

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

FÁBIO GARCIA LEAL FERRAZ

**ANÁLISE E REFLEXÕES SOBRE A CRIAÇÃO DA EMPRESA
INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA NO CENÁRIO
JURÍDICO EMPRESARIAL BRASILEIRO**

FRANCA

2013

FÁBIO GARCIA LEAL FERRAZ

**ANÁLISE E REFLEXÕES SOBRE A CRIAÇÃO DA EMPRESA
INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA NO CENÁRIO
JURÍDICO EMPRESARIAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

**Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Colombo
Arnoldi**

FRANCA

2013

Ferraz, Fábio Garcia Leal.

Análise e reflexões sobre a criação da empresa individual de responsabilidade limitada no cenário jurídico empresarial brasileiro / Fábio Garcia Leal Ferraz. –Franca : [s.n.], 2013
126 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.
Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Colombo Arnoldi.

1.Pessoas (direito). 2. Empresa individual de responsabilidade limitada. 3. Patrimônio. I. Título.

CDD – 342.2

FÁBIO GARCIA LEAL FERRAZ

**ANÁLISE E REFLEXÕES SOBRE A CRIAÇÃO DA EMPRESA
INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA NO CENÁRIO
JURÍDICO EMPRESARIAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Prof. Dr. Paulo Roberto Colombo Arnoldi

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, ____ de _____ de 2013.

Dedico este trabalho aos meus pais Roberto Cecílio Ferraz e Laís Garcia Leal, que sempre me auxiliaram e me deram todo o apoio necessário em toda minha vida acadêmica e não mediram esforços para que eu chegasse até aqui. Dedico, também, à minha irmã Maitê Garcia Leal Ferraz, que, mesmo estando distante, sempre me incentivou e me ajudou nos momentos em que mais precisei.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que sempre me iluminou e me permitiu chegar até aqui.

Agradeço, a minha família que me apoiou em todos os instantes da minha vida universitária, me entendeu quando foi preciso nas horas difíceis e compartilhou comigo todos os momentos de felicidade.

Ao meu orientador Prof. Dr. Paulo Roberto Colombo Arnoldi, que possibilitou a realização deste trabalho, conjuntamente com o Prof. Dr. Alfredo José dos Santos com seus conhecimentos acerca do tema.

Agradeço também aos meus amigos, pois, sem eles, a minha vida não teria a leveza que tem.

Agradeço, finalmente, à Mariana, que me mostrou a verdadeira face do amor.

“O fim supremo da educação é o discernimento especializado em todas as coisas – o poder de diferenciar o bem e o mal, o genuíno do impostor, e de preferir o bem e o genuíno ao mal e ao impostor.”

(Samuel Johnson)

FERRAZ, Fábio Garcia Leal. **Análise e reflexões sobre a criação da empresa individual de responsabilidade limitada no cenário jurídico empresarial brasileiro**. 2013. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2013.

RESUMO

Este trabalho tem por principal objetivo analisar e refletir sobre a instituição da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) no ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração suas raízes, seus fundamentos, as ideias do legislador por meio de seu projeto de lei, valendo-se, para tanto, de uma pesquisa bibliográfica de obras gerais e específicas sobre o tema, revistas, legislação, consulta a sítios eletrônicos diversos, utilizando-se, ainda, de dados extraídos do sítio eletrônico da Junta Comercial do Estado de São Paulo. A metodologia utilizada foi o método analítico dedutivo, elaborando-se uma análise do novo instituto jurídico empresarial, partindo-se do seu projeto de lei até após a publicação da Lei nº 12.441/2011. O procedimento adotado foi a leitura, seleção de material, interpretação, fichamento do material coligido, análise, discussão, síntese, sistematização, elaboração da primeira redação do trabalho e revisão, que redundou na elaboração da presente dissertação. Abordou-se desde os institutos que cercam a matéria, como a personalidade jurídica e a afetação patrimonial pessoal do empresário individual, analisando, também, um pouco mais profundamente, o projeto de lei de sua criação, bem como a própria Lei nº 12.441/2011, as características peculiares desta nova modalidade, com reflexões sobre o tema, expondo uma visão de resultado sobre a realidade da EIRELI, utilizando-se, para tanto, dos dados colhidos no sítio eletrônico da Junta Comercial do Estado de São Paulo, que apontam os números de inscrições deste tipo empresarial, corroborando para a conclusão final do trabalho, em que se constatou a necessidade de algumas reformas na legislação que cerca a matéria, para que se atinja o resultado almejado pelo legislador brasileiro quando da criação deste novo instituto empresarial.

Palavras-chave: empresa individual de responsabilidade limitada. EIRELI. projeto de lei. personalidade jurídica. afetação patrimonial. empresário individual. Lei nº 12.441/2011.

FERRAZ, Fábio Garcia Leal. **Análise e reflexões sobre a criação da empresa individual de responsabilidade limitada no cenário jurídico empresarial brasileiro**. 2013. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2013.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze and reflect about of the institution of individual limited liability company (EIRELI) in the Brazilian legal system, taking the roots, fundamentals, the legislator ideas with his bill, using a literature survey of general and specific works about this subject, magazines, law, consulting various electronic sites, using also data extracted from the electronic website of the Board of Trade of the State of São Paulo. The methodology used was the deductive analytical method, developing an analysis of the new legal business, starting up with your bill until after the publication of Law 12.441/2011. The procedure adopted was reading, material selection, interpretation, book report of material collected, analysis, discussion, synthesis, organization, elaboration of the first draft of the work and review, which resulted in the preparation of this dissertation. It approaches the institutes surrounding the matter, as the legal personality and personal asset allocation of the individual entrepreneur, analyzing a little deeper the bill and the Law 12.441/2011, the peculiar characteristics of this new mode, with reflections about the subject, exposing a view of the reality of EIRELI, using the data collected on the website of the Board of Trade of the State of São Paulo, which indicate the numbers registration of such business, confirming to the final completion of the work, which noted the need for some legal reforms, to achieve the desired result by Brazilian legislators when creating this new institute business.

Keywords: individual limited liability company. EIRELI. bill. legal personality. asset allocation. individual entrepreneur. Law 12.441/2011.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Documentação Exigida para inscrição de uma EIRELI	84
Tabela 2 – Números de registros de EIRELI's no 1º ano de vigência da Lei nº 12.441/2011	104
Tabela 3 – Números de registros de empresários individuais no 1º ano de vigência da Lei nº 12.441/2011	105
Tabela 4 – Números de registros de sociedades limitadas no 1º ano de vigência da Lei nº 12.441/2011	105
Tabela 5 – Pesquisa por amostragem sobre concentrações de quotas em sociedades LTDA-EPP.....	106
Tabela 6 – Pesquisa por amostragem sobre concentrações de quotas em sociedades LTDA-ME.....	108

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPITULO 1 A ECONOMIA COMO BASE DO MODERNO DIREITO	
EMPRESARIAL.....	17
1.1 Direito empresarial moderno.....	17
1.2 Noção jurídica e econômica de empresa.....	19
1.3 Função social da empresa e princípio da preservação da empresa	21
1.4 Atividade empresarial como atividade negocial de risco	24
1.5 A economia como base do moderno direito empresarial.....	26
CAPITULO 2 PERSONALIDADE JURÍDICA E A AFETAÇÃO DO PATRIMÔNIO	
PESSOAL DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL	30
2.1 Personalidade jurídica	30
2.1.1 Efeitos da desconsideração da personalidade jurídica	32
2.2 Formas de responsabilização patrimonial do empresário individual	34
2.2.1 Empresário na qualidade de empresa individual	34
2.2.2 Técnicas de limitação dos riscos das atividades empresárias exercidas individualmente	37
2.2.3 Afetação do patrimônio pessoal do empresário individual	38
CAPITULO 3 CRIAÇÃO DA EIRELI ATRAVÉS DA LEI Nº 12.441 DE 11 DE	
JULHO DE 2011	41
3.1 Contexto do empresariado brasileiro antes da Lei nº 12.441/11	41
3.2 Projeto de lei que criou a EIRELI.....	46
3.2.1 Ideia inicial do projeto de lei	46
3.2.2 Limitações do projeto de lei apresentado	48
3.2.3 Correções, alterações e aprovação do projeto de lei	49
3.3 Criação da EIRELI através da Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011	53
3.4 Surgimento de uma nova modalidade empresarial brasileira.....	55
3.5 Direito comparado	57
3.5.1 Surgimento da <i>GmbH – Novelle</i> na Alemanha.....	59

3.5.2 A francesa <i>enterprise individuelle à responsabilité limitée</i>	61
3.5.3 A unipessoalidade societária no direito português.....	63
3.5.4 A <i>società a responsabilità limitata com un solo socio</i> da Itália	66
3.5.5 A empresa individual de responsabilidade limitada paraguaia.....	67

CAPÍTULO 4 EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA:

ANÁLISE E REFLEXÕES	69
4.1 Constituição da empresa individual de responsabilidade limitada	69
4.1.1 Requisitos preliminares e peculiares para constituição da EIRELI	69
4.1.1.1 <i>Constituição da EIRELI por um único titular</i>	70
4.1.1.2 <i>Integralização do capital social no ato da constituição da EIRELI e em valor não inferior a cem salários mínimos</i>	71
4.1.1.3 <i>Inclusão da expressão “EIRELI” no nome empresarial</i>	76
4.1.1.4 <i>Proibição de uma pessoa física ser titular de mais de uma EIRELI</i>	77
4.1.2 Possibilidade de uma pessoa jurídica ser titular de uma EIRELI	78
4.1.3 Constituição da EIRELI pela concentração das cotas sociais de outra modalidade societária na pessoa de um único sócio.....	80
4.1.4 Inscrição da EIRELI perante os órgãos competentes.....	83
4.2 Incapacidade e Proibições para titularidade de uma EIRELI	85
4.3 EIRELI que não exerce atividade considerada empresária	88
4.4 Aplicação subsidiária à EIRELI das regras previstas para as sociedades limitadas.....	89
4.5 Regulamentação contábil da EIRELI	90
4.5.1 EIRELI como micro empresa ou empresa de pequeno porte	90
4.5.2 Principais impactos fiscais e contábeis em geral	91
4.6 Direitos e deveres do titular da EIRELI.....	93
4.7 Desconstituição da personalidade jurídica da EIRELI	95
4.8 Forma de aplicação dos procedimentos concursais à EIRELI	96
4.8.1 Possibilidade de aplicação dos procedimentos concursais à EIRELI	96
4.8.2 Recuperação judicial e extrajudicial da EIRELI.....	98
4.8.3 Falência da EIRELI.....	100
4.9 Os registros averbados perante a JUCESP no primeiro ano de vigência da Lei nº 12.441/2011	103
4.10 Principais propostas legislativas para alteração das regras da EIRELI.....	110

CONCLUSÃO..... 115

REFERÊNCIAS..... 121

INTRODUÇÃO

Há séculos, desde o Renascimento, a atividade comercial ganhou tamanha proporção que a economia da sociedade passou a ditar suas próprias leis e seus próprios princípios.

