qual, aquele que exercer, por 2 anos ininterruptos e sem oposição, a posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250 m², cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que tenha abandonado o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á a propriedade integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. Trata-se de hipóteses que o ordenamento jurídico tutela a família que permanece na posse do imóvel familiar, nos casos de separação de fato decorrente de abandono do lar conjugal.

Há que destacar os preceitos legais contidos no art. 1.255, do Código Civil, que, inquestionavelmente, também conferem tratamento especial ao possuidor de boa-fé que promover a função social da posse, semeando, plantando ou edificando em terreno alheio, ao garantir-lhe o direito a ser indenizado pelos dispêndios realizados. E o referido dispositivo legal vai muito além, ao preceituar que, caso a construção ou a plantação exceda consideravelmente o valor do terreno, fica garantido ao possuidor de boa-fé o direito de aquisição da propriedade do solo, desde que paga ao proprietário anterior a indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.

Por fim, saliente-se o conteúdo do § 4º, do art. 1.228, do Código Civil, segundo o qual o proprietário poderá ser privado de seu imóvel caso este consista em extensa área e estiver em posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, desde que estas pessoas nela houverem realizado, em conjunto ou

separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. Trata-se de hipótese em que o ordenamento jurídico expressamente protege a coletividade de pessoas que promove a função social da posse em detrimento do proprietário leniente ou desidioso.

Os dispositivos legais acima referidos encontram-se em plena consonância com os preceitos constitucionais contidos no inciso XXIII, do art. 5º, que constitucionaliza a função social como importante baluarte do ordenamento jurídico; com os preceitos constitucionais contidos no inciso IV, do art. 1º, e nos arts. 170 e 193, que preveem como um dos fundamentos do Estado Brasileiro e da ordem social, a promoção dos valores sociais do trabalho; bem como com os preceitos contidos no art. 6º, que estabelecem o trabalho e a moradia como direitos sociais a serem garantidos a todos, indistintamente, para a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária.⁵

4. FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E OBRIGAÇÕES

Para se compreender a função social da empresa, além do estudo da função social da propriedade e da posse, é fundamental o estudo da função social das obrigações, principalmente dos contratos.

O mundo moderno é o universo dos contratos e das obrigações deles decorrentes. Celebramos contratos desde o momento em que nos levantamos até irmos dormir. Se o fenômeno contratual deixasse de existir, também o deixaria a nossa sociedade. Nesse universo, destacam-se três funções primordiais dos contratos: a econômica, a pedagógica e, relacionada às outras duas, a função social.

A função econômica dos contratos é variada. Os contratos auxiliam no processo de circulação da riqueza. É por meio de contratos que os produtos circulam pelas várias etapas da produção: da mina à fábrica; desta à loja, chegando às mãos do consumidor. Os contratos não só fazem circular as riquezas, mas ajudam a distribuir a renda e geram empregos. É por meio deles que satisfazemos nossas necessidades.

⁵ Nesse sentido: “Os valores fundamentais e os objetivos do Estado Brasileiro previstos na Constituição de 1988 visam sobretudo elevar o conceito de cidadania, através da valorização da pessoa humana. Evidentemente que tais valores projetam-se para todos os domínios jurídicos, inclusive para o direito privado, como vimos, e, consequentemente, informam o instituto da posse, evidenciando ainda mais o seu aspecto social imanente. Justamente em um sistema jurídico que tem por fim a pessoa humana, daí resultando a natureza teleológica dos argumentos sistemáticos, não se pode deixar de ter por incluída implicitamente, como princípio constitucional positivado, a função social da posse.” (ALBUQUERQUE, p. 40-41)

Tendo em vista a função pedagógica, contrato é meio de civilização, de educação do povo para a vida em sociedade. Aproxima os homens, abate suas diferenças. As cláusulas contratuais dão aos contratantes noção de respeito ao outro e a si mesmos, visto que, afinal, empenharam sua própria palavra. Por meio dos contratos, as pessoas adquirem noção do Direito como um todo, pois, em última instância, um contrato nada mais é do que miniatura do ordenamento jurídico, em que as partes estipulam deveres e direitos, através de cláusulas, que passam a vigorar entre elas. Ora, o ordenamento legal nada é além de conjunto de normas abstratas, destinado a todo o grupo social. Por meio dos contratos, as pessoas aprendem a lutar pelo Direito como um todo, uma vez que, lutando por seus direitos contratuais, adquirem a visão necessária do funcionamento do ordenamento jurídico. (JHERING, 1992, p. 63)

