

XIV

A POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA ATRAVÉS DA EIRELI

The possibility of law's exercise through EIRELI

João Glicério De Oliveira Filho

Advogado, professor de Direito Empresarial da
Universidade Federal da Bahia, doutor em Direito.
E-mail: joao@joaoglicerio.com

Isabella Lucia Poidomani

Estudante do 9º semestre da Graduação de Direito
na Universidade Federal da Bahia.
E-mail: bellapoidomani@hotmail.com

Recebido em 05.07.2014

Aprovado em 22.08.2014

RESUMO: O presente trabalho pretende analisar a viabilidade de constituição de EIRELI para o exercício da advocacia. Além de apresentar algumas especificidades referentes às formas de atuação já previstas no ordenamento jurídico brasileiro, há o intuito de ampliar o rol de possibilidades dadas ao advogado, proporcionando-lhe maior segurança na prestação dos seus serviços, pois por meio da EIRELI a sua responsabilidade seria subsidiária em relação à da própria pessoa jurídica, afastando as hipóteses de confusão patrimonial, além de solucionar também os casos em que se constitui uma sociedade apenas pela imposição legal, nas quais há um sócio com participação irrisória, instituída apenas para viabilizar o nascimento de uma pessoa jurídica com personalidade e patrimônio próprios, além dos benefícios referentes à gestão e à forma de tributação.

Palavras-chave: Advogado. EIRELI. Sociedade de advogados.

ABSTRACT: This study aims to examine the feasibility of establishing Brazilian EIRELI – Individual Liability Company Limited to practice law. Besides presenting some specifics regarding the forms of action already provided for in the Brazilian legal system, there is the aim of expanding the range of possibilities given to the lawyer, giving you greater confidence in providing their services because through Brazilian

EIRELI – Individual Liability Company Limited their liability would be subsidiary in relation to the entity itself, removing the chances of confusion equity, and also deal with cases in which a society is the only legal requirement, in which there is a partner with negligible participation established only to facilitate the birth of a person with legal personality and own patrimony, and the benefits related to the management and form of taxation.

Keywords: Lawyer. EIRELI – Individual Limited Liability Company. Law firm.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A EIRELI no ordenamento brasileiro - 3. Os requisitos para a constituição de EIRELI - 4. Constituição de EIRELI para o exercício de atividades de natureza civil - 5. Possibilidade de constituição de EIRELI para o exercício da advocacia - 6. Possibilidade de enquadrar, nas previsões legais reguladoras da advocacia, o seu exercício por meio da EIRELI - 7. Quadro comparativo do exercício da advocacia por meio da EIRELI e das demais formas já previstas – 8. Conclusão – 9. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A legislação brasileira, no que se refere à iniciativa privada, tem inovado nos últimos anos, trazendo novos institutos ao ordenamento jurídico e proporcionando oportunidades principalmente àqueles que desejam empreender isoladamente, sem terem necessariamente que se reunir em sociedades.

Um destes novos institutos é a EIRELI, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, pela qual o seu titular poderá exercer a sua atividade sem por em risco todo o seu patrimônio pessoal, o que favorece a economia ao proporcionar o ingresso de novos negócios no mercado.

Não é raro se observar que muitos profissionais liberais atualmente se agrupam em sociedades como fim de constituírem pessoa jurídica, sendo beneficiados assim, além da limitação da responsabilidade, com uma menor carga tributária sobre os resultados que venham a aferir pelo seu serviço.

Desse modo, observando que este tem sido um movimento natural dos demais profissionais, sejam empresários ou liberais, a OAB e todo o seu regramento deve possibilitar que o advogado eleja qual a melhor forma de se posicionar no mercado, seja como pessoa física ou jurídica, seja individualmente ou associado a outros advogados, para que assim realize o seu devido registro e atue dentro dos ditames legais. A possibilidade de se exercer a advocacia através da EIRELI se mostra benéfica por

diversos aspectos, a seguir expostos, sendo mais uma possibilidade oferecida a este profissional liberal que tanto tem aumentado em número no mercado atual.

2. A EIRELI NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A construção doutrinária brasileira sobre o instituto do comerciante individual de responsabilidade limitada tem início na década de 1950, com a obra de Sylvio Marcondes Machado, “Limitação da responsabilidade de comerciante individual”.

Tema este que já era objeto de discussões no continente europeu e em outros países da América Latina, a exemplo da Argentina, como forma de propiciar ao comerciante individual melhores condições para a sua atuação no comércio, além de buscar diminuir o número de sociedades “de fachada”, passa apenas a ser legislado nos dias atuais.

Estudos se voltam, então, a analisar as suas formas de atuação, seja civil ou comercial, além de todos os aspectos legais que lhe foram atribuídos, com a intenção de aprimorar tal instituto, ainda estranho a muitos, atuantes ou não nesta área.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, assim denominada pelo ordenamento brasileiro, vem sendo objeto de estudo de renomados doutrinadores desde o século XIX. Na Inglaterra, Jessel já afirmava não haver motivos para que fosse impedido ao comerciante individual delimitar parte do seu patrimônio à atividade que exerce, desde que houvesse a prévia comunicação aos credores.

No século seguinte começam a ser incorporados nos códigos algumas leis referentes à normatização da responsabilidade limitada do comerciante individual. Coube a Pisko a autoria do primeiro projeto de lei neste sentido, no principiado de Liechtenstein, projeto este que, contudo, não obteve tanto êxito no momento, pois a fama de paraíso fiscal deste local contribuiu para levantar dúvidas sobre o instituto objeto do projeto e possíveis fraudes envolvendo-o.

Assim, apenas no século XX os debates sobre a viabilidade desta inovação legal passam a estar em foco, tendo como palcos a Europa e a América do Sul, especialmente a Argentina, sendo interessante observar que não houve qualquer comunicação entre europeus e argentinos durante este momento de estudo e construção doutrinária simultânea.