No Brasil, principalmente com o nascimento do atual Código Civil brasileiro, influenciado fortemente pela legislação italiana, adotou-se a teoria de empresa para as atividades empresariais, tidas como um importante agente social, dotadas de relevante poder socioeconômico, seja por movimentar a economia, seja por gerar empregos, dentre outros pontos não menos importantes.

Neste diapasão, o legislador brasileiro vem, constantemente, promovendo modificações e melhorias no cenário jurídico empresarial, como a promulgação da Lei nº 11.101/2005¹, que regula a recuperação judicial e extrajudicial, bem como a falência do empresário e da sociedade empresária, demonstrando a forte tendência brasileira de preservar a atividade empresarial.

Assim, visando dar maior força à atividade empresária, especialmente àquela desenvolvida pelos micros e pequenos empreendedores, o legislador brasileiro aprovou a Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011², que alterou o Código Civil, para permitir a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), figura empresarial inédita no cenário jurídico empresarial do Brasil.

O motivo da instituição deste novo tipo de pessoa jurídica adveio dos anseios do empresariado brasileiro, que há muito tempo demandava e discutia sobre a implantação de uma modalidade empresarial como esta, que não obriga a pessoa do empreendedor individual a se associar a outra pessoa natural somente para revestir seu negócio com responsabilidade limitada.

A falta de proteção ao patrimônio pessoal do empreendedor individual na legislação brasileira, por vezes, acabava incentivando este tipo de investidor a se manter na informalidade, não registrando corretamente seu negócio. Outras vezes, o meio utilizado era a constituição de uma sociedade limitada de fachada, fictícia, associando-se à figura

¹ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 9 fev. 2005, ed. extra. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 31 maio 2013.

² Id. Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011. Altera a lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (código civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 jul. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm>. Acesso em: 31 maio 2013.

popularmente conhecida como “laranja” ou “sócio de favor” (pessoa sócia de direito, mas não na prática).

Exatamente para acabar com este cenário, o legislador brasileiro aprovou a Lei nº 12.441/2011, que criou a empresa individual de responsabilidade limitada.

Cabem aplausos à iniciativa do legislador, que inovou e trouxe ao empresariado nacional um modelo de pessoa jurídica próprio, *sui generis*, que possibilita a atuação no mundo empresarial de uma forma inédita no Brasil.

O Deputado Marcos Montes, autor do Projeto de Lei nº 4.605/2009³, que precedeu a publicação da Lei nº 12.441/11, claramente expressou seu desejo em atender aos milhares de empreendedores que atuam na economia nacional de forma desordenada e sem contribuir devidamente para a arrecadação de impostos, bem como em aniquilar os problemas das médias, pequenas e microempresas, em formato de sociedades limitadas, que possuem sócios de participação fictícia no capital social.

Estas sociedades limitadas representam, sem dúvida, a maior parcela das pessoas jurídicas de direito privado existentes no Brasil, de modo que, conforme atestou o Deputado Guilherme Campos, durante a tramitação do projeto de lei em referência, a instituição desta modalidade empresarial beneficiará não milhares, mas milhões de pequenas empresas.

Contudo, importante que se pergunte: o objetivo originário da implementação da empresa individual de responsabilidade limitada no ordenamento jurídico empresarial do país está sendo atingido?

As exigências normativas e peculiaridades desta nova modalidade empresarial têm participação ativa no atual sucesso ou insucesso de sua criação.

Poucos são os autores que já publicaram obras específicas a respeito desta nova modalidade empresarial brasileira, como a precursora, Wilges Ariana Bruscato, que, ainda no ano de 2005, publicou trabalho de referência sobre o tema, denominado “Empresário Individual de Responsabilidade Limitada”, que ainda não continha elementos necessários para uma análise clínica sobre a matéria. Wilges Ariana Bruscato, em sua obra, não abordou as características peculiares da empresa individual de responsabilidade limitada, porquanto esta foi criada apenas no ano de 2011.

³ MONTES, Marcos. Projeto de Lei nº 4.605/2009, de 4 de fevereiro de 2009. Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=422915>>. Acesso em: 31 maio 2013.

Carlos Henrique Abrão⁴ e Paulo Leonardo Vilela Cardoso⁵, ambos autores dos poucos trabalhos específicos sobre a matéria, este último, inclusive, colaborador direto do projeto de lei que deu origem à EIRELI, cujas obras levam os títulos, respectivamente, de “Empresa Individual” e “O Empresário de Responsabilidade Limitada”, não abordam a problemática apresentada de forma suficientemente crítica, apesar de se tratarem de belos trabalhos, mas não exploram dados de registros da EIRELI nos órgãos competentes, nem mesmo por amostragem.

A colheita destes dados na Junta Comercial é salutar para se concluir se o legislador brasileiro obteve sucesso ou não em sua empreitada com a criação da EIRELI.

Exatamente por existir esta lacuna na pesquisa jurídica que versa sobre a questão, que o presente trabalho fora proposto, pretendendo trazer ao bojo de sua pesquisa não somente as raízes, peculiaridades e objetivos do legislador com a instituição da EIRELI, mas também se esta nova modalidade empresarial vem ou não sendo bem sucedida desde sua criação, conclusão esta que será apresentada com base nos dados da Junta Comercial do Estado de São Paulo, principal Junta registradora de sociedades empresárias do país.

A relevância da problemática apresentada inspira o seu aprofundamento no presente estudo, haja vista que é medida de interesse público que se aponte a vitória ou derrota dos objetivos de criação do instituto jurídico em tela, apresentando-se as possíveis falhas, para uma futura melhoria rumo ao seu esperado êxito.

Para tanto, o presente trabalho fora dividido em 04 (quatro) etapas distintas, quais sejam:

- 1) Um capítulo inaugural, em que se demonstra, de forma sucinta, que a economia é a atual base do direito, principalmente do direito empresarial, devendo ser inserido elementos basilares para o entendimento da matéria, como a noção jurídica e econômica de empresa, a função social e preservação da empresa, bem como uma abordagem ainda superficial dos riscos inerentes às atividades empresariais. Este capítulo foi trabalhado de forma bibliográfica, com base nos mais renomados doutrinadores e pesquisadores da seara jurídico-econômica, como Alberto Asquini⁶.
- 2) Um segundo capítulo ainda preliminar, que aborda a principal questão inerente à matéria temática, qual seja, a personalidade jurídica e a afetação do patrimônio pessoal do empresário individual. Neste capítulo serão abordados os aspectos

⁴ ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa individual**. São Paulo: Atlas, 2012.

⁵ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶ ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, ano 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996.

principais para se entender as características basilares da EIRELI, que é uma modalidade empresarial que goza de personalidade jurídica própria, permitindo a proteção do patrimônio pessoal do empreendedor. Este estudo capitular também conta com o auxílio bibliográfico dos principais doutrinadores do direito empresarial brasileiro, como Arnaldo Rizzardo⁷ e Marlon Tomazette⁸.

- 3) Um terceiro capítulo em que se inicia o estudo da empresa individual de responsabilidade limitada de forma direta, analisando-se sucintamente desde o início de seu projeto de lei até a promulgação da lei de sua criação, para que se capte de forma clara o real intuito do legislador brasileiro. Neste capítulo também é feita uma breve análise de direito comparado, trazendo à baila as principais modalidades de empresários individuais com responsabilidade limitada. Neste capítulo, mais específico, foi consultada toda a tramitação do projeto de lei que instituiu a EIRELI, bem como foi de forte auxílio a doutrina alienígena, para o estudo de direito comparado.
- 4) Um último capítulo que se aborda de forma específica as características, peculiaridades, forma de constituição, possibilidade de aplicação dos procedimentos concursais, regulamentação do Departamento Nacional de Registro de Comércio sobre a matéria, dentre alguns outros assuntos considerados importantes sobre a EIRELI. Por último, neste capítulo se analisa os registros de empresas individuais de responsabilidade limitada averbados perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP)⁹ em seu primeiro ano de vigência, para poder ser alvo de comparação e análise da viabilidade e sucesso do novo instituto empresarial. Encerra-se o capítulo com as principais propostas legislativas para alteração das regras previstas para a EIRELI até o momento. Para auxiliar a confecção deste capítulo, a leitura da doutrina específica, como a de Carlos Henrique Abrão e Paulo Leonardo Vilela Cardoso, este, inclusive, colaborador direto do projeto de lei da EIRELI, foi de suma importância.

É necessário saber se a estrutura moldada pelo legislador foi suficiente para atingir seus objetivos, o que somente seria possível mediante um trabalho que apresentasse uma

⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de empresa**: lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1.

⁹ JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

análise e reflexões sobre a criação da EIRELI, iniciando-se nas origens da matéria que lhe é inerente (1º e 2º capítulos), adentrando-se na seara do projeto de lei e os motivos de sua criação para melhor compreender os anseios legislativos (3º capítulo), finalizando-se com a análise de suas peculiaridades/características e dos registros de suas inscrições na Junta Comercial (4º capítulo), para, só então, poder se chegar à conclusão objetivada.

Para a confecção do presente trabalho, a metodologia utilizada foi o método analítico dedutivo, elaborando-se uma análise do novo instituto jurídico empresarial, partindo-se do seu projeto de lei até após a publicação da Lei nº 12.441/2011.

O procedimento adotado foi a leitura, seleção de material, interpretação, fichamento do material coligido, análise, discussão, síntese, sistematização, elaboração da primeira redação do trabalho e revisão, que redundou na elaboração da versão final do trabalho, em que o presente estudo utilizou a base de dados da Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) para se averiguar os números de registros de empresas individuais de responsabilidade limitada, bem como de sociedades limitadas e empresários individuais simples, para fins de comparação e conclusão, expondo uma visão de resultado sobre a realidade da EIRELI no cenário jurídico empresarial brasileiro.