A função social dos contratos é como que uma síntese das duas funções anteriores. Os contratos são fenômeno econômico-social. Sua importância, tanto econômica quanto social, salta aos olhos. São meio de circulação de riquezas, de distribuição de renda, geram empregos, promovem a dignidade humana, ensinam as pessoas a viver em sociedade, dando-lhes noção do ordenamento jurídico em geral, ensinam as pessoas a respeitar os direitos dos outros. Esta seria a função social dos contratos: promover o bem-estar e a dignidade dos homens, por todas as razões econômicas e pedagógicas acima descritas. A função não serve apenas para limitar o exercício dos direitos, mas antes de tudo para promover a dignidade humana. Como resume TEPEDINO:

À luz do texto constitucional, a função social torna-se razão determinante e elemento limitador da liberdade de contratar, na medida em que esta só se justifica na persecução dos fundamentos e objetivos da República acima transcritos. Extrai-se daí a definição da função social do contrato, entendida como o dever imposto aos contratantes de atender – ao lado dos próprios interesses individuais perseguidos pelo regulamento contratual – a interesses extracontratuais socialmente relevantes, dignos de tutela jurídica, que se relacionam com o contrato ou são por ele atingido. Tais interesses dizem respeito, dentre outros, aos consumidores, à livre concorrência, ao meio ambiente, às relações de trabalho. (2002, p. XXXII)

É importante ressaltar, como o faz TEPEDINO, que função social dos contratos não significa dar esmolas, não significa legitimar o mau pagador, não significa que o juiz possa fazer caridade, principalmente às custas alheias, ou seja, do outro contratante; significa sobretudo – ao lado dos próprios interesses individuais – atender a interesses outros, quando pertinentes, tais como respeitar os direitos do consumidor, não atentar contra a livre

concorrência, contra o meio ambiente e contra as relações de trabalho, além de recolher os tributos devidos, dentre outros.

As relações obrigacionais são instrumentos de movimentação da cadeia econômica, de geração e de circulação de riquezas. É por seu intermédio que a economia se movimenta. Elas geram empregos, criam oportunidades para a promoção do ser humano. Nisto reside sua função social. É com base no princípio da função social que muitos problemas, por exemplo, na esfera contratual serão solucionados. Assim, que solução deverá ser adotada no caso de a execução de um contrato levar uma empresa à falência? Ora, não é objetivo de nenhum contrato levar qualquer das partes a tal situação, gerando desemprego e pobreza. Assim, a execução do contrato em tela pode ser processada não do modo tradicional, mas de modo a evitar a falência da empresa. Esta solução só é viável diante do princípio da função social dos contratos.

Um subprincípio importante da função social, é o *princípio da conservação ou da preservação do vínculo*. O vínculo obrigacional, na medida do possível, sempre deverá ser mantido. Assim, numa ação anulatória, preferencialmente deve ser anulada a parte defeituosa, não o contrato inteiro. A revisão será sempre preferível à resolução, salvo se não for possível a preservação do vínculo. Imaginemos um exemplo: uma empresa comercializa certo produto. Em determinado momento, ocorrem circunstâncias imprevisíveis que levam os compradores do produto a pedirem a revisão de seus contratos. Se a única alternativa for a resolução dos contratos com a restituição do produto e do preço já pago, a empresa fornecedora poderá ir à falência, bem como o próprio fabricante, gerando desemprego e mais quebras. É óbvio, portanto, que, com base no princípio da conservação dos contratos, a solução no exemplo acima, não poderá ser a simples resolução dos contratos.