Sendo Pisko o pioneiro na Europa a abordar a temática, passam a estudá-lo, em seguida, estudiosos de países como a Espanha, França, Itália e Portugal, com produções

doutrinárias e projetos de lei encaminhados a aprovação das suas respectivas casas legislativas.

Na Espanha, por exemplo, houve dois marcos históricos na literatura sobre a limitação da responsabilidade do comerciante individual, sendo o primeiro em 1930, na obra “Las Sociedades de Responsabilidad Limitada”, de José Roig y Bergadá, sendo divulgado alguns anos depois o estudo de Sixto Garcia Alvarez, o qual propunha a criação de uma “pessoa jurídica mercantil de fisionomia unipessoal”.

Na França, o primeiro projeto de lei versando sobre o tema, de autoria de Jean Maillard e Georges Bureau, é apresentado em 1920 e, contudo, rejeitado pela Comissão de Comércio. Apenas no ano de 1985 a França passará a admitir a sociedade unipessoal.

A obra “Sociedades Fictícias e Unipessoais”, de Antonio Arruda Ferrer Correia, se destaca em Portugal, no ano de 1948, país este que atualmente adota o instituto, denominado como EIRL – Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada. Por fim, na Itália, merecem destaque os nomes de Vivante, o qual teve sua proposta sobre a sociedade de uma pessoa rejeitada, e, como seu sucessor, Mario Rotondi, os quais contribuíram na disseminação da importância em se criar leis sobre a empresa individual de responsabilidade limitada.

Passando à análise do continente americano, na Argentina destacam-se nomes como Urquieta, Barcia López e Oscar Rosito. Neste país, Seminários e Congressos foram organizados com o intuito de discutir a natureza jurídica desta nova forma de o comerciante se organizar, questionando-se se surgiria nova pessoa jurídica, se seria sujeito ou objeto de direito este patrimônio destacado, a viabilidade desta limitação da responsabilidade, dentre outros questionamentos.

É na Conferência de Santa Fé que, contrapostas as correntes objetiva e subjetiva, sai vitoriosa esta última, a tese da personalização da empresa, que considera este instituto como uma nova pessoa jurídica, distinta da pessoa do comerciante. Esta é a teoria que embasa as primeiras ideias surgidas no Brasil. Contudo, à época ainda estava vigente o Código Comercial de 1850, o qual fora apenas revogado, em sua primeira parte, em 2002, com o novo Código Civil, e a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada só vem a ser incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em 2011, pela Lei n. 12.441, a qual adiciona o Título I-A no Livro II, Do Direito da Empresa, no Código Civil.

3. OS REQUISITOS PARA A CONSTITUIÇÃO DE EIRELI

O ordenamento jurídico brasileiro possui previsão que possibilita a existência de sociedades unipessoais, ou seja, sociedades com sócio único, contudo em casos bem específicos e por um lapso temporal determinado em lei. Assim, este sócio único, na maioria dos casos, se manteria em tal posição temporariamente, conforme previsto no art. 206 da Lei das Sociedades Anônimas, em seu inciso I, alínea d), *in verbis*:

Art. 206. Dissolve-se a companhia:

I – de pleno direito:

(*Omissis*)

d) pela existência de um único acionista, verificada em assembleia geral ordinária, se o mínimo de dois não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no art. 251.

Esta regra que possibilita a existência temporária de um único sócio aplica-se às demais sociedades, sendo reduzido, contudo, o prazo para a recomposição da pluralidade de sócios para 180 dias, de acordo com o art. 1.033, IV, do Código Civil.

Ademais, há, na legislação pátria, a figura da subsidiária integral, que é uma sociedade anônima constituída por um único acionista, o qual deve ser uma sociedade brasileira. A sua regulamentação está na Seção V da Lei das Sociedades Anônimas.

Entretanto, a figura em análise neste artigo não se trata de uma sociedade unipessoal, mas sim de empresário individual com responsabilidade limitada, figuras estas que não se confundem. Na doutrina internacional, foram construídos institutos distintos, que se aproximam por algumas características como a unipessoalidade e a limitação da responsabilidade, a seguir analisados.

O primeiro seria o empresário individual de responsabilidade limitada, sendo ele pessoa física com um patrimonial separado para esta atividade comercial, o qual responde limitadamente, figura esta que nasceu em Portugal. Sylvio Marcondes¹, já em sua obra “Limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual”, analisa como se daria esta separação patrimonial, tratando-se de uma responsabilidade quantitativamente determinada, segundo destacado em tal obra.

(...) uma pessoa possa ter diversos patrimônios, destinando uma parte de seus bens a certa empresa comercial e eliminando a confusão desses bens com os destinados à sua vida privada ou a outras empresas; “cada porção, assim afetada, formará uma universalidade, um patrimônio separada, tendo ativo e passivo distintos”.

¹ Limitação da responsabilidade de comerciante individual, São Paulo: 1956. P. 238

A segunda figura, proveniente do Direito Italiano, é a da sociedade unipessoal, a qual será composta por um sócio único, que responde limitadamente pelas responsabilidades sociais. Tal modelo é o que vem sendo atualmente adotado por Portugal, constituindo uma sociedade unipessoal por quotas. É questionável a adoção do termo sociedade para denominar tal instituto, pois quando se refere a uma sociedade, subentende-se que estão ali envolvidas mais de uma pessoa, partes de um contrato plurilateral, objetivando um mesmo fim pela sua comunhão de esforços.

Por fim, distinta destas duas figuras, surge no Direito Brasileiro a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), pessoa jurídica com um único titular, o qual, por meio desta, responde limitadamente pelas obrigações sociais, sendo aqui, de modo distinto da primeira figura apresentada, uma responsabilidade objetivamente limitada.