A intenção do presente trabalho é promover um estudo detalhado desta nova modalidade empresarial brasileira, de modo a trazer à baila suas raízes, principais temas relacionados à matéria, peculiaridades deste instituto jurídico ainda pouco desbravado e os dados da JUCESP, para que se possa concluir se os objetivos do legislador foram atingidos com a criação da EIRELI, haja vista que é de notório interesse para a sociedade saber se houve ou não sucesso até o presente momento com esta novidade jurídica brasileira.

Com a presente pesquisa, pretende-se abrir as portas para estudos específicos sobre o tema, incentivando ainda mais aos pesquisadores a encontrarem soluções jurídicas cada vez melhores para a nova modalidade empresarial brasileira.

CAPITULO 1 A ECONOMIA COMO BASE DO MODERNO DIREITO EMPRESARIAL

O direito comercial brasileiro, atualmente melhor denominado de direito empresarial, durante seu desenvolvimento, passou por diversas fases até se aperfeiçoar em seu atual sentido e orientação, que, mais modernamente, levou à criação da empresa individual de responsabilidade limitada, que será tratada em capítulo mais adiante no presente trabalho.

Contudo, para se tratar desta nova modalidade empresarial brasileira, é de suma importância apresentar, primeiramente, suas principais raízes dentro do direito, por ser parte integrante do moderno direito empresarial brasileiro.

1.1 Direito empresarial moderno

Apesar de haver grande discussão entre doutrinadores do direito, sociólogos, antropólogos e filósofos sobre quando e como nasceu o direito comercial, certo é que, com o extraordinário crescimento da economia capitalista, no auge da Revolução Industrial, os principais pensadores do direito passaram a entender que o direito comercial era muito maior que a simples prática de atos de comércio, como antigamente proposto, dando início ao pensamento do direito de empresa, em detrimento ao direito comercial.

A diferença principal entre ambos é que o direito comercial, baseado na defasada Teoria dos Atos de Comércio, não incluía como atividade comercial algumas principais atividades econômicas, como a prestação de serviços, atividades rurais e negociação de imóveis, enquanto o direito empresarial abrange todas as principais atividades econômicas do homem moderno.

O pensamento de direito de empresa no Brasil teve início em meados de 1960, quando o direito comercial, então, passou a ser substituído pouco a pouco pelo direito de empresa, lastreado na moderna teoria da empresa.

Conforme ensina Cássio Machado Cavalli¹, para se entender o direito empresarial moderno e a sua teoria da empresa, importante entender que o direito passou por uma importante evolução histórica, que pode ser dividida em:

¹ CAVALLI, Cássio Machado. **Direito comercial: passado, presente e futuro**. Rio de Janeiro: Elsevier : Ed. FGV, 2012. p. 1-3.

- a) Fase subjetiva;
- b) Fase objetiva; e
- c) Fase subjetiva moderna.

A primeira fase foi desenvolvida peculiarmente por aqueles comerciantes inscritos em corporações de artes e ofícios, durante a Idade Média, em que o comércio ainda ganhava forças e se mostrava como a nova tendência econômica da época.

Na fase seguinte, denominada de período objetivista, o direito comercial já passou a ser conhecido como a principal disciplina dos atos de comércio, tendo como principal referência de lei o Código Napoleônico, que tratou os atos de comércio de forma objetiva. Esse período influenciou substancialmente o ordenamento jurídico brasileiro e da maioria dos países europeus. O Código Napoleônico inovou em vários aspectos, dando início a uma nova era comercial.

Nesta esteira, o Brasil, influenciado pelo referido *Codex* francês, criou o Código Comercial de 1850, que fora posteriormente revogado pelo atual Código Civil.

Ato contínuo, a fase subjetivista moderna, que abarca o atual entendimento de direito empresarial, tem influência principalmente do direito italiano, concentrando suas atenções na figura do empresário. Neste período, foi implantada no Brasil a aplicação do direito de empresa às atividades econômicas, unificadas no Código Civil brasileiro.

Dessa forma, o direito empresarial brasileiro retrata o ramo do direito que estuda as diversificadas relações entre empresários e sociedades empresárias com o objetivo de atender a uma demanda imposta por uma sociedade consumista da atual era capitalista.

Importante tecer que, com o tempo, a teoria dos atos de comércio, da fase objetiva do direito comercial, foi superada gradativamente pela teoria da empresa, da atual fase subjetiva moderna, que teve seu momento exponencial com a publicação do código civil italiano de 1942, instrumento de unificação formal do direito civil e comercial e que serviu como modelo à nossa atual legislação civil.

Arnaldo Rizzardo² sintetiza a questão:

Mais de um século e meio depois, em 2002, do Código Comercial de 1850, veio a se implantar, no Brasil, um sistema jurídico que unificou, em grande parte, o direito civil e o direito comercial, com a promulgação do novo Código Civil Brasileiro. Foi adotado o regime do Código Civil italiano de 1942, abandonando-se a teoria dos atos de comércio, e implantando o conceito de empresa para caracterizar os negócios jurídicos de natureza econômica.

² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de empresa**: lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 9.

Esta unificação do ordenamento jurídico brasileiro não desconsidera as peculiaridades de cada instituto, pois, tanto o direito civil como o direito empresarial permanecem com seus próprios princípios e conceitos.

O que se fez foi apenas unificar a legislação que cerca a matéria inerente às atividades econômicas.

Assim, o moderno direito empresarial disciplina, por exemplo, não somente a intermediação de produtos entre produtor e consumidor, mas todas as atividades coligadas, como as atividades de transportes, securitárias, de banco, dentre várias outras.

Atualmente, as atividades empresariais visam objetivamente o lucro, e, por isso, houve o agrupamento de todas as atividades que buscam a lucratividade em um único *codex*, o Código Civil de 2002, pois o anterior código comercial não supria tamanha variedade empresarial, e, dessa forma, sob a mais clara influência do sistema italiano de 1942, se colocou fim na dicotomia histórica que havia no direito privado, que era dividido entre direito comercial e direito civil.

O direito que aborda agora a movimentação completa da economia não poderia mais ser o simples direito do comerciante e dos atos de comércio, pois se encontra em estágio muito mais amplo, abarcando a maior parte dos negócios jurídicos, os contratos de fins financeiros, a economia de forma geral.

Esse é o moderno direito empresarial adotado e seguido pelo Brasil.

1.2 Noção jurídica e econômica de empresa

Para se entender o conceito de empresa é necessário entender, primeiramente, quais são os conceitos jurídicos e econômicos de empresa.

Sob a ótica jurídica, tem-se que a empresa é a atividade que é organizada economicamente, possuindo uma função social perante a sociedade, que preza pela preservação da empresa. Conceito que praticamente se confunde com a noção econômica da empresa.

Nesse sentido, Arnaldo Rizzardo³ explica que, após a codificação italiana de 1942, grande influenciadora da legislação brasileira, que uniu praticamente todo o direito privado dentro do código civil, o direito passou a tratar da movimentação da economia como um todo, ou seja, não se falava mais em direito comercial apenas com base no comerciante e nos atos de comércio, mas a todos os tipos de negócios jurídicos e atividades econômicas em geral.

³ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de empresa**: lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 11.

Nesta esteira, o Código Civil brasileiro de 2002, influenciado pelo direito italiano, unificou praticamente todo o direito privado no Brasil.

Por isso, o legislador brasileiro, no art. 966 do Código Civil, assim definiu a figura do empresário: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”⁴

Esta definição abarca não apenas o empresário individual simples, mas todas as sociedades empresárias, que são organismos multifacetários que possibilitam muitas interpretações sobre seu real sentido na sociedade atual.

Rubens Requião⁵, citando o professor Giuseppe Ferri, aduz que as empresas são “[...] organismos econômicos, que se concretizam na organização dos fatores de produção e se propõem a satisfação das necessidades alheias, e, mais precisamente, das exigências do mercado geral, tomam na terminologia econômica o nome de *empresa*”, e conclui que a empresa se realiza em vista de um intento especulativo do investidor/empreendedor.

Para Giuseppe Ferri a empresa é atividade econômica, organizada, com profissionalidade e intuito lucrativo, conceito semelhante à concepção de Alberto Asquini⁶ (conceito poliédrico), para quem a empresa é composta por quatro aspectos distintos, a saber: aspecto subjetivo, aspecto funcional, aspecto patrimonial, e aspecto corporativo.

Consoante o perfil subjetivo de Alberto Asquini, usualmente se equipara, na prática, a empresa ao seu condutor ou seu sujeito. Isso se justifica pelo fato de o empresário não só estar pessoalmente ligado à atividade de empresa, como dela é a “cabeça” que norteia o empreendimento. Exatamente por isso, a utilização da palavra empresa como se fosse o próprio empresário deve ser evitada.

O perfil funcional de Alberto Asquini é talvez o sentido que mais se aproxima do que se espera do conceito de empresa, pois deve-se tratar a empresa como a atividade econômica do empresário. É a atividade empreendedora dirigida para determinada finalidade. Este é o perfil adotado pelo atual ordenamento jurídico empresarial brasileiro.

O aspecto patrimonial se refere à situação de a palavra “empresa” ser utilizada para indicar o patrimônio empresarial e/ou o estabelecimento empresarial. Inclusive, no que se refere ao estabelecimento, a doutrina majoritariamente tem o indicado como o próprio

⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 31 maio 2013.

⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 75. (grifo do autor).

⁶ ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, ano 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996.

complexo de bens, que são os instrumentos com os quais o empresário exerce aquela determinada atividade empresária, que não deve ser utilizado no Brasil, pois este país adotou o perfil funcional.

O perfil corporativo da empresa é a análise desta como uma instituição, subtraindo-lhe o interesse individualista do empresário, sendo vista como um agrupamento humano que atua organizadamente para os seus devidos fins institucionais, se referindo a todo o complexo envolvendo o empresário (ou sociedade empresária), seus funcionários, prepostos, administradores e demais colaboradores.

Alberto Asquini⁷, consoante seu conceito poliédrico de empresa, aborda conclusivamente que:

O empresário e seus colaboradores dirigentes, funcionários, operários, não são de fato, simplesmente uma pluralidade de pessoas ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com fim individual; mas formam um núcleo social organizado, em função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores: a obtenção do melhor resultado econômico, na produção. A organização se realiza através da hierarquia das relações entre o empresário dotado de um poder de mando – e os colaboradores, sujeitos à obrigação de fidelidade no interesse comum.