A obrigatoriedade contratual encontra seus fundamentos na Teoria Preceptiva, segundo a qual as obrigações oriundas dos contratos obrigam não apenas porque as partes as assumiram, mas porque interessa à sociedade a tutela da situação objetivamente gerada, por suas conseqüências econômicas e sociais.⁶ A esfera contratual é espaço privado, em que as partes, nos limites impostos pela lei, podem formular preceitos (normas) para regular sua conduta. A obrigatoriedade contratual também se baseia no princípio da confiança. Baseado no valor social da aparência, (BETTI, 1959, *passim*) o contrato vincula por razões sociais, ou

⁶ Conforme preleciona REALE “o contrato é um elo que, de um lado, põe o valor do indivíduo como aquele que o cria, mas, de outro lado, estabelece a sociedade como o lugar onde o contrato vai ser executado e onde vai receber uma razão de equilíbrio e medida.” (1986, p. 10)

seja, as partes têm que ter a segurança ou a confiança de que o contrato será cumprido, mesmo que à força.

O princípio da função social é, normalmente, invocado em benefício de terceiros. Tal é o caso do exemplo dado acima, em que o princípio teve por finalidade proteger uma fonte de empregos e de riqueza. No entanto, é possível visualizar alguns casos em que o princípio da função social pode ser invocado em favor de uma das partes. Exemplo seria um contrato de financiamento da casa própria, cujas prestações se elevassem desmesuradamente, tornando-se impagáveis. Ora, o contrato de mútuo para a aquisição ou construção da moradia desempenha relevante função social, promovendo a dignidade humana. Lembremo-nos de que a moradia é garantia constitucional. Consequentemente, a elevação absurda de suas prestações, tornando-o impagável, contraria sua função social, podendo o princípio ser invocado, aqui, não em benefício de terceiros, mas em benefício direto do próprio mutuário.

O princípio da função social não deve ser invocado levianamente. Seguramente, não serve para proteger o devedor inadimplente, sempre e em qualquer circunstância; não serve para proteger o mais fraco, sempre e em qualquer circunstância. A funcionalização do Direito não é panaceia para a solução de todo problema difícil. Função social não é instrumento de distribuição nem de extermínio da riqueza. O direito de acumulação de bens é direito fundamental, por mais que o detestem muitos. Infelizmente, aqui tampouco há uma receita fácil para a aplicação do princípio. Cada caso é único e há de ser interpretado racionalmente, segundo a lógica do discurso, de modo a, no fim das contas, convencer o maior número possível de pessoas.

Baseando-se nesta visão preceptiva das relações contratuais é que surgem relevantes discussões jurídicas acerca da tutela externa da relação contratual, pós-eficácia das obrigações, deveres laterais de conduta, dentre outras. Basicamente, todas essas teorias tem por objetivo garantir e promover a efetividade dos contratos, mediante a proteção dos interesses dos contratantes e da coletividade. A partir da teoria da tutela externa do crédito, procedendo a uma releitura do princípio da relatividade contratual, sustenta-se a existência de um dever de abstenção atribuível a todos aqueles que não participam da relação jurídica contratual de não praticarem atos que possam interferir ilicitamente no contrato com o desiderato de destruí-lo ou impedir que este produza os efeitos e consequências desejadas pelas partes contratuais, bem como a possibilidade de responsabilização daquele que desrespeita o dever de abstenção, compreensão que só é possível a partir do momento em que o contrato deixa de ser visto como uma relação jurídica de natureza individual para ser

compreendido como um fenômeno social, de interesse da coletividade.⁷ Conforme prelecionam FARIAS e ROSENVALD:

Com esteio na concepção social do contrato (art. 421 do CC) e na quebra do dogma da relatividade, é possível efetuar uma distinção entre a eficácia das obrigações contratuais e sua oponibilidade. A eficácia das obrigações mantém-se restrita às partes, respeitando-se o princípio da relatividade contratual, pois as prestações de dar, fazer e não fazer só poderão ser exigidas reciprocamente dos contratantes. Porém o princípio da função social condiciona o princípio da liberdade contratual de terceiros, pois torna o contrato oponível erga omnes. Toda a coletividade tem o dever de abster-se de entabular negócios jurídicos que comprometam ou perturbem a realização de obrigações anteriormente assumidas entre sujeitos distintos. A oponibilidade dos contratos traduz se, portanto, em um dever jurídico coletivo de abstenção – semelhante ao tradicionalmente reconhecido aos direitos reais –, atribuível a qualquer um que conheça o conteúdo de um contrato, embora dele não seja parte. A distinção entre a eficácia das obrigações e sua oponibilidade é sugestiva, tanto na hipótese do terceiro ofensor como na do terceiro ofendido pela relação contratual. Sugere que o direito de crédito, como qualquer direito subjetivo, conduz a idéia de exclusividade da atuação de um titular na atuação de um bem (crédito), mediante a cooperação do devedor. Terceiros não podem ser credores ou devedores de prestações em contratos de que não foram partes. Todavia, eles podem ser credores e devedores de deveres de conduta – sobretudo de proteção –, pois a complexidade de qualquer obrigação exige que, no processamento da relação jurídica, as partes não possam lesar a sociedade ou por elas ser lesadas. Há uma via de mão dupla que demanda um atuar dos contratantes para o bem comum, assim como um agir da sociedade que não sacrifique o bem individual, considerado solidário em relação aos bens dos demais. (2007, p. 60-61)

Por sua vez, a pós-eficácia das obrigações, alicerçada na função social do contrato e na boa-fé, exigiria que os contratantes, mesmo depois de extinta relação contratual, se abstenham de praticar qualquer conduta que possa despojar ou reduzir as vantagens contratuais auferidas pelo outro sujeito contratual. CORDEIRO, ao dissertar sobre a pós-eficácia das obrigações, aduz que:

A idéia da sobrevivência dos deveres acessórios é a de que ao Direito repugna que o sentido das obrigações seja desvirtuado por cumprimentos vazios ou outras fórmulas chicanerías ou a que, a coberto das obrigações, sejam infligidos danos às partes. Se, depois da extinção das obrigações, mas mercê das circunstâncias por ela criadas, surgirem ou se mantiverem condições que, na sua vigência, podem motivar a constituição de deveres acessórios, eles mantêm-se. As razões de busca de saídas jurídicas materiais que levam, independentemente da vontade das partes, a admitir deveres acessórios durante a vigência da obrigação são sobrejamente fortes para os impor, depois da extinção. (1991, p. 181)

⁷ Em igual sentido: “O credor não pode, é certo, exigir a prestação devida, senão do obrigado. Mas todo o terceiro que tivesse conhecimento da relação creditória seria (juridicamente) obrigado a respeitá-la, não lhe sendo lícito induzir o devedor a faltar ao cumprimento, celebrar com ele negócio que o impedisse de cumprir, nem destruir ou danificar a coisa devida.” (VARELA, 2000, p. 175-176)

Nesse diapasão, verifica-se que as relações contratuais encontram-se cada vez mais funcionalizadas, estando informadas pelos princípios da função social, da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual, os quais exigem dos contratantes muito mais do que a mera observância das cláusulas contratuais e muito mais que mera a satisfação de seus interesses individuais. O contrato, enquanto importante instrumento de transferência de riquezas e de desenvolvimento social, passa a ser importante não só para os contratantes, mas para toda a coletividade, razão pela qual todos devem cooperar para o seu adequado adimplemento.

5. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DAS EMPRESAS INDIVIDUAIS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Assim como a propriedade, a posse e o contrato, a empresa também deve cumprir uma função social. A empresa, sem sombra de dúvidas possui uma relevante função social uma vez que é responsável pela promoção da produção e circulação de bens e serviços no mercado, pela geração de riquezas, renda, empregos, pelo pagamento de tributos aos cofres públicos, enfim, por contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade na qual encontra-se inserida. Para tanto, deverá o empresário, ao organizar suas atividades empresariais, deverá respeitar as diversas normas jurídicas que regulamentam a utilização dos fatores de produção, tais como as normas trabalhistas, urbanísticas, ambientais, concorrenciais, consumeristas, protetivas dos direitos autorais, dentre inúmeras outras.

A importância que assume a empresa no contexto da atual sociedade, decorrente do relevante papel social por ela desempenhado, pode, inclusive, ser percebida quando diversos dispositivos legais corporificam o princípio de preservação da empresa e de sua função social, tal como ocorre no Código Civil, na Lei das Sociedades Anônimas, na Lei de Falência e Recuperação de Empresas, no Código da Propriedade Industrial. O próprio texto constitucional, reconhecendo a importância das empresas, especialmente aquelas de menor dimensão, preceitua a necessidade de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, ao estabelecer, por exemplo, em seu artigo 179, a necessidade de que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a elas, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las, mediante a simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou, inclusive, mediante a eliminação ou redução destas obrigações.