Após a análise destas figuras existentes nas diversas legislações, é interessante observar a diferença que existe entre empresa, estabelecimento e empresário, a qual é bem delimitada na obra de Wilges Ariana Bruscato², e o uso indevido de algumas desses termos nas denominações do instituto ora estudado. A autora apresenta que empresa e estabelecimento seriam objetos de direito, não sendo adequado atribuir a estes a responsabilidade limitada pelas obrigações sociais, mas sim ao sujeito de direito. Desse modo, afirma que a denominação deve se referir ao empresário, o sujeito e titular do patrimônio.

Desse modo, a restrição da responsabilização diz respeito *ao empresário*. Ele é o sujeito de direito, que tem capacidade para se obrigar, capacidade processual e de titularizar bens, e de cuja vontade derivam todos os atos que podem onerar o patrimônio empresarial. Assim, parece mais lógico que se atribua a denominação de *empresário* individual de responsabilidade limitada ao instituto sugerido.

Contudo, o instituto da EIRELI, no momento do seu surgimento na legislação pátria, não observou o conteúdo dos conceitos e, provavelmente por atecnia, o termo “empresa” foi o adotado pelo legislador, o que poderia gerar certa confusão, pois empresa, como já visto, é a atividade, não se confundindo com o empresário, o sujeito. É certo que, apesar de tal confusão conceitual, no modelo brasileiro atual, a EIRELI surge como um novo tipo de empresário, além do próprio empresário individual, de responsabilidade ilimitada, e as sociedades empresárias.

² Empresário Individual de Responsabilidade Limitada, São Paulo: 2005. P. 82

Esta nova figura empresária surge no ordenamento jurídico brasileiro apenas no ano de 2011, através da Lei 12.441, estabelecendo assim uma nova forma de se constituir pessoa jurídica para o exercício de atividades, empresárias ou não, conforme será demonstrado. Tal instituto, há tempos sendo discutido e ainda em fase de construção doutrinária e legislativa, é inaugurado no Código Civil Brasileiro, com Título próprio reservado à sua disposição legal.

Estabelece, então, o art. 980-A, do Código Civil, que esta Empresa Individual de Responsabilidade Limitada terá como titular da totalidade do seu capital social uma única pessoa. Esta pessoa poderá ser natural ou jurídica, pois, mesmo tendo sido formulado o item 1.2.11 da IN DNRC 117, o qual prevê que “Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou lei especial.”, não há qualquer limitação expressa na lei, estando estabelecido no artigo 980-A apenas que o titular único do capital social deve ser pessoa, sem quaisquer especificações.

Entretanto, caso o seu integrante seja pessoa natural, está previsto no artigo 980-A, §2º, do Código Civil, que lhe é permitido apenas figurar em uma única Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, não podendo também constituir EIRELI aqueles que forem impedidos de exercer atividade empresarial.

Seguindo na análise da pessoa natural que figurar em uma EIRELI, com relação à figura do incapaz, é interessante observar que o requisito da integralização imediata do capital social existe tanto para se constituir uma EIRELI quanto para a possibilidade de qualquer incapaz, seja relativamente ou absolutamente, ser sócio. Poderá, então, um incapaz ser titular da totalidade do capital social de EIRELI, desde que atendidos os outros dois requisitos previstos no art. 974, §3º, do Código Civil, quais sejam: o sócio incapaz não poderá exercer a administração da empresa e deverá estar assistido, se relativamente incapaz, ou representado por seus representantes legais, se absolutamente incapaz.

Ademais, é possível ainda que o incapaz seja titular do capital social da EIRELI também no caso de ser este o único herdeiro ou quando ocorrer a situação prevista no art. 980-A, §3º, CC, devendo, da mesma forma, serem observados os requisitos do art. 974, §3º, do Código Civil.

Além da exigência de único titular do capital social, está previsto neste mesmo artigo supracitado que deve ser integralizado, imediatamente, capital social não inferior a 100 (cem) salários mínimos, valor vigente no Brasil. É importante observar que valerá

o valor do salário mínimo no momento do registro, não sendo necessária a alteração do capital social a cada reajuste do salário mínimo.

Quanto ao nome empresarial da EIRELI, é possível que ele seja formado por firma ou denominação social, desde que a sigla “EIRELI” esteja expressa após estes. Marcelo M. Bertoldi e Marcia Carla Pereira Ribeiro³, em relação a tal obrigatoriedade, asseveram que sobre a responsabilização ilimitada do titular no caso de ausência deste termo.

Se acaso o empresário que desenvolver sua atividade mediante a EIRELI não utilizar a sigla nos termos acima referidos, mas tão somente seu nome pessoal ou uma denominação qualquer, contrária ao especificado pelo legislador, a pessoa natural que a constituiu responderá ilimitadamente pelas obrigações decorrentes da atividade empresarial.

Por fim, quanto aos requisitos à sua constituição, salienta-se que se aplicam, de forma subsidiária, as regras previstas para as sociedades limitadas, no que couber, às Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada, conforme previsto no §6º do art. 980-A do Código Civil.

4. CONSTITUIÇÃO DE EIRELI PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE NATUREZA CIVIL

À época em que se travaram as primeiras discussões e foram elaborados os projetos de lei referentes à normatização da sociedade unipessoal ou do comerciante individual de responsabilidade limitada, muito se discutia sobre a possibilidade de negócios cujo objeto fosse civil serem equiparados às empresas comerciais e lhes fosse, assim, aplicada a legislação comercial vigente. Nesta senda, Sylvio Marcondes Machado⁴, em 1956, já previa esta possibilidade e encontrava os seus argumentos nas próprias normas que vinham sendo elaboradas.