Importante frisar que são os indivíduos que movem a atividade de empresa e ocupam a maior parte do seus respectivos tempos dentro do estabelecimento empresarial.

A atividade de empresa é responsável pela maior parte da geração de empregos no Brasil, bem como pelo recolhimento de tributos, sustentando boa parte da economia nacional, movimentando de forma eficiente o sistema econômico.

Por isso, o conceito jurídico da empresa fatalmente se confunde ou se aproxima muito ao seu conceito econômico, exatamente como a doutrina moderna pretende igualar, uma vez que impera no atual contexto econômico da sociedade a preservação do capital e de tudo aquilo que gera riquezas para a sociedade, sendo os recursos capitais os principais responsáveis pela qualidade de vida do homem moderno.

1.3 Função social da empresa e princípio da preservação da empresa

Como toda propriedade, a empresa também possui uma função social perante a sociedade, que sempre deve ser considerada.

⁷ ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, ano 35, n. 104, p. 122, out./dez. 1996.

Neste sentido, é dever da atividade de empresa observar a solidariedade (art. 3º, inciso I, da Constituição Federal), promover a justiça social (art. 170, *caput*, da Constituição Federal), pregar a livre iniciativa (art. 170, *caput* e art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal), permitir a busca de pleno emprego (art. 170, inciso VIII, da Constituição Federal), reduzir as desigualdades sociais (art. 170, inciso VII, da Constituição Federal), dentre muitas outras funções legais e descritas na Carta Magna de 1988.⁸

Pode-se dizer, portanto, conforme ensina Antonioni Fernandes⁹, que “[...] a função social da empresa é a obrigação que incide em sua atividade, ou seja, no exercício da atividade empresarial.”

Facilmente pode-se concluir que o lucro, principal objetivo da sociedade empresarial, não pode ser elevado à prioridade máxima, devendo ser evitada sua busca de forma desmedida, sem critérios, em detrimento dos interesses sociais previstos na Carta Política de 1988.

Inclusive, a função social da empresa não é novidade jurídica, pois já era prevista no art. 116, parágrafo único e no art. 154, ambos da Lei nº 6.404/76¹⁰, conforme se observa:

Art. 116. [...]

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

Seguindo este mesmo conceito, Rafael Vasconcellos de Araújo Pereira¹¹ explica que o “Direito do Trabalho busca a realização da função social da empresa, pois com a valorização do trabalho o indivíduo desenvolve plenamente sua personalidade, bem como a busca do

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. p. 1. (Anexo). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 maio 2013.

⁹ FERNANDES, Antonioni. **Função social da empresa na lei 11.101 de 2005**. 2009. 40 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Dourados, 2009. Disponível em: <http://www.uems.br/portal/biblioteca/repositorio/2012-02-07_08-11-24.pdf>. Acesso em: 31 maio 2013. p. 19.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 dez. 1976. supl. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404compilada.htm>. Acesso em: 1 jun. 2013.

¹¹ PEREIRA, Rafael Vasconcellos de Araújo. **Função social da empresa**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1988/Funcao-social-da-empresa>>. Acesso em: 31 maio 2013.

pleno emprego e a redução das desigualdades sociais são fatores que promovem a dignidade da pessoa humana.”

Também no mesmo passo, a legislação consumerista reconhece a função social da empresa ao estabelecer finalidades sociais e a obrigação de promover a proteção ao meio ambiente (art. 51, inciso XIV, do Código de Defesa do Consumidor).¹²

O direito de empresa está rodeado de previsões que conservam a aplicação e manutenção da função social da empresa, sempre visando a melhor adequação desta perante a sociedade, gerando empregos, abastecendo a economia e promovendo a circulação de riquezas, dentre várias outras questões já abordadas.

E é exatamente por exercer esta função social que a empresa passou a ser importante e sua existência necessária na sociedade moderna, dando espaço para a aplicação do princípio de preservação da empresa.

Referido princípio não está expressamente descrito na Constituição Federal, mas, ao analisa-la pormenorizadamente, verifica-se a inclusão implícita da proteção à empresa, como um norteador da ordem econômica.

A influência que o universo econômico exerce sob a realidade fático-social é explícita, tendo-se como simples exemplo o caso de uma empresa que entra em processo de falência/quebra e acaba afetando não apenas aos seus respectivos sócios, funcionários e credores, mas à toda coletividade na qual está inserida.

Até por isso, visando à preservação da empresa ante a sua cristalina função social, o legislador brasileiro, seguindo uma tendência global, publicou a Lei de Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101/2005), que visa, principalmente, permitir a recuperação da atividade empresarial, judicial ou extrajudicialmente, antes de sua falência.

Pode-se dizer, então, que, quando uma sociedade empresária cumpre perfeitamente com sua função social, não é de interesse do Estado nem da sociedade sua precoce liquidação em caso de crise financeira, mas sim sua manutenção, recuperação e preservação.

Nesse sentido, o art. 1º e art. 47, ambos da Lei nº 11.101/2005, estabelecem alguns objetivos de referida lei concursal brasileira, a saber:

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

¹² BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 set. 1990. supl. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 1 jun. 2013.

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Facilmente se nota que o princípio da preservação da empresa é utilizado pelo próprio legislador, que previu que, na maioria dos casos, a sociedade sofre mais prejuízos do que benefícios com a liquidação/falência imediata de uma sociedade empresarial em crise.

A aplicação de referidos dispositivos legais deve ser efetuada após análise do caso concreto, sempre visando à manutenção daquelas atividades empresariais que efetivamente cumpram com suas funções sociais, evitando um abalo generalizado no mercado e na comunidade.

Todavia, essa é uma análise que compete ao operador do direito, que se norteará nos princípios e fundamentos da ordem econômica, com análise do princípio constitucional da preservação de empresa, decidindo pela manutenção ou falência de determinada atividade empresária em crise.

1.4 Atividade empresarial como atividade negocial de risco

Não há dúvidas de que a atividade empresarial é uma atividade negocial de risco. Quanto maior o risco, maior a expectativa de retorno financeiro do empresário, mas também maior a possibilidade de insucesso de sua atividade.

As possibilidades deste eventual insucesso dimensiona o risco do negócio.

A economia de um país, num sentido histórico macro, se move de forma praticamente sazonal, pois está condicionada aos ciclos geralmente regulares, que dão lugar a épocas de prosperidade e períodos de recessão. Cabe ao empresário promover um trabalho de preparação de sua atividade empresarial para colher frutos nos períodos de prosperidade e estar pronta para os de recessão.

Não é por acaso que, durante os primeiros anos de existência, as estatísticas apontam uma alta mortalidade das atividades empresariais, ou seja, o encerramento prematuro destas atividades.

Cada empreendedor tem uma visão diferente de seu próprio negócio empresarial, analisando, numa perspectiva otimista, o que tem a ganhar em detrimento do que pode perder. Isso leva a um alto índice de abertura de pessoas jurídicas voltadas ao mundo empresarial e,

por consequência, a um alto índice de mortalidade das mesmas, especialmente nos primeiros anos de vida.

Nas medições proporcionais de risco, o empresário individual arrisca mais do que a sociedade limitada, pois, esta arrisca em seu próprio nome, comprometendo o patrimônio pertencente apenas à sociedade, não afetando, em regra, o patrimônio particular de seus sócios, porquanto o empresário individual se sujeita com todo seu patrimônio pessoal ao pagamento de suas dívidas empresariais.

Nesse sentido, Marlon Tomazette¹³ aduz que:

A atividade empresarial é uma atividade de risco, à qual fica sujeito todo o patrimônio do empresário individual, ressalvados os bens absolutamente impenhoráveis. Havendo insucesso na atividade, o empresário poderá ser reduzido à insolvência e, eventualmente, ter sua falência decretada, tutelando-se o crédito.

A complexidade, as ameaças externas, a incerteza, dentre outras variáveis, se convertem em probabilidades e risco para o negócio empresarial, devendo ser levadas em consideração no momento do empresário tomar suas decisões.

Ademais, não somente o risco de sucesso do negócio deve ser considerado, mas todos os outros inerentes à atividade empresarial que se executa.

Um bom exemplo disso é a instituição bancária que compensa determinado cheque com assinatura falsa, sem a necessária conferência do autógrafo constante na cártula, tendo, por consequência, que ressarcir o valor compensado àquele cliente prejudicado, por se tratar de um risco assumido pela natureza da atividade bancária. A explicação é de que compensa ao banco pagar eventuais prejuízos como estes do que alocar novos funcionários apenas para conferir assinaturas dos cheques. É um dos tipos de riscos que assume a instituição financeira¹⁴.

Por qualquer lado que se analise o negócio empresarial, encontra-se uma atividade comercial cercada de variáveis ligadas ao sucesso e ao insucesso do empreendimento. A

¹³ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 51-52.

¹⁴ Nesse sentido, a jurisprudência não destoa: “APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. COMPENSAÇÃO DE CHEQUE FALSO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DEVER DE ZELO E CAUTELA. RISCO DA ATIVIDADE NEGOCIAL. DANOS MORAIS RECONHECIDOS” (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação nº 70045362696. Relator Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack. Órgão Julgador: 12ª Câmara Cível. Data do julgamento: 08/11/2012. Data de publicação: 12/11/2012). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Jurisprudência:** pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 25 abr. 2013.

quantidade de variáveis influencia a atividade empresária e afeta diretamente as chances de sucesso, vez que o risco é diretamente proporcional ao número de variáveis do negócio.

Quanto mais variáveis, maior o risco, e, conseqüentemente, maior o retorno financeiro nos casos de sucesso.

O empreendedor é, na verdade, uma espécie de jogador, que aposta em determinado ramo de atividade visando, sempre, uma cifra convertida em lucro. A aposta pode ser perdida ou pode ser ganha, e, quando bem sucedida, o retorno dependerá do valor apostado e do risco compreendido.

Portanto, em regra, o que move a atividade empresarial são as chances de sucesso que a mesma possui, envolvendo, conseqüentemente, o risco existente, vez que não há atividade empresária isenta de riscos e fadada ao sucesso, mas atividades que envolvem diversas variáveis que devem ser bem administradas e um cenário econômico de sua localidade que deve ser respeitado, para, assim, possuir chances de êxito, diminuindo os riscos.