Consciente de que, no contexto econômico da sociedade brasileira, as empresas de menor dimensão e capital são responsáveis pela geração de inúmeros empregos e, diante da inexistência no ordenamento jurídico brasileiro da permissão para constituição de sociedades unipessoais, exceto naquelas situações transitórias disciplinadas pelo Código Civil, fato que acabava por conduzir os empresários a constituição de sociedades de fachada, nas quais um dos sócios detém a quase totalidade do capital social e, o outro, montante quase insignificante, atuando como “*sócio de fachada*”, “*laranja*” ou “*testa-de-ferro*”, o legislador ordinário, objetivando eliminar essa indesejável realidade, editou a Lei Federal n.º 12.441/11, criando a figura da empresa individual de responsabilidade limitada.

A Lei Federal n.º 12.441/11 acrescentou ao rol das pessoas jurídicas de Direito Privado as empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELI). O que é isso? As atividades empresariais eram, tradicionalmente, exercidas pelas sociedades empresárias (empresas coletivas) e pelas pessoas físicas (empresas individuais), estas em seu próprio nome, por sua conta e risco, sendo ilimitada sua responsabilidade. Assim, em caso de falência, todo o patrimônio da pessoa física (empresa individual), estivesse ele afetado à atividade empresarial ou não, era arrecadado pelos credores. Diante deste novo marco legislativo, as pessoas físicas podem registrar-se na Junta Comercial como empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI). Com isso, em caso de falência, sua responsabilidade se limita ao capital efetivamente destinado à atividade empresarial. Seu patrimônio particular, não afetado à empresa, não poderá ser arrecadado pelos credores, salvo as exceções legais.

Na década de 80, no governo Figueiredo, falou-se na criação da EIRELI, como parte do Programa Nacional de Desburocratização, sob o comando do Ministro da Desburocratização, Hélio Beltrão. O tema foi abortado por questões fiscais. Nos anos 90, no governo Collor, a empresa individual de responsabilidade limitada retornou à pauta, na esfera do Programa Federal de Desregulamentação. A idéia, obviamente, era a de permitir ao empresário individual exercer suas atividades, sem colocar em risco seu patrimônio pessoal, não afetado à empresa. Beneficiava, assim, as pessoas físicas. Também o antigo anteprojeto da nova Lei das Sociedades Limitadas, coordenado por

Arnoldo Wald, continha proposta de criação da empresa individual de responsabilidade limitada.⁸

A empresas individuais de responsabilidade limitada, diga-se de passagem, está presente em diversos países, como França, Espanha, Portugal, Alemanha, Bélgica, Reino Unido, Países Baixos e Dinamarca. Entre nós, o Chile a adotou.⁹ Nossa lei não está, porém, isenta de questionamentos. O primeiro deles diz respeito ao próprio nome. O melhor seria “empresário individual de responsabilidade limitada”, uma vez que empresa é a atividade exercida pelo empresário, seja ele pessoa física (empresário individual) ou jurídica (sociedade empresária). O segundo é mais sério: seria possível à pessoa jurídica ser empresária individual de responsabilidade limitada?

A resposta que daria de início é negativa. O objetivo da lei me parece ser o de conferir ao empresário individual, portanto, pessoa física, a possibilidade de exercer suas atividades empresariais, sem comprometer seu patrimônio particular, não afetado à empresa. A responsabilidade desse empresário individual seria, assim, limitada ao capital afetado à empresa. A responsabilidade das sociedades empresárias já, há muito, pode ser limitada, com regulamentação própria. Não haveria razão para uma sociedade empresária adotar a forma de empresa individual de responsabilidade limitada, a não ser que se reduzisse a um único sócio, quando, então, deixaria de ser sociedade.