Foi na lei das sociedades por ações que o princípio da comercialidade pela forma recebeu integral consagração: “qualquer que seja o objeto, a sociedade anônima ou companhia é mercantil e rege-se pelas leis e usos do comércio”. Assim, não basta determinar que a empresa projetada e seu empresário fiquem sujeitos às leis do comércio, em razão do objeto mercantil da atividade empreendedora. Cabe também verificar se, regulada a forma do instituto nos moldes dessa legislação será ele admissível com finalidades civis.

³ Curso Avançado de Direito Comercial, v.1, 7. ed., p. 66

⁴ Limitação da responsabilidade de comerciante individual, São Paulo: 1956

No ordenamento jurídico português, a figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, EIRL, é, em verdade, uma sociedade unipessoal por quotas, guardando algumas semelhanças com o instituto brasileiro, ressalvadas as distinções já delineadas entre sociedade unipessoal e empresário individual de responsabilidade limitada. Contudo, em análise à possibilidade de ser exercida atividade civil através destes tipos de empresário, em Portugal há doutrina favorável neste sentido, permitindo-lhe o exercício, como bem leciona Felipe Cassiano dos Santos⁵:

Introduzida no Código das Sociedades Comerciais, a sociedade unipessoal por quotas é um subtipo mercantil (da sociedade por quotas). (...) Mas pode também visar-se o exercício de actividades económicas não comerciais – a agricultura tradicional, o artesanato e as profissões liberais. Ponto é, em qualquer caso, que se trate de actividades económicas, isto é, actividades em que se dá a criação de um novo valor destinado à troca.

Atualmente, o Código Civil de 2002, em seu artigo 966, ao adotar a teoria da empresa, proveniente do sistema italiano, prevê expressamente o conceito de quem é considerado empresário para o ordenamento jurídico brasileiro, determinando, ainda, no parágrafo único deste mesmo artigo aqueles que não se enquadram no conceito de empresário.

Entretanto, o §5º do artigo 980-A, que dispõe sobre o regramento da EIRELI, prevê expressamente que qualquer pessoa poderá desenvolver quaisquer atividades através da constituição desta empresa individual, por meio de referência expressa a serviços de qualquer natureza, não se limitando, então, às atividades comerciais, estando, por óbvio, excluídas apenas aquelas atividades que exijam forma específica para se constituírem.

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.

(...)

§5.º 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.

Seria esta então mais uma previsão, no nosso ordenamento jurídico, que consagra o Princípio da Comercialidade pela Forma, o qual foi inaugurado com a

⁵ A Sociedade Unipessoal por Quotas, Coimbra Editora: 2009, p. 44.

legislação das Sociedades Anônimas e em seguida sendo aplicável à atividade rural, que será considerada empresária desde que seja registrada perante a Junta Comercial. Fica evidenciado, assim, que em determinadas situações, desde que atendidos os requisitos pelo órgão de registro, poderá uma atividade civil ser regida pela legislação comercial, se equiparando ao empresário e se sujeitando às mesmas formalidades e obrigações deste.

Ademais, além destas incumbências citadas, há diversos benefícios àquele que exerce atividade civil por meio de pessoa jurídica, regida pelas normas comerciais, referentes, por exemplo, à forma de gestão do negócio e à carga tributária. O Estado tributador onera mais as pessoas físicas e, conseqüentemente, aqueles que atuam como empresários individuais, do que as pessoas jurídicas, as sociedades, o que ocasiona, em diversos casos, a constituição das sociedades de fachada com o único intuito de reduzir a carga tributária, e não a de empreender e exercer a atividade proposta.

5. POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE EIRELI PARA O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA

Estão reguladas no ordenamento brasileiro as formas de exercício da advocacia por meio de uma sociedade de advogados, como advogado autônomo ou como advogado empregado.

Há regramento específico para a sociedade de advogados no Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n.º 8.906/94, e no Regulamento Geral da OAB, prevendo a forma em que deve ser constituída, além de algumas limitações, a exemplo da impossibilidade de apresentar forma ou características mercantis, como bem preceitua o artigo 16, da Lei n.º 8.906/94. Tal limitação, em verdade, está disseminada em toda a legislação que rege a advocacia, sendo um modelo adotado pelo Brasil, no qual o advogado se amolda a esta figura mais discreta, que não pode captar clientela de modo desenfreado, mas sempre mantendo uma postura que já é reconhecida pelos demais da sociedade como de advogado.

O registro da sociedade de advogados será realizado perante o Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede, conforme previsto no artigo 15, §1º, do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral.

§1º A sociedade de advogados adquire personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

Ademais, é de competência dos Conselhos Seccionais alimentar o Cadastro Nacional das Sociedades de Advogados – CNSA, em atenção ao artigo 24-A do Regulamento Geral da OAB, estabelecendo este dispositivo quais as regras para este cadastro, que deverão ser obedecidas pelas sociedades.

Art. 24-A. Aos Conselhos Seccionais da OAB incumbe alimentar, automaticamente e em tempo real, por via eletrônica, o Cadastro Nacional das Sociedades de Advogados – CNSA, mantendo as informações correspondentes constantemente atualizadas.

§1º O CNSA deve conter a razão social, o número de registro perante a seccional, a data do pedido de registro e a do efetivo registro, o prazo de duração, o endereço completo, inclusive telefone e correio eletrônico, nome e qualificação de todos os sócios e as modificações ocorridas em seu quadro social.

§2º Mantendo a sociedade filiais, os dados destas, bem como os números de inscrição suplementar de seus sócios (Provimento 112/2006, art. 7º, §1º), após averbados no Conselho Seccional no qual se localiza o escritório sede, serão averbados no CNSA.

§3º São igualmente averbados no CNSA os ajustes de associação ou de colaboração.

§4º São proibidas razões sociais iguais ou semelhantes, prevalecendo a razão social da sociedade com inscrição mais antiga.