Visando evitar a mais completa miséria da pessoa física do empreendedor, o direito vem construindo, no evoluir da história do homem, institutos empresariais que trazem maior segurança para o patrimônio pessoal do mesmo, como a limitação da responsabilidade, revestindo a atividade negocial com um risco que atinge apenas a pessoa jurídica personalizada, não levando necessariamente à insolvência a pessoa física do empreendedor desta atividade em caso de insucesso da mesma. São os casos das sociedades limitadas e da recentemente criada empresa individual de responsabilidade limitada, dentre outras.

1.5 A economia como base do moderno direito empresarial

O atual sistema econômico ao qual o homem está inserido é fruto de suas necessidades sociais históricas.

Sistema econômico é a maneira encontrada pelo homem para satisfazer as suas necessidades em cada momento da história, como feudalismo, mercantilismo, capitalismo, dentre outros. Assim, o sistema econômico é o retrato da organização da economia em certo período, em certa sociedade.

Isso se dá, por exemplo, com o capitalismo, que não funcionaria sem a contrapartida da igualdade de todos perante a lei, pois este sistema jurídico permite a todos, teoricamente, a liberdade de exercer qualquer função econômica na sociedade, caracterizando a livre concorrência, princípio importantíssimo do capitalismo.

O sistema jurídico se adapta ao sistema econômico, formando a ligação básica da economia com o direito. Logo, entendendo o sistema econômico, é possível melhor compreender o ordenamento jurídico.

Entendendo, ainda, o sistema econômico e o ordenamento jurídico, especialmente o direito constitucional econômico, pode-se chegar à compreensão do que é o verdadeiro direito empresarial da atualidade.

A título exemplificativo, o capitalismo oligopolista (século XIX), contemplado com o liberalismo, mantinha normas jurídicas favoráveis aos poucos que estavam no poder.

Com a desordem do liberalismo, o sistema econômico sucessor, o capitalismo com ação do Estado (século XX), foi diferente, tentando um equilíbrio um pouco maior entre as diferentes classes sociais, arrumando a desordem deixada pelo sistema antecessor.

Ora, o sistema econômico é dinâmico, mutante, variável, e, bem por isso, no que tange ao direito constitucional econômico, a Constituição se mostrou a principal variável de um país, variando de acordo com a época, com os costumes e seus intérpretes.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 170, declara que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada, sendo que a ordem econômica é o modo de ser de uma economia, o complexo normativo que regula a economia.

Este complexo normativo tem por elemento essencial a regulação do conflito entre os agentes privados e agentes públicos, buscando a conciliação e harmonização da iniciativa privada com as iniciativas estatais.

Diz o art. 3º da Carta Política de 1988:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

E complementa o art. 170 da Carta Magna, ao abordar sobre a ordem econômica nacional, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;
 IV - livre concorrência;
 V - defesa do consumidor;
 VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
 VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
 VIII - busca do pleno emprego;
 IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.
 Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Também, é importante se atentar aos incisos I, III, XXII e XXIII do art. 5º, da Constituição Federal, pois tratam de outros princípios que o Estado deve sempre preservar, como o direito de propriedade e a função social da propriedade.

O Estado tem o dever de equilibrar as relações jurídico-econômicas, como ocorre com a implementação do Código de Defesa do Consumidor, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dentre outras, reprimindo apenas os casos em que há abuso do poder econômico.

Como bem explica Guimarães¹⁵, “Quando o poder econômico passa a ser usado com o propósito de impedir a iniciativa de outros, com a ação no campo econômico, ou quando o poder econômico passa a ser o fator concorrente para um aumento arbitrário de lucros do detentor do poder, o abuso fica manifesto.”

Ora, o mercado é o ambiente onde os agentes econômicos desenvolvem suas atividades econômicas. As atividades econômicas são padronizadas por uma moeda comum (padrão monetário) e são formalizadas através de um negócio jurídico, em sentido amplo. Esta é a visão panorâmica de mercado.

Assim se apresenta o moderno direito empresarial, que não mais regula simplesmente a função do comerciante, mas todas as atividades dos agentes econômicos do macro sistema econômico social. O moderno direito empresarial visa à aplicação da função social da propriedade, incluindo a propriedade empresarial, a contemplação e preservação do pleno emprego, da concorrência feita de forma leal, sempre permitindo o livre exercício da atividade econômica, desde que obedecidos certos limites, ligando ao direito seu inseparável retrato da melhor economia.

A relação entre direito e economia traduz-se num enfoque importante para explicar a evolução de uma dada sociedade, fomentando o desenvolvimento econômico e social,

¹⁵ Guimarães, 1975, p. 16 apud SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. rev. atual. nos termos da reforma constitucional. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 775.

melhorando o ambiente de negócios, sempre buscando o equilíbrio para os aspectos da equidade social e da eficiência econômica.

Direito e economia possuem um objeto de estudo em comum, que é o comportamento humano, pois, enquanto o direito regula o comportamento humano, a economia descreve a tomada de decisões em face de um mundo de recursos escassos e suas consequências. Porquanto a eficiência instituiu-se preocupação essencial dos economistas, a justiça é o fim que orienta os aplicadores do direito, que não podem desconsiderar que a adoção errônea de certas regras pode impor incontestáveis custos sociais.

Exatamente por isso, reconhecendo os problemas sociais envoltos na economia do país, o moderno direito empresarial visa centralizar suas diretrizes às soluções da economia, de modo a promovê-la da melhor forma possível, seja pela concretização do pleno emprego, seja pela aplicação da função social da empresa, dentre vários outros princípios importantes que devem sempre ser observados.

Direito e economia revelam-se importantes na construção de um ordenamento jurídico com regras idôneas à maximização do bem comum, mas não é o único remédio para a enorme gama de problemas que cada sociedade possui. Apenas impõe regras comportamentais para o atual mundo empresarial, de modo que a atividade moderna de empresa vise contribuir à sociedade mais do que antigamente se contribuía, atendendo a sua tão esperada função social.

Um grande exemplo brasileiro dos resultados adquiridos pela discussão entre direito e economia é a atual Lei de Falências e Recuperação de Empresas, que institucionalizou o princípio da preservação da empresa, permitindo a adequação da legislação concursal brasileira aos novos paradigmas econômico-empresariais do mundo atual. A criação de uma lei falimentar moderna, à época, era o meio mais eficaz de corrigir sérios problemas que abalavam a produção e deixavam paralisado o consumo.

Há indubitavelmente uma ligação necessária entre direito e economia, sendo que a ciência econômica considera o direito como instrumento para a consecução de políticas públicas, possibilitando o aperfeiçoamento e adequação de tais políticas à sociedade.

Assim sendo, resta claro que o moderno direito empresarial é norteador pela economia atual, que visa à preservação da empresa para maior crescimento do sistema econômico, para a geração de mais empregos, para um aumento da arrecadação tributária, dentre vários outros fatores que influem diretamente na área das ciências econômicas.

CAPITULO 2 PERSONALIDADE JURÍDICA E A AFETAÇÃO DO PATRIMÔNIO PESSOAL DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

Após se tecer, no capítulo anterior, sobre a economia e o direito empresarial atualmente predominante no Brasil, antes de se iniciar os estudos acerca da empresa individual de responsabilidade limitada brasileira, o que será feito a partir do próximo capítulo, importante também explorar os temas ligados ao conceito de personalidade jurídica e as formas de afetação do patrimônio pessoal do empresário individual, vez que estas questões são as principais motivadoras da criação do novo instituto empresarial brasileiro.

2.1 Personalidade jurídica

Bem se sabe que o registro da sociedade empresária faz nascer perante a sociedade uma nova pessoa jurídica válida para exercer atividades mercantis e empresárias.

Isso quer dizer que, com o registro na Junta Comercial, dá-se início à personalização da sociedade empresarial, conforme previsto nos artigos 45, 985 e 1.150 do Código Civil, cuja personalidade jurídica apenas se finda com a dissolução da sociedade ou após a sua desconstituição, por meio do Poder Judiciário.

Diferentemente da sociedade empresária, o empresário individual comum não goza de personalidade jurídica própria para as relações empresariais, uma vez que, nesse caso, a pessoa física se confunde com o empresário, não se vislumbrando as características da sociedade empresarial personalizada.

A regra é que as sociedades empresárias regularmente constituídas gozam do instituto da personalização, o que significa dizer que são como pessoas fictícias distintas das pessoas de seus respectivos sócios, sendo, portanto, titulares de seus próprios direitos e obrigações.

Com o advento da Lei nº 12.441/2011, a empresa individual de responsabilidade limitada também passou a integrar o grupo das pessoas jurídicas que gozam de personalidade jurídica, sendo, nesse caso, tratada tal como as demais sociedades empresárias.

Entretanto, o fato de uma sociedade possuir personalização não implica em afirmar que há necessariamente uma limitação da responsabilização dos integrantes destas sociedades personalizadas, pois os sócios respondem sempre de alguma forma pelas obrigações contraídas pela sociedade. Por exemplo, na sociedade limitada os sócios respondem solidariamente até o limite do valor equivalente à integralização total do capital social (art. 1.052 do Código Civil), enquanto na sociedade anônima, seus sócios respondem até o valor

equivalente ao preço de emissão de suas ações subscritas ou adquiridas (art. 1º da Lei nº 6.404/1976).

Cada sociedade empresarial possui suas próprias características.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho¹, a personalização da sociedade não está sempre ligada à limitação da responsabilidade dos seus sócios, vez que existem sociedades personalizadas em que sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, como, por exemplo, a sociedade empresária em nome coletivo.

Contudo, há que se ponderar que as obrigações e dívidas originadas pelas sociedades empresárias são, em regra, de responsabilidade unicamente destas e não de seus sócios.

Dessa forma, a personalização garante à sociedade empresária a titularidade das obrigações da pessoa jurídica (direitos e deveres assumidos), a titularidade processual e a titularidade patrimonial.

A sociedade empresária gozará de titularidade obrigacional, estabelecida através de vínculos desta perante terceiros, como funcionários, fornecedores, fazenda pública, locadores etc., de modo que não participam destes vínculos os sócios da empresa.

Obviamente, a sociedade irá se manifestar sempre por meio de uma pessoa física (sócios, administradores, empregados etc.), sendo que, segundo Fábio Ulhoa Coelho², “[...] isso, porém, não significa qualquer tipo de envolvimento da pessoa física agente dos atos da sociedade, como sujeito de direito, na relação obrigacional, pelo menos em princípio.”