O próprio Código Civil só admite a sociedade unipessoal, pelo prazo 180 dias, quando se reduzir a um só sócio, após o que ela se dissolve (art. 1.033, IV). Até a criação da empresa individual de responsabilidade limitada, vindo uma sociedade a se reduzir a um só sócio, ou bem este conseguia um novo parceiro em 180 dias, ou bem a sociedade se extinguia. Com a empresa individual de responsabilidade limitada, é possível que este sócio adote esse novo formato. É o que deixa claro o parágrafo terceiro, do artigo 980-A, do Código Civil, ao dispor que *“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”*.

O referido dispositivo legal, contudo, propicia algumas dúvidas. A primeira diz respeito à menção a “outra modalidade societária”. Por que outra modalidade societária? A empresa individual de responsabilidade limitada seria, por acaso, uma modalidade

⁸ Parecer do relator do Projeto de Lei da Câmara n. 18 de 2011, Senador Francisco Dornelles. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/91400.pdf>. Acesso em: 03 mar 2012.

⁹ Parecer do relator do Projeto de Lei da Câmara n. 18 de 2011, Senador Francisco Dornelles. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/mate-pdf/91400.pdf>. Acesso em: 03 mar 2012.

societária? Seria ela uma sociedade unipessoal, como querem alguns? Particularmente, não esposo essa opinião. A empresa individual de responsabilidade limitada é um empresário individual de responsabilidade limitada. Essa é a grande novidade: ser possível a um empresário individual, a partir de agora, limitar sua responsabilidade ao capital afetado ao exercício da empresa. Antes da empresa individual de responsabilidade limitada isso só era possível às sociedades. Por que, então, a menção a “outra modalidade societária”? Má redação do texto legal, pura e simplesmente. Aliás, isso ocorre a miúdo em nosso País, para nossa vergonha.¹⁰

O próprio Código Civil contém inúmeros exemplos. Esse mesmo § 3º, do art. 980-A, do Código Civil, possui outra impropriedade linguística, já em sua última oração: emprega-se o pretérito perfeito do indicativo do verbo motivar, quando se deveria obrigatoriamente empregar o subjuntivo (“razões que motivaram”, quando o correto seria “razões que tenham motivado”). Se em outros países, a empresa individual de responsabilidade limitada é forma societária, no Brasil, não acreditamos que seja. O espírito da lei não foi o de criar um novo modelo de sociedade (unipessoal); foi tão somente o de possibilitar ao empresário individual (pessoa física) limitar sua responsabilidade no exercício da empresa.

A segunda dúvida que suscita o § 3º, do art. 980-A, do Código Civil, é a seguinte: a sociedade unipessoal que adotar a forma de empresa individual de responsabilidade limitada poderá continuar sendo a mesma sociedade? Por outros termos, poderá continuar mantendo o mesmo nome e o mesmo estatuto ou contrato social? A resposta é negativa. De acordo com o § 1º, do art. 980-A, do Código Civil, o nome do empresário deverá ser seguido do signo “EIRELI”, após a firma ou denominação. Poderia ser o caso de a antiga denominação ser a seguinte “Sociedade para o Progresso Ltda.”. O nome da empresa individual de responsabilidade limitada seria, então, “Sociedade para o Progresso EIRELI”, ou pior, “Sociedade para o Progresso Ltda. EIRELI”. Não seria possível nem uma, nem outra denominação, pois elas representam uma *contradictio in terminis*. Como um ente poderia ser simultaneamente sociedade e não sociedade (empresário individual)? É que a sociedade adotará a forma de empresa individual de

¹⁰ O Enunciado nº 469 da V Jornada de Direito Civil do CJP/STJ acentuou que a Eireli não é forma societária: “A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado”. Trata-se de um sujeito de direito que difere de seu titular. Foi aprovado também, na I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal (CJF) o enunciado nº 3, o qual diz que “A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária”.

responsabilidade limitada. Ora, é possível uma pessoa jurídica dentro de outra? Por óbvio que não. Ou bem se trata de uma sociedade por quotas (ou anônima etc.), ou bem se trata de empresa individual de responsabilidade limitada. As duas coisas ao mesmo tempo são impossíveis.