§5º Constatando-se semelhança ou identidade de razões sociais, o Conselho Federal da OAB solicitará, de ofício, alteração da razão social mais recente, caso a sociedade com registro mais recente não requeira a alteração da sua razão social, acrescentando ou excluindo dados que a distingua da sociedade precedentemente registrada.

§6º Verificado conflito de interesses envolvendo sociedades em razão de identidade ou semelhança de razões sociais, em Estados diversos, a questão será apreciada pelo Conselho Federal da OAB, garantindo-se o devido processo legal.

Já as regras referentes à atuação do advogado empregado, também compiladas nesta mesma Lei n.º 8.906/94, se encontram no seu Capítulo V, em que se regula a relação de emprego, a jornada de trabalho e a forma de pagamento dos honorários.

Por fim, a possibilidade do exercício de advocacia como advogado autônomo está disseminada nos três instrumentos legais, quais sejam, Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Código de Ética e Disciplina da OAB e o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, não havendo um capítulo

específico reservado, mas sim diversos artigos. Como exemplo de expressa citação em que se faz referência à atividade do advogado autônomo, destaca-se o art. 42 do Código de Ética e Disciplina da OAB:

Art. 42. O crédito por honorários advocatícios, seja do advogado autônomo, seja de sociedade de advogados, não autoriza o saque de duplicatas de qualquer outro título de crédito de natureza mercantil, exceto a emissão de fatura, desde que constitua exigência do constituinte ou assistido, decorrente de contrato escrito, vedada a tiragem de protesto.

O advogado autônomo, assim como qualquer outro advogado que queira exercer a profissão, deverá se inscrever perante o Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, de acordo com o art. 10 do EAOAB, atendendo aos requisitos expressos no art. 8º deste mesmo diploma legal. Ademais, da mesma forma como ocorre com as sociedades de advogados, prevê o art. 24 do Regulamento Geral da OAB, que será de competência dos Conselhos Seccionais alimentar o Cadastro Nacional de Advogados – CNA.

Neste trabalho, em que se analisa a possibilidade do exercício da advocacia através da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, vale, desde já, mencionar que é vedado ao advogado que atue em sociedade limitar a sua responsabilidade pelas dívidas sociais, sendo, assim, a sua responsabilidade sempre subsidiária e ilimitada, conforme previsão do art. 17 do EAOAB:

Art. 17. Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer.

Tal previsão não constitui óbice ao exercício da advocacia através da EIRELI, pois, se o instituto das sociedades foi admitido pela OAB, amoldando-o aos princípios e normas que regem a atividade da advocacia, o mesmo valeria para a EIRELI advocatícia, não sendo possível que o seu titular tenha limitada a sua responsabilidade pelas obrigações sociais.

6. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAR, NAS PREVISÕES LEGAIS REGULADORAS DA ADVOCACIA, O SEU EXERCÍCIO POR MEIO DA EIRELI

Os limites e exigências impostas ao advogado autônomo e à sociedade de advogados devem ser aplicados ao procedimento do registro de uma EIRELI

advocacia, quando este passe a ser admitido, atendendo ainda aos aspectos previstos no art. 980-A, do Código Civil, desde que não estejam em conflito com as normas gerais estabelecidas pela OAB.

- **Registro**

Assim, em atenção com o quanto já explanado, pode um profissional liberal, no caso, o advogado, constituir pessoa jurídica sem estar exercendo atividade comercial, sendo este um movimento natural que vem sendo observado em legislações, especialmente em países de *Common Law*, como bem apresenta Wilges Ariana Bruscato⁶.

Como sinalizado, na atualidade, as legislações têm optado, através do modelo italiano, em paralelo com os sistemas da *Common Law*, que não diferenciou atividades econômicas civis e comerciais, por construir “um regime geral para a disciplina privada da economia.”.

Deste modo, o exercício da advocacia através da EIRELI está de acordo com regra do artigo 16, caput, do Estatuto da Advocacia e da OAB, e a do artigo 5º, do Código de Ética e Disciplina da OAB, os quais vedam o exercício da advocacia e, conseqüentemente, a constituição de sociedade de advogados que apresente forma ou característica mercantil ou que realize atividades estranhas à advocacia. Ademais, neste mesmo artigo 16, ora citado, se proíbe a inclusão de sócio que não esteja inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar, o que tampouco será óbice à constituição da EIRELI, em vista do seu único titular ser obrigatoriamente inscrito na OAB e no momento do seu registro, assim como nas sociedades, deverá ser verificado se há algum impedimento à sua atuação.

Ademais, seguindo à análise da responsabilidade do titular da EIRELI, em comparação à dos sócios de uma sociedade de advogados, a OAB determina que eles não poderão ter responsabilidade limitada, como já assinalado, pelo quanto determinado no artigo 17 do Estatuto da Advocacia e da OAB, previsão esta que é reiterada no Regulamento Geral da OAB, em seu artigo 40. Ora, se foi possibilitado aos advogados se reunirem em sociedade, para melhor gestão dos negócios e podendo assim constituir uma nova pessoa jurídica, não haveria dificuldades em aplicar esta mesma regra ao advogado individual que queira criar personalidade jurídica, distinta da sua enquanto

⁶ Empresário Individual de Responsabilidade Limitada, São Paulo: 2005. P. 93.

pessoa física, para melhor gerir sua atividade, impondo-lhe a mesma restrição do citado artigo 17.

Art. 17. Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer.

Sobre a responsabilidade do advogado, vale destacar ainda que ela será subjetiva, tendo em vista que se trata de obrigação de meio aquela decorrente do exercício da advocacia, o que torna indispensável a atuação culposa do profissional para que este possa ser responsabilizado pelo dano causado ao seu cliente.

Será, então, subjetiva, subsidiária e ilimitada a responsabilidade daquele advogado que titularizar uma EIRELI.