E, complementa o autor, quem realiza os atos da vida empresarial é a própria pessoa jurídica, por meio da pessoa física, que em nada se vincula com tal obrigação assumida, pois, personificada, a sociedade empresária assume os efeitos dos atos realizados por seus representantes, salvo os casos previstos em lei, como a fraude.

No que tange à titularidade processual, insta salientar que “[...] a personalização da sociedade empresária importa a definição da sua legitimidade para demandar ou ser demandada em juízo”³, de modo que ela própria responde pelos seus atos regulares praticados, não podendo, em regra, vincular os sócios ou quem praticou tais atos.

E, ainda, cumpre comentar sobre a questão mais importante da personalidade jurídica, que é inerente à responsabilidade patrimonial, que significa que a sociedade empresária possui patrimônio distinto e muito bem separado do patrimônio de seus sócios. Trata-se de

¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2. p. 7.

² Ibid., p. 14-15.

³ Ibid., p. 15.

patrimônios inconfundíveis e incommunicáveis, de modo que, via de regra, somente o patrimônio da empresa deve responder pelas obrigações sociais.

Nesta esteira, Rubens Requião⁴ ensina que “[...] a sociedade com personalidade adquire ampla autonomia patrimonial.” E complementa que “[...] o patrimônio é seu, e esse *patrimônio*, seja qual for o tipo da sociedade responde ilimitadamente pelo seu passivo.”

Não é por menos que, com a personalização das sociedades empresárias, ocorrida há muitos anos, operou-se, à época, uma verdadeira revolução no modo de se ver estas entidades jurídicas. Promoveu-se uma inconfundível cisão de identidade entre os sócios e sua sociedade.

Dessa forma, a sociedade se transformou em uma instituição de vida própria, que pode gerir seus atos independentemente.

No que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, Paulo Roberto Colombo Arnoldi⁵ aduz que o direito brasileiro reconheceu ampla personalidade às sociedades (civis ou comerciais), implicando em três elementos básicos: capacidade patrimonial, capacidade de atuar na ordem jurídica e capacidade processual (ativa ou passiva).

Importante, ainda, ressaltar que após a instituição da empresa individual de responsabilidade limitada no ordenamento jurídico brasileiro, não somente as sociedades empresárias poderão ser pessoas jurídicas personificadas, mas também a nova modalidade empresarial criada pela Lei nº 12.441/2011, o que será analisado em capítulo próprio mais a frente.

2.1.1 Efeitos da desconsideração da personalidade jurídica

Resta indubitável que as responsabilidades dos sócios das sociedades empresariais pelos passivos empresariais são, em regra, limitadas, dependendo da modalidade empresarial, ou seja, a responsabilidade é, na realidade, da própria sociedade e não dos sócios.

Esse é o principal, mas não único, efeito da personalidade jurídica da empresa: a autonomia patrimonial.

Há, contudo, um outro efeito da personalidade jurídica, que é exatamente o seu inverso, pois a personalidade jurídica da sociedade regularmente constituída pode lhe ser retirada, nos casos previstos em lei.

⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1. p. 462.

⁵ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Direito comercial: sociedades comerciais**. Leme: LED, 1997.

Assim, a regra é que o patrimônio pessoal de cada sócio é completamente distinto daquele pertencente à sociedade personificada, não se confundindo os patrimônios de um e outro, exceto nos casos legalmente previstos.

Estes casos excepcionais previstos em lei, capazes de desconstituir a personalidade jurídica de uma sociedade personificada, ocorrem principalmente quando é comprovado o emprego de qualquer tipo direto ou indireto de fraude ou abuso na gestão e/ou no objetivo social da sociedade empresarial.

Não se pode deixar de observar, ainda que brevemente, que esta possibilidade de se desconsiderar ou desprezar a personalidade jurídica de uma sociedade empresária advém originalmente muito provavelmente do famoso caso inglês de 1897, denominado *Salomon v. Salomon & Co*⁶, tido como muito provável primeiro caso neste sentido, um verdadeiro precedente na história jurídico-empresarial mundial, que abriu portas para a possibilidade de aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresárias em todo o mundo.

Nesta esteira, o art. 50 do Código Civil brasileiro aborda que em caso de abuso da personalidade jurídica (desvio de finalidade ou confusão patrimonial), pode o magistrado, a requerimento da parte interessada ou do Ministério Público, estender os efeitos de determinadas relações obrigacionais aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

⁶ Mariana Rocha Corrêa aborda com brilhantismo o famoso caso em seu artigo científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ): “A decisão precursora foi a do caso *Bank Of United States V.S Deveaux*, todavia, se verifica que a maioria dos estudiosos acredita que sua origem foi na Inglaterra no caso *Salomon V.S. Salomon CO*. No primeiro caso, no ano de 1809, o juiz Marshall para firmar a competência da justiça federal, que de acordo com a constituição americana é preciso que envolva indivíduos de estados diferentes, desconsiderou a personalidade jurídica da instituição financeira afirmando que os acionistas deste residiam em diferentes estados, já que sem esta manobra, como demandante e demandado tinham como domicílio o mesmo estado, seria impossível o prosseguimento do caso nas cortes federais. Vale dizer que esse caso, no entanto, foi considerando apenas a primeira manifestação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Já no caso *Salomon V.S Salomon CO*., o comerciante Aaron Salomon constituiu uma *Limited Company*, similar a uma sociedade anônima, em conjunto com outros integrantes de sua família, mas recebendo aproximadamente vinte mil ações enquanto os demais acionistas receberam apenas uma cada um. Após aproximadamente um ano, a sociedade se mostrou inviável, sendo o seu ativo insuficiente para cumprir com as obrigações dos credores quirografários. Assim, um liquidante propôs a referida demanda objetivando uma indenização pessoal de Aaron Salomon, uma vez que, a companhia continuava sendo sociedade pessoal para limitar sua responsabilidade, isto é, a sociedade que fora constituída era fictícia. O juízo de primeiro grau acolheu a pretensão do liquidante, mas tal decisão foi reformada pela Casa de Lordes que entendeu que a sociedade foi validamente constituída e que não houve indício de fraude. Assim, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica nasceu e ganhou o mundo sendo conhecida na Alemanha como *Missachtung Der Rechtsform Der Juristischen Personen*, no direito anglo-americano *Disregard Doctrine* ou *Disregard of Legal Entity*, completada pelas expressões *to pierce the veil* ou *to lift the curtain* ou, ainda, *lifting the corporate veil*, no direito italiano *Superamenta Della Personalità Giuridica*, no direito argentino Teoria de *La Penetración* e na França *Mise à L'écart de La Personnalité Morale* entre outros.” (CORRÊA, Mariana Rocha. **A eficácia da desconsideração expansiva da personalidade jurídica no sistema jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/MarianaRochaCorrea.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2012).

Fica claro, destarte, que acaso haja qualquer tipo de simulação que se valha da personalidade jurídica de uma empresa, prejudicando alguém ou a sociedade de forma geral, especialmente com o emprego de abuso ou fraude, tal ato pode comprometer a personalidade jurídica empresarial e, conseqüentemente, a limitação da responsabilidade dos sócios ou daquele que cometeu a infração legal.

Nesse mesmo sentido, Silvio Rodrigues⁷ bem explica a questão, *in verbis*:

Assim sendo, quando se recorre à ficção da pessoa jurídica para enganar credores, para fugir à incidência da lei ou para proteger um ato desonesto, deve o juiz esquecer a idéia de personalidade jurídica para considerar os seus componentes como pessoas físicas e impedir que por meio do subterfúgio prevaleça o ato fraudulento.

Talvez seja essa idéia a inspiradora do art. 50 do Código Civil de 2002, já transcrito acima (n. 44).

Com a decretação judicial da desconsideração da personalidade jurídica é afastada a divisão existente entre os bens da sociedade e os bens pessoais dos sócios, de modo a considerá-los como uma universalidade de bens que responderão conjuntamente pelas obrigações contraídas pelos sócios em nome da sociedade.

A única questão contraditória sobre o tema que se faz necessário tecer é que, nos atuais dias, as decisões judiciais, principalmente nas ações que cercam direitos tributários e, especialmente, trabalhistas, estão aplicando a teoria da desconsideração da personalidade jurídica desprezando os requisitos mínimos exigidos para tanto, notadamente a fraude, o que não se poderia permitir, mas é rotineiramente aplicado ao arrepio da lei pelo Poder Judiciário, comprometendo, de certa forma, a estabilidade do cenário jurídico empresarial brasileiro.

2.2 Formas de responsabilização patrimonial do empresário individual

2.2.1 Empresário na qualidade de empresa individual

O conceito basilar da figura do empresário é descrito como aquele que exerce com habitualidade uma atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, buscando o lucro como finalidade.

Esta atividade econômica pode ser exercida por meio de uma sociedade empresarial ou como empresário individual (simples ou de responsabilidade limitada).

⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: parte geral. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 96-97.

O empresário individual é a pessoa física que exerce em nome próprio uma atividade empresarial, pois, além das formas mais conhecidas de empresário, como sociedade limitada e sociedade anônima, o investidor da área empresarial pode optar pela formação jurídica de uma empresa individual para seu empreendimento.

Dessa forma, o empresário individual é uma pessoa física que exerce uma atividade empresarial em seu próprio nome, sendo, portanto, composta por apenas um sócio ou titular. É uma modalidade de investimento em que a responsabilidade do empreendedor é ilimitada, ou seja, ele responde pelas dívidas da empresa com seu próprio patrimônio.

Existe, no entanto, uma segunda forma de empresa individual denominada empresa individual de responsabilidade limitada, criada pela Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, que será alvo de explanação em capítulo específico mais adiante no presente trabalho.

A forma mais antiga de empresa individual, a de responsabilidade ilimitada, tem um número no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), podendo abrir conta de pessoa jurídica em bancos, obter empréstimos em nome da figura do empresário, participar de concorrência para vender produtos ou prestar serviços para órgãos do governo, dentre outras possibilidades.

Entretanto, uma das maiores características da empresa individual comum, senão a mais importante, é a responsabilidade ilimitada que o empresário único terá para com as dívidas contraídas por sua atividade de empresa. Ele responderá solidariamente pelas dívidas da empresa com seu próprio patrimônio pessoal e com aquele pertencente à atividade empresarial. Dessa forma, o empresário irá atuar e responder no cenário empresarial sem nenhum tipo de separação jurídica entre seus bens particulares e os bens de seu negócio.