O Código Civil, aliás, só admite a empresa individual de responsabilidade limitada em duas hipóteses: pessoa natural ou sociedade empresária que se tenha reduzido a um só sócio, ou seja, que tenha deixado de ser sociedade (§§ 2º e 3º, art. 980-A). Ora, se a empresa individual de responsabilidade limitada não é sociedade (sociedade unipessoal), então por que o art. 980-A, do Código Civil, dispõe que seu capital “social” não será inferior a cem salários mínimos? Trata-se de má redação da lei, aqui mais uma vez. Por “capital social” entenda-se “capital”. Em relação ao estatuto ou contrato social, acredito que a adoção do novo modelo crie novas regras: as relativas ao empresário individual, à empresa individual de responsabilidade limitada e, subsidiariamente, as normas das sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

O capital da empresa individual de responsabilidade limitada será de, no mínimo, cem salários mínimos. Antes, como dito, o empresário individual respondia com todo o seu patrimônio, estivesse ele ou não afetado ao exercício da empresa. Agora, responde até o montante do capital informado, que não será inferior a cem salários mínimos. O nome adotado, seja firma ou denominação, será seguido da sigla EIRELI. Aqui temos uma novidade; a possibilidade de um empresário individual adotar denominação, o que só era possível, em princípio, para as sociedades empresárias de capital. A meu ver, a adoção de denominação só será possível, se a denominação não for incompatível com a EIRELI, como a que citamos acima: “Sociedade para o Progresso Ltda.”. Neste caso, entendo que a denominação deva adequar-se à nova realidade.

A pessoa natural só pode figurar em uma empresa individual de responsabilidade limitada. Óbvio, uma vez que o que deseja a lei é possibilitar ao empresário individual exercer suas atividades empresariais com responsabilidade limitada. Antes da empresa individual de responsabilidade limitada nem se cogitava do problema. Como seria possível a um empresário individual ser dois ao mesmo tempo? Com a empresa individual de responsabilidade limitada, a ideia é que continue sendo impossível essa duplicidade.

O estatuto normativo da empresa individual de responsabilidade limitada será seu próprio estatuto (não há de ser contrato social, por não se tratar de sociedade), que deverá ser registrado na Junta; as normas do Código Civil relativas à empresa individual

de responsabilidade limitada e às atividades empresariais em geral e, finalmente, segundo o § 6º do art. 980-A, as normas previstas para as sociedades limitadas. Aqui, mais uma vez, há má redação do texto legislado. O que são sociedade limitadas? Seriam apenas as sociedades por quotas de responsabilidade limitada ou quaisquer sociedades limitas, inclusive as anônimas? Neste ponto, o parágrafo sexto, do art. 980-A, do Código Civil, mantém a mesma impropriedade linguístico-doutrinária do próprio Código Civil, que se refere às sociedades por quotas de responsabilidade limitada simplesmente como sociedades limitadas. Toma a espécie pelo gênero.

Por fim, cumpre indagar se os atuais empresários individuais migrariam automaticamente para a forma de empresas individuais de responsabilidade limitada, tornando-se limitada sua responsabilidade? Por óbvio que não. É necessário alterar o registro na Junta Comercial, informando o estatuto, o nome e o capital da empresa individual de responsabilidade limitada.

6. CONCLUSÃO

O estudo do Direito Privado sempre se preocupou precipuamente com a estrutura de seus institutos. Assim, o estudo dos contratos, das obrigações, da família, da empresa, da propriedade, da posse e até mesmo do ato ilícito, para citar apenas alguns deles, sempre partiu de seus elementos estruturais: sujeitos, objeto e forma. Há bem pouco tempo não era preocupação do jurista, o estudo da função, da finalidade, da utilidade desses institutos, do qual deveriam se ocupar os sociólogos, cientistas políticos, economistas e psicólogos.

A análise e estudo da estrutura dos institutos jurídicos continuam sendo importantes. Não se pode olvidar que é fundamental determinar se as partes contratantes são capazes, se o objeto contratual é lícito e se a forma adotada foi adequada. Mas o jurista não pode se limitar a isso, devendo sempre levar em conta a função que o instituto exerce para o bem do ser humano, o papel que um princípio ou uma regra desempenha no interior de um sistema ou de uma estrutura. Isto porque, cada instituto jurídico deverá ser estudado em função do ser humano, em função da sociedade.