Mais um aspecto que deverá ser observado no momento de constituição e registro de uma EIRELI perante o competente Conselho Seccional da OAB é a verificação de que o seu titular integra apenas aquela pessoa jurídica, constituída para o exercício da advocacia, atendendo simultaneamente aos preceitos do artigo 980-A, §2º, do Código Civil, e do artigo 15, §4º, do Estatuto da Advocacia e da OAB, o qual se refere à sociedade de advogados e veda que um mesmo advogado integre mais de uma sociedade com sede ou filial na mesma área territorial do respectivo Conselho Seccional.

Art. 980-A. *Omissis*

(...)

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

Neste aspecto, em razão de se entender que poderá constituir apenas uma EIRELI, é importante observar que caso deseje atuar em outro território, distinto daquele em que realizou a sua inscrição principal e o registro da EIRELI, deverá o seu titular averbar no registro da sociedade o ato de constituição de filial e arquivá-lo junto ao Conselho Seccional onde se instalar, em atenção à previsão do artigo 15, §5º, do Estatuto da Advocacia e da OAB, o qual se refere às sociedades de advogados e ora se propõe que seja analogamente aplicado às EIRELI's. Será ainda necessário que o seu titular, por ser advogado, promova a sua inscrição suplementar, de acordo com as regras do artigo 10, §2º, deste mesmo diploma legal.

Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicilio profissional, na forma do regulamento geral.

(...)

§2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder cinco causas por ano.

Por fim, é de suma importância analisar o requisito exposto no caput do artigo 980-A, do Código Civil, o qual exige a total integralização o capital social no momento da constituição da EIRELI, correspondendo a um valor não inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país. Há discussões doutrinárias, e até mesmo ações já instauradas, questionando sobre a constitucionalidade de tal exigência, tendo em vista que o instituto fora criado para fomentar a economia, possibilitando o ingresso de empreendedores que não desejam constituir sociedade para a execução das suas atividades e que querem estar amparados pela regra da responsabilidade limitada pelas obrigações sociais.

Ora, tendo em vista que o registro da EIRELI advocatícia não ocorreria perante a Junta Comercial, e sim perante o competente Conselho Seccional da OAB, caberia à própria OAB estabelecer se tal requisito legal deveria ser observado ou não. É possível imaginar que tal exigência poderá ser dispensada, pelo fato de não haver nas normas que regulamentam a advocacia qualquer vinculação do registro a um valor mínimo devidamente integralizado.

Contudo, caso não seja este o entendimento da Ordem dos Advogados do Brasil, deve-se pleitear ao menos que se permita um parcelamento deste capital social. A obrigação de estar devidamente integralizado um capital social deste vulto no momento do registro seria uma barreira, dificultando então o exercício da advocacia por meio da EIRELI. Se o que se pretende é colocar à disposição do advogado uma nova forma de exercer a sua atividade, com condições favoráveis, devem ser eliminados estes óbices, caso contrário se estaria esvaziando o intuito do presente trabalho.

- **Nome Empresarial**

O Estatuto da Advocacia e da OAB prevê que as sociedades de advogados devem utilizar o nome empresarial na modalidade de razão social, como prescreve o seu artigo 16, §1º. A razão social, ou firma social, no caso da sociedade de advogados, será composta pelo nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade.

Vale ressaltar que, no caso das sociedades empresárias, naquelas que adotam a razão social, apenas poderão figurar na sua composição o nome dos sócios de responsabilidade ilimitada. Contudo, o critério adotado pelo Estatuto da Advocacia e da OAB não foi este, pois todos os sócios respondem ilimitadamente pelos danos causados aos clientes, como já explanado, mas sim o de estarem presentes no nome empresarial os nomes dos sócios responsáveis pela sociedade.

Observa-se que a Ordem dos Advogados excluiu a possibilidade de se utilizar a denominação como espécie de nome empresarial, pelo fato de esta conter sempre elemento fantasia, o que é expressamente vedado no *caput* deste mesmo artigo 16, supracitado.

Art. 16. Não são admitidas a registro, nem podem funcionar, as sociedades de advogados que apresentem forma ou características mercantis, que adotem a denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam sócio não inscrito como advogado ou totalmente proibido de advogar.

§1º A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de pelo menos, um advogado responsável pela sociedade, podendo permanecer o de sócio falecido, desde que prevista tal possibilidade no ato constitutivo.

Dessa forma, por mais que o Código Civil faça a expressa previsão de que o nome empresarial da EIRELI poderá ser formado na espécie de firma ou denominação social, no caso do exercício da advocacia através da formação desta pessoa jurídica, não será possível se adotar a denominação social, pelo fato de estar vedado o registro perante o Conselho Seccional da OAB que apresente elemento fantasia.

Conclui-se então que o advogado que exerça o seu ofício através da EIRELI deverá adotar a razão social, com a inclusão da expressão EIRELI após o nome do seu titular.

Tal registro será feito perante o Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede, cabendo à OAB instituir um novo Cadastro Nacional, semelhante àqueles previstos nos artigos 24 e 24-A, do Regulamento Geral da OAB, referente aos advogados que constituam EIRELI, para que assim possa melhor administrar tais registros.

Com base em tal Cadastro, será mais fácil de dissolver eventuais conflitos envolvendo razões sociais, adotando-se sistema similar àquele previsto para as sociedades de advogados, estipulado nos parágrafos 3º ao 6º do artigo 24-A, do Regulamento Geral da OAB.

7. QUADRO COMPARATIVO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA POR MEIO DA EIRELI E DAS DEMAIS FORMAS JÁ PREVISTAS

O presente trabalho não tem o intuito de aprofundar-se em questões que se apresentam favoráveis ao advogado que eleja exercer a sua atividade através da EIRELI, algumas já citadas, a exemplo dos benefícios para a gestão do negócio e a carga tributária que é mais benéfica àquele que constitua pessoa jurídica para atuar no mercado.