Isso se deve ao fato de o empresário individual não gozar de personalidade jurídica própria, ou seja, não possui personificação societária. E, apesar de possuir numeração no CNPJ, não é considerado uma pessoa jurídica propriamente dita, vez que o empresário pessoa física é, na verdade, o próprio empreendedor/empresário individual, atuando no mundo negocial enquanto pessoa física.

Para que não reste dúvidas sobre o assunto, ao elencar quais são as pessoas jurídicas de direito privado do ordenamento jurídico brasileiro, o legislador brasileiro não incluiu no rol taxativo do art. 44 do Código Civil o empresário individual comum, conforme se pode observar:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:
I - as associações;
II - as sociedades;

- III - as fundações.
- IV - as organizações religiosas;
- V - os partidos políticos;
- VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Resta patente, assim, que, não se tratando de sociedade personificada, o empresário individual se confunde com a figura da pessoa física do próprio empreendedor, que deverá responder ilimitadamente com seu patrimônio pessoal pelas eventuais dívidas oriundas de sua atividade empresarial.

Ademais, existem outras normas do empresário individual, cujas principais regras estão estabelecidas no título I do livro II (Do Direito de Empresa) do Código Civil, especificamente entre os artigos 966 e 980.

Dentre estas regras, importante observar que no art. 968 do mesmo *Codex* há a explicação do que deve necessariamente conter na inscrição do empresário, ou seja: sua qualificação completa, sua firma com assinatura autografa, o capital empresarial e o objeto e sede da empresa. Vale memorar que se o empresário individual pretender converter seu registro de empresário para registro de sociedade empresária poderá fazê-lo, desde que observe, no que couber, o disposto nos artigos 1.113 a 1.115 do Código Civil (§ 3º do art. 968).

Também importa destacar que a inscrição do empresário individual no registro de empresas se dará no livro próprio do Registro Público de Empresas Mercantis, obedecendo ao número de ordem contínuo para todos os empresários descritos, averbando-se à margem da inscrição quaisquer modificações ocorridas, inclusive a instituição de sucursal, filial ou agência (§ 1º e § 2º do art. 968 e art. 969).

A capacidade para ser empresário está prevista nos artigos 972 a 980 do Código Civil, e, segundo Arnaldo Rizzardo⁸, não se confunde, nesse caso, a capacidade negocial (capacidade para ser empresário) com a capacidade civil, podendo exercer as atividades empresariais somente os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos.

Portanto, pode-se concluir que o empresário individual comum é a pessoa física com capacidade negocial que exerce atividades de empresa em nome próprio, sendo regulado especificamente pelos artigos 966 a 980 do Código Civil, tendo como principal característica a responsabilidade ilimitada pelas dívidas contraídas pela empresa, ou seja, o empresário

⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de empresa**: lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 62.

individual responde com seu patrimônio pessoal pelas dívidas contraídas em prol da atividade de empresa que atua.

2.2.2 Técnicas de limitação dos riscos das atividades empresárias exercidas individualmente

No cenário mundial é possível visualizar o desenvolvimento de várias técnicas visando à limitação dos riscos decorrentes do exercício individual das atividades de empresa. Cada cultura põe em prática a técnica que acredita ser mais eficiente, e, dentre estas, pode-se extrair 03 (três) principais modelos utilizados para este fim e que merecem destaque, quais sejam, a sociedade unipessoal, o patrimônio de afetação e a empresa individual de responsabilidade limitada.

A sociedade unipessoal, bastante utilizada pelos países do oeste europeu, visa uma igualdade entre as sociedades limitadas e estas sociedades unipessoais. Nesta modalidade de limitação de responsabilidades, o modelo utilizado para a base da empresa é a sociedade limitada, mas sem a pluralidade de sócios.

Contudo, a pluralidade de sócios é intrínseca às sociedades, pois, conforme leciona Marlon Tomazette⁹, para a existência harmônica das sociedades é necessário haver a ideia de *affectio societatis*, o que inexistente no âmbito unipessoal.

Ainda assim, esta modalidade é bastante difundida em países como a Alemanha.

Já o patrimônio de afetação é utilizado em outros países, como Portugal e França, para o exercício individual de atividades de empresa. Este método consiste em dar a determinado bem ou porção de bens uma destinação especial, de modo que aquele que constitui um patrimônio de afetação abre mão, por consequência, de parte de seu poder de disposição de tal bem ou bens.

Assim, o empreendedor individual que constituir o patrimônio de afetação, desde que não haja comprovados abusos e/ou fraudes, não responderá pessoal nem solidariamente pelas responsabilidades adquiridas durante o exercício de suas atividades empresárias, pois, para saldar estas eventuais dívidas, o patrimônio de afetação indicado pode ser utilizado até a satisfação do débito ou parte dele.

Por último, a empresa individual de responsabilidade limitada, muito utilizada nos países latinos, é o inverso do que representa a sociedade unipessoal, pois na empresa individual de responsabilidade limitada o modelo base é a figura do empresário individual

⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 56-57.

propriamente dito, atribuindo a este a limitação patrimonial, ou seja, o instituto do empresário individual ganha responsabilidade limitada.

É um modelo bastante criticado, porém muito importante e utilizado por diversos países, como o Brasil.

Estas principais técnicas utilizadas para a limitação da responsabilidade patrimonial dos investidores individuais do setor empresarial são aplicadas em diversos países conhecidos e influenciadores, como Alemanha, França, Portugal, e, no âmbito sul-americano, Chile, Paraguai, e, recentemente, utilizado também no Brasil.

2.2.3 Afetação do patrimônio pessoal do empresário individual

A responsabilidade ilimitada do empresário individual perante as dívidas contraídas pela atividade de empresa é fato que afasta muitos empreendedores de investirem nesta modalidade empresarial.

Ângela Barbosa Franco¹⁰ assevera que uma pessoa física adquire o atributo de empresário individual quando exerce com habitualidade e profissionalismo, individualmente, uma atividade econômica organizada, com intuito de obter de lucro, de modo que, a busca por lucro é uma das principais características da atividade empresária, apesar de tal objetivo nem sempre se materializar.

Contudo, para se evitar maiores percalços, frisa Ângela Barbosa Franco¹¹ que “[...] todo empresário precisa mensurar os custos dos negócios jurídicos realizados para se auferir lucro, como também necessita identificar os mecanismos para se tornar mais competitivo no mercado.”

Sob essa perspectiva, Ângela Barbosa Franco¹² aduz que o empresário individual com responsabilidade ilimitada ao capital investido se torna evidentemente mais vulnerável aos desarranjos da vida empresarial devido à possibilidade de ter todo o seu patrimônio pessoal afetado para cobrir dívidas atinentes às transações empresariais que realiza.

Por conta disso, há um certo receio dos empresários individuais em arriscarem grandes quantias, porquanto as sociedades empresárias com personalidade jurídica própria podem

¹⁰ FRANCO, Ângela Barbosa. **O empresário individual de responsabilidade ilimitada**: uma análise jurídica e econômica. Nova Lima, 2009. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/2011/angelabarbosafancoempresarioindividualresponsabilidadeilimitada.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2013.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

arriscar igualmente, mas sem o risco de afetação do patrimônio pessoal de seus sócios, conseguindo, com isso, um produto final menos oneroso ao consumidor.

Acaso um empresário individual reste frustrado em um investimento suntuoso e arriscado, por haver confusão patrimonial entre seus bens pessoais e os bens empresariais, a pessoa física pode perder tudo, ser declarado insolvente e sua atividade empresarial ser levada à falência.

Tal fato se dá pela ausência de personalidade jurídica própria do empresário individual, pois o nome que atua no mundo comercial compromete o nome da própria pessoa física titular do empreendimento, ocasionando uma confusão patrimonial entre seus bens pessoais e aqueles utilizados em seu negócio. Exatamente por isso, responde com seu patrimônio pessoal e também empresarial pelas dívidas e obrigações contraídas¹³.

Entretanto, é de conhecimento notório, que a confusão patrimonial, nos ensinamentos de Ângela Barbosa Franco¹⁴, é um problema que também pode ser vivenciado em qualquer instituto jurídico societário, pois nada impede que a forma societária seja usada de forma abusiva para limitar a responsabilidade dos sócios, como uma película protetora do patrimônio pessoal dos indivíduos integrantes da sociedade, prejudicando os credores, o fisco e a todos ao redor da sociedade empresária.

O Código Civil, para estas situações, possui eficientes dispositivos que permitem o afastamento da limitação da responsabilidade em qualquer modalidade societária.

A má-fé existe no meio empresarial e deve ser combatida. Entretanto, talvez injustamente, o empresário individual já nasce com a confusão patrimonial implantada em seu sistema empresarial.

Exatamente por isso, o legislador brasileiro, posteriormente e de forma até mesmo atrasada, seguindo a tendência global existente, criou uma modalidade de empresário individual com responsabilidade limitada, denominada empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), que será alvo de explanação em capítulo mais a frente.

¹³ A jurisprudência nesta questão não oscila: “AGRAVO DE INSTRUMENTO DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA MICROEMPRESA INDIVIDUAL - AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA sendo a Ré firma individual, não se trata de caso de desconsideração da personalidade jurídica, pois, a rigor, inexistente distinção patrimonial entre ela e a pessoa física da sócia titular. RECURSO DO AUTOR NÃO PROVIDO” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0181063-41.2012.8.26.0000. Relatora Desembargadora Berenice Marcondes Cesar. Órgão julgador: 27ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 16/10/2012. Data de publicação: 31/10/2012). TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Consulta de processos:** jurisprudência (pesquisa simples). Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em 25 abr. 2013.

¹⁴ FRANCO, Ângela Barbosa. **O empresário individual de responsabilidade ilimitada:** uma análise jurídica e econômica. Nova Lima, 2009. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/2011/angelabarbosafancoempresarioindividualresponsabilidadeilimitada.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2013.

Apenas a título de explicação, já adiantando sucintamente parte da explicação que virá adiante, a criação da EIRELI se deu, dentre muitos motivos, porque a responsabilidade ilimitada do empresário individual era uma norma cuja eficácia impedia o desempenho eficiente da atividade econômica. Buscou-se nos fundamentos econômicos o subsídio indispensável para corroborar com a necessidade de mudança do instituto jurídico concernente à responsabilidade ilimitada do empresário individual, a fim de corrigir as distorções geradas pela norma de direito positivo para que se tornasse eficiente e eficaz a figura do empresário individual no país.¹⁵

Dessa forma, o empreendedor que queira iniciar uma atividade empresarial sozinho poderá optar pela figura do empresário individual, que possui restrições quanto à limitação da responsabilidade empresarial, ou pela EIRELI, que possui também suas peculiaridades.