A partir do presente estudo, pode-se verificar o quanto é importante que cada um dos principais institutos do Direito Civil seja estudado também sob a perspectiva de sua função social, especialmente com o desiderato de garantir que o contrato, as obrigações, a família, a propriedade, a posse e a empresa sirvam como efetivos instrumentos para a

promoção de alterações na realidade social e garantir da dignidade da pessoa humana, especialmente considerando que a proteção e promoção da pessoa humana devem ser a finalidade de todo o ordenamento jurídico.

Verifica-se que o próprio ordenamento jusprivatístico, em diversos dispositivos normativos, estabelece limites e conforma a aplicação de seus institutos jurídicos com o objetivo de garantir que estes cumpram a sua função social, como ocorre por exemplo, quando se positivou o princípio da boa-fé nos contratos e obrigações, quando preceitua que o exercício da posse pela família, constitui importante instrumento de aquisição da propriedade, quando penaliza o proprietário desidioso que deixa de conferir destinação funcional à sua propriedade, decretando a sua perda, seja pela desapropriação, seja pelo usucapião, ou mesmo quando, reconhecendo a importância da empresa, a protege, sem deixar de exigir que seu exercício se dê em respeito às normas trabalhistas, tributárias, consumeristas, ambientais, urbanísticas e etc.

Assim com a propriedade, a posse e o contrato, a empresa também deve cumprir a sua função social. A empresa, sem sombra de dúvidas possui uma relevante função social uma vez que é responsável pela promoção da produção e circulação de bens e serviços no mercado, pela geração de riquezas, renda, empregos, pelo pagamento de tributos aos cofres públicos, enfim, por contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural da comunidade na qual encontra-se inserida. Nesse sentido, consciente de que, no contexto econômico da sociedade brasileira, as empresas de menor dimensão e capital são responsáveis pela geração de inúmeros empregos e, diante da inexistência no ordenamento jurídico brasileiro da permissão para constituição de sociedades unipessoais, fato que acabava por conduzir os empresários a constituição de sociedades de fachada, o legislador ordinário, objetivando eliminar essa indesejável realidade, editou a Lei Federal n.º 12.441/11, criando a figura da empresa individual de responsabilidade limitada.

A despeito da criação da figura da empresa individual de responsabilidade limitada constitui um importante avanço para o Direito de Empresa, uma vez que desestimula a necessidade de constituição de empresas de fachada, composta por sócios fictícios, bem como a trazer para a formalidade empresários de fato que exercem atividades econômicas organizadas com intuito de lucro, protegendo o seu patrimônio pessoal em decorrência da limitação de sua responsabilidade civil, pôde-se constatar que as normas aplicáveis às empresas individuais de responsabilidade limitada, além conterem inúmeras

de imprecisões terminológicas e conceituais, foram omissas acerca de diversas questões relevantes, o que tem acarretado o surgimento de inúmeras dúvidas e questionamentos.

Assim, o presente trabalho, longe de esgotar toda a temática, teve por desiderato apresentar considerações e contribuições sobre a funcionalização dos institutos do Direito Civil, especialmente no que tange ao Direito de Empresa, indicando a necessidade do aprofundamento do estudo das empresas individuais de responsabilidade limitada, principalmente considerando que se bem normatizadas e utilizadas, muito contribuirão para o promoção do desenvolvimento de toda a sociedade.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

BETTI, Emilio. *Teoria general del negocio jurídico*. 2. ed., Madrid: Revista de Derecho Privado, 1959.

BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione – nuovi studi di teoria del diritto*. Roma: Laterza, 2007.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. v. 1. Coimbra: Almedina, 1984.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da pós-eficácia das obrigações*. Estudos de direito civil. v. I. Coimbra: Almedina, 1991.

FARIAS, Cristiano Chaves de & ROSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp.60-61.

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 16. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

JHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo. Saraiva. 1998.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Teoria dos Ilícitos Civis*. Belo Horizonte: Del ReY, 2003.

REALE, Miguel. *Projeto do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 1986.

TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo código civil – Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. 10. ed., Coimbra: Almedina, 2000, vol. I, nº 44.

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do novo Código Civil. *In: A Reconstrução do Direito Privado*. Judith Martins-Costa (Org). São Paulo: RT, 2002.