As dificuldades enfrentadas por aquele que passa a empreender autonomamente são diversas e é salutar ao sistema econômico e jurídico lhe possibilitar meios mais benéficos à sua atividade, com maior proteção. O próprio regime tributário e de registro referente à atuação destas pessoas físicas é incerto, como bem apresenta a autora Wilges Ariana Bruscato⁷:

Em verdade, hoje, o empresário individual no Brasil é tratado de maneira dúbia. Como se discorrerá, oportunamente, em relação ao empresário individual, não há que se falar em *pessoa jurídica*. O empresário individual é *sempre* pessoa física. Acontece que a legislação tributária lhe exige dupla prestação de contas anual: a entrega de um formulário de imposto de renda da pessoa física, para a incidência fiscal sobre a renda, no qual deve fazer constar rendimentos pessoais – inclusive os oriundos da atividade empresarial – e um de imposto de renda da pessoa jurídica, para incidência fiscal sobre o lucro, fazendo demonstrações relativas aos resultados da empresa. Por este motivo ele se cadastra no CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, antigo CGC – Cadastro Geral do Contribuinte. A rigor, por sua qualificação jurídica e modo de prestação de sua atividade profissional, deveria bastar a inscrição no CPF – Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda. Sofre, assim, dupla incidência tributária. Parece ser um caso de *comodidade técnica*.

O que ora se pretende demonstrar é a viabilidade de ser permitido ao advogado escolher a forma pela qual irá exercer a sua atividade, o que dependerá muito de fatores pessoais do próprio empreendedor, das suas condições no momento. Cabe, então, à Ordem dos Advogados do Brasil possibilitar tal registro, demonstrando assim estar acompanhando este movimento natural de toda a economia, dando maior liberdade ao profissional e, além disso, sanando o problema das sociedades fictícias, das inúmeras associações de advogados “de fachada”.

- **Advogado Autônomo e EIRELI Advocatícia**

⁷ Empresário Individual de Responsabilidade Limitada, São Paulo: 2005. P. 78.

Algumas especificidades e regras presentes na atuação do advogado autônomo e da sociedade de advogados passam a ser apresentadas, as quais permanecerão vigentes e serão adequadas ao exercício da advocacia através da EIRELI, não havendo maiores incompatibilidades ou prejuízos à figura do próprio advogado.

Aquele que deseja atuar como advogado autônomo deve, além de ser bacharel em Direito, efetuar a sua inscrição perante a Ordem dos Advogados do Brasil, atendendo aos requisitos previstos no artigo 8º, da Lei nº 8.906/94, o Estatuto da Advocacia e da OAB. Ademais, não pode atuar como advogado aquele que exerça atividade incompatível com a advocacia ou que esteja impedido de exercê-la, obedecendo então às regras dos artigos 27 a 30 desta mesma Lei.

O advogado deve proceder de modo ético, atuando assim de acordo com o prestígio da classe que passa a compor, cumprindo aqueles deveres estabelecidos nos artigos 31 a 33 da Lei nº 8.906/94 e no Código de Ética e Disciplina.

Além disso, o advogado terá determinadas obrigações perante a própria OAB, a qual é competente para fixar e cobrar contribuições, preços de serviços e multas, além do pagamento da contribuição anual, o que isenta o advogado de efetuar o pagamento da contribuição sindical, em atenção às prescrições dos artigos 46 e 47, do Estatuto da Advocacia e da OAB.

Desse modo, aquele que venha a titularizar uma EIRELI para o exercício da advocacia deverá, obviamente, atender a todas estas regras, devendo assim estar inscrito na Ordem dos Advogados, sem quaisquer impedimentos ou incompatibilidades.

A atuação daquele que constitua EIRELI se aproxima muito daquela do advogado autônomo, pelo fato de ambos atuarem sem sócios, individualmente. Contudo, constituir uma pessoa jurídica para o exercício de uma atividade econômica, seja ela empresária ou não, traz benefícios para a gestão do negócio.

Sem aprofundar muito neste aspecto, por não ser objeto do presente trabalho, é simples observar que a criação de uma pessoa jurídica faz surgir uma personalidade jurídica própria, a qual irá então titularizar o seu próprio patrimônio. Sendo patrimônio aquele “conjunto de direitos e obrigações de uma pessoa, passíveis de apreciação econômica, reunindo créditos, débitos, todas as relações jurídicas de valor pecuniário, os direitos reais e os direitos de crédito ou obrigacionais de uma pessoa”, conforme

entendimento de Wilges Ariana Bruscato⁸, é mais fácil geri-lo depois de realizada esta separação patrimonial, pois passam a estar reunidos aqueles direitos e obrigações destinados especificamente para a atividade proposta, ainda que o advogado não possa ter a sua responsabilidade limitada. Ficam afastadas, assim, as hipóteses de confusão patrimonial.

Além disso, incidirá sobre os frutos da advocacia, atividade objeto deste estudo, uma menor carga tributária, pois, como visto acima, pelas palavras de Wilges Ariana Bruscato, no sistema brasileiro ainda é confusa a tributação sobre os empresários individuais, sobre aqueles que atuam autonomamente na economia, sendo concedidos benefícios àqueles que constituem pessoa jurídica para o atuarem no seu ofício.

Desse modo, ainda que seja sempre ilimitada, subsidiária e subjetiva a responsabilidade do advogado, é benéfico ao sistema lhe possibilitar a escolha entre atuar autonomamente ou através de uma pessoa jurídica, seja ela uma sociedade de advogados ou uma EIRELI.

- **Sociedade de Advogados e EIRELI Advocatícia**

Seguindo à análise das sociedades de advogados, é importante que se observem alguns aspectos legais envolvendo-as. No próprio Estatuto da Advocacia e da OAB, o capítulo IV, artigos 15 a 17, destinam-se à regulamentação das sociedades de advogados, alguns dos quais já foram apresentados neste trabalho.

Importante agora atentar para aqueles que se aproximam da possibilidade do exercício da advocacia através da EIRELI. Inicialmente, por entender o necessário o cuidado que se deve ter ao tratar da relação estabelecida entre cliente e sociedade de advogados ou advogado autônomo, destaca-se o artigo 15, §3º desta Lei, o qual prevê que as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados, indicando a sociedade de que fazem parte. Ora, se o instrumento procuratório estabelece poderes aos próprios advogados, pessoalmente, e não à sociedade, fica evidenciado que a relação que se estabelece não é diretamente entre cliente e sociedade, mas sim entre o cliente e o próprio advogado.

Sendo assim, em vista de a confiança estar depositada no próprio profissional e na sua atuação, não haveria qualquer prejuízo na relação que venha a se estabelecer

⁸ Empresário Individual de Responsabilidade Limitada, São Paulo: 2005. P. 162.

entre cliente e a EIRELI advocatícia, pelo fato de o instrumento procuratório que entre eles virá a ser firmado outorgar poderes ao próprio advogado titular, e não à pessoa jurídica, devendo esta apenas estar indicada. Este não seria então um óbice à constituição da EIRELI por advogado.

Ademais, no que tange às previsões estabelecidas no Regulamento Geral da OAB, também não se encontram obstáculos ao registro de EIRELI para o exercício da advocacia perante a OAB. O seu artigo 4º, parágrafo único, veda a prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídicas em sociedades que não possam ser registradas na OAB. Não pode ser registrada na OAB aquela sociedade que preste qualquer serviço distinto da advocacia, mas, não é o que se observa com a EIRELI ora proposta, pois, sendo o seu titular advogado, devidamente registrado, é viável o registro desta pessoa jurídica na OAB, sendo possível o exercício das atividades privativas da advocacia.

Permite ainda o Regulamento Geral da OAB que as sociedades de advogados adotem qualquer forma de administração social, sendo possível a existência de sócios gerentes, com indicação de poderes atribuídos, pelo quanto estabelecido no seu artigo 41. No caso da EIRELI, não haveria um sócio gerente, pois ela é composta apenas pelo seu titular, mas poderia existir um administrador, distinto do seu titular, comportamento este que não está vedado pela OAB, sendo uma opção de gestão do negócio.

Por fim, mais um aspecto a ser analisado nesta proposta de comparação entre as especificidades do exercício da advocacia pela sociedade de advogados e pela ora proposta EIRELI advocatícia, destaca-se o parágrafo único do artigo 37, do Regulamento Geral da OAB.

Art. 37. Os advogados reunir-se, para colaboração profissional recíproca, em sociedade civil de prestação de serviços de advocacia, regularmente registrada no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

Parágrafo único. As atividades profissionais privativas dos advogados são exercidas individualmente, ainda que revertam à sociedade os honorários respectivos.

Considerando, então, que a atividade do advogado será exercida individualmente, se a intenção de se reunirem não for para colaboração profissional recíproca, mas apenas para montar uma sociedade “de fachada” como meio de se esquivar das dificuldades que enfrenta um advogado autônomo, possibilitar o exercício da advocacia através da EIRELI apresenta-se como alternativa desejável, sanando este problema perante a OAB.

8. CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a analisar a possibilidade do exercício da advocacia através da EIRELI. Ao se caminhar por todo o histórico do nascimento do instituto estudado, ora denominado no Brasil como Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, foi possível observar que a sua admissão já tem ocorrido também nos demais ordenamentos jurídicos estrangeiros.

Tomando por base alguns princípios existentes no ordenamento pátrio, como o da Comercialidade Pela Forma, e ainda as teorias de renomados autores, se constatou que é viável a constituição de uma pessoa jurídica, instituída pelo Código Civil no seu Livro do Direito de Empresa, para se exercer atividade de natureza civil, que no caso em análise seria especificamente a advocacia, concedendo ao seu titular os benefícios desta sua opção em não atuar diretamente como pessoa física.

Ao se analisar o regramento legal que rege a OAB e a própria advocacia, observou-se que não existem maiores óbices para que seja feito o registro de EIRELI advocatícia, cabendo à Ordem dos Advogados do Brasil conceder a sua permissão e ainda regulamentá-lo, de acordo com as suas regras.

Não se pretende elaborar críticas às possíveis formas de exercício da advocacia já existentes, pois todas apresentam fatores favoráveis àqueles que por tais optam, mas se entende que a formação de pessoa jurídica por um único titular tem sido um movimento natural da economia, o qual pode ser acompanhado pela advocacia.

Permitir a escolha da forma em que irá exercer a sua atividade, a este profissional que cresce em número a cada dia em nossa sociedade, parece ser uma medida justa, pois possibilita que cada um leve em consideração os seus anseios e as suas condições pessoais para empreender.

O advogado, então, ao tentar se esquivar tanto das desilusões que podem surgir em uma sociedade, quanto dos riscos de exercer a advocacia como pessoa física, autonomamente, poderá optar por atuar no seu ofício sozinho através de uma pessoa jurídica, a EIRELI.

9. REFERÊNCIAS

- BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial** – Volume 1, 7ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- BRASIL. Constituição (1976). **Lei das Sociedades Anônimas**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1976.
- BRASIL. Constituição (1994). **Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados e do Brasil (OAB)**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1994.
- BRASIL. Constituição (1994). **Código de Ética e Disciplina da OAB**. Brasília, DF: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 1994.
- BRASIL. Constituição (1994). **Regulamento Geral da OAB**. Brasília, DF: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 1994.
- BRASIL. Constituição (2002). **Código Civil**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2002.
- BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2005.
- MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. São Paulo: 1956.
- SANTOS, Filipe Cassiano dos. **A Sociedade Unipessoal por Quotas**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009