Ainda assim, na EIRELI, o empreendedor individual não está absolutamente ileso da afetação de seu patrimônio pessoal, pois, não obstante a limitação legal de sua responsabilidade, caso o mesmo haja com emprego de fraude ou qualquer outra forma prevista em lei, poderá responder solidariamente perante os credores prejudicados com seus próprios bens pessoais, até satisfação do prejuízo causado.

O mesmo pode-se dizer que ocorre nas demais formas mais conhecidas de empresário individual com responsabilidade limitada, como a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada existente na Alemanha, na Itália, na França e em Portugal, e suas variações, como nos casos de patrimônio de afetação, que não possui personalidade jurídica, mas limita a responsabilidade do empresário individual, a exemplo do estabelecimento individual de responsabilidade existente em Portugal e na França, que possuem regime misto para o instituto em apreço, conforme se verá adiante em tópico específico neste trabalho.

¹⁵ FRANCO, Ângela Barbosa. **O empresário individual de responsabilidade ilimitada**: uma análise jurídica e econômica. Nova Lima, 2009. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/2011/angelabarbosafancoempresarioindividualresponsabilidadeilimitada.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2013.

CAPITULO 3 CRIAÇÃO DA EIRELI ATRAVÉS DA LEI Nº 12.441 DE 11 DE JULHO DE 2011

3.1 Contexto do empresariado brasileiro antes da Lei nº 12.441/11

Antes de se adentrar nos estudos inerentes à criação da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) no Brasil, necessário uma breve explanação sobre a criação da sociedade limitada e, por consequência, da posterior sociedade unipessoal de responsabilidade limitada no cenário global, para, só então, compreender com perspicácia o contexto brasileiro da criação da EIRELI.

A sociedade limitada, conforme leciona Fábio Ulhoa Coelho¹, possui uma história de criação pequena e pobre. Foi criada a partir da necessidade de um tipo societário menos complexo do que as sociedades anônimas, mas com a limitação de responsabilidade como tal modalidade societária.

A história mostra que, após a 2ª Revolução Industrial, os comerciantes se encontravam em situação complicada, pois, para que pudessem organizar e instituir uma modalidade empresarial própria, tinham poucas opções, como opção a sociedade por ações, que, apesar de possuir uma limitação e proteção ao patrimônio pessoal dos sócios, limitava a sua atuação pessoal, e a sociedade de pessoas, que permitia aos comerciantes atuarem efetivamente nas tomadas de decisões e conduções da empresa, mas que, em contrapartida, apresentava uma modalidade de responsabilidade que não separava o patrimônio pessoal dos sócios daquele inerente à sociedade (responsabilidade ilimitada).

Esse quadro dificultava enormemente, quase impedindo, a criação de novas sociedades, de modo que chegava a atrapalhar o desenvolvimento das cidades, que estavam despontando com o advento da então nova Revolução Industrial.

Criou-se, exatamente por isso, descontentamentos especialmente entre os pequenos e médios comerciantes.

Nelson Abrão² aborda que, à época, se exigia a criação de uma modalidade societária que representasse uma solução para o embate, aliando-se a vantagem da responsabilidade limitada à facilidade de criação, funcionamento e direção da empresa.

Contudo, inicialmente foram criadas algumas modalidades societárias que se assemelhavam mais a um subtipo da sociedade anônima do que propriamente à sociedade

¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2. p. 366.

² ABRÃO, Nelson. **Sociedades limitadas**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 1-2.

limitada atual. Fábio Ulhoa Coelho³ aponta que a *limited by shares*, criada na Inglaterra através do *Companies Act* de 1862, e a *société à responsabilité limitée*, criada na França no ano de 1863 eram subtipos da sociedade anônima, não correspondendo aos anseios dos comerciantes da época.

Posteriormente, com base em muitos estudos, surgia a primeira Lei de Sociedades Limitadas a ser sancionada no mundo, na Alemanha, na data de 20 de abril de 1892.

Fábio Ulhoa Coelho⁴, ao tratar do nascimento da Sociedade Limitada, comenta que:

Nascida de iniciativa parlamentar (ao contrário da generalidade dos demais tipos de sociedade, cuja organização de fato precede a disciplina normativa), a Gesellschaft mit beschränkter Haftung corresponde de tal forma aos anseios do médio empresariado que a iniciativa alemã se propaga, e inspira os direitos de vários outros países.

A então nova modalidade societária que havia sido introduzida pela legislação alemã continha simplicidade e liberdade de constituição, dispensava a publicação de balanço, os sócios poderiam ser atuantes e gerir o negócio, sem circulação de suas quotas sociais em bolsas de valores, sendo transferíveis mediante ato judicial ou notarial, dentre várias outras características inovadoras para a época.

Pouco tempo depois, assevera Nelson Abrão⁵, no ano de 1901, surgiu a Lei das Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada no ordenamento jurídico português, que acrescentou alguns novos dispositivos que a diferenciavam, como, por exemplo, a introdução do termo quota como significativo de fração do capital.

A Áustria foi o país seguinte a apresentar uma lei sobre o tema, no ano de 1906, sendo seguida pela Inglaterra, depois vários outros países, como a França, de modo que a sociedade limitada ganhava, aos poucos, força no cenário mundial.

O legislador brasileiro promulgou, no ano de 1919, o Decreto nº 3.708 (a Lei das Limitadas)⁶, por competência do projeto apresentado pelo Deputado Joaquim Luiz Osório à Câmara dos Deputados. Este Decreto brasileiro é a condensação de um dos capítulos do projeto do Código Comercial de Herculano Marcos Inglês de Souza, de 1912.

Na ordem cronológica mundial, o Brasil foi o quinto país a implementar a legislação das sociedades limitadas.

³ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2. p. 366.

⁴ Ibid.

⁵ ABRÃO, Nelson. **Sociedades limitadas**. 9. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2005. p. 7.

⁶ BRASIL. Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. **Coleção das Leis do Brasil**, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, 1919. v. 1. p. 154. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d3708.htm>. Acesso em: 31 maio 2013.

O Decreto nº 3.708/19 foi uma legislação de extrema importância no cenário jurídico empresarial brasileiro, pois regulamentou a grande maioria das sociedades empresárias brasileiras durante 84 (oitenta e quatro) anos, ou seja, até janeiro de 2003, época em que o novo Código Civil brasileiro passou a reger a matéria pertinente às sociedades limitadas.

Essa é a origem da sociedade limitada no Brasil, importada do direito europeu, carregada de importância inquestionável no desenvolvimento das atividades empresariais do país.

Assim sendo, nestas sociedades limitadas criadas no cenário mundial da época era necessário haver a pluralidade societária, deixando, assim, uma lacuna no que se referia aos comerciantes e empreendedores que precisavam investir individualmente em seus negócios/investimentos.

Após a criação da sociedade limitada, iniciaram-se questionamentos sobre a possibilidade ou não de criar-se uma sociedade individual ou unipessoal com a mesma limitação de responsabilidade da própria sociedade limitada.

Posteriormente a estes fatos, já ao final do século XIX, na Suíça, assevera Sylvio Marcondes Machado⁷, a propositura do projeto de lei alemão sobre sociedade limitadas despertou a atenção dos juristas no mundo todo, surgindo grandes nomes de estudiosos interessados neste tema e que se dedicaram aos estudos da possibilidade de existir uma sociedade unipessoal com responsabilidade limitada. São os casos de nomes conhecidos de juristas como Liebmann, Passov e Oscar Pisko.

Nelson Nones⁸ salienta que o projeto de Oscar Pisko sobre a necessidade de limitação da responsabilidade do empresário individual motivou o legislador do Principado de Liechtenstein, no ano de 1926, a instituir uma forma de estabelecimento individual com responsabilização limitada ao patrimônio de afetação referente ao capital aportado, denominado *Anstalt*.

Outros juristas coadunam com o entendimento de que a sociedade individual com responsabilidade limitada surgiu primeiramente no Principado de Liechtenstein, conforme aborda Ho Chi Un⁹:

⁷ MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1956. 51-52.

⁸ NONES, Nelson. A sociedade unipessoal: uma abordagem à luz do direito italiano, espanhol e português. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, n. 12, abr. p. 15, 2011. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1460/1154>>. Acesso em: 31 maio 2013.

⁹ UN, Ho Chi. Breves considerações sobre a sociedade por quotas unipessoal. **Administração**: Revista de Administração Pública de Macau, Macau, n. 64, v. 17, p. 609-626, 2004. Disponível em: <www.safp.gov.mo/safppt/download/WCM_004405>. Acesso em: 22 out. 2012.

Por outro lado, a sociedade unipessoal passa a constituir um produto da evolução de desenvolvimento sócio-econômico, representando uma etapa relevante do desenvolvimento do sistema das sociedades. A partir de 1925, ano em que a Listenstaina reconheceu pela primeira vez o estatuto da sociedade unipessoal, esta foi sucessivamente reconhecida a nível mundial em muitos dos países como a Alemanha, a França e o Japão, entre outros.

Com a inovação do Principado de Liechtenstein, a União Europeia iniciou a normatização da responsabilização limitada do investidor/empresário individual, tendo como países pioneiros nessa implantação a Alemanha, a França, a Espanha, Portugal, a Itália, dentro outros.

Na Alemanha, cuja vigência da nova modalidade empresarial em questão iniciou-se em 1º de janeiro de 1981, por força da Lei de 4 de julho de 1980, segundo Nelson Abrão¹⁰, necessitava de constituição no ato de capital mínimo de 50.000 (cinquenta mil) marcos ou 25.000 (vinte e cinco mil) marcos e prestação de garantia real quanto ao restante, além da necessidade de se constituir mediante uma escritura pública e não por contrato.

Posteriormente na França, com a Lei nº 85-697, de 11 de julho de 1985, foram possíveis alterações que permitiram a introdução na legislação comercial francesa da sociedade limitada unipessoal, contendo exigências similares à alemã, com relação ao valor de capital social mínimo integralização no ato para constituição da modalidade empresarial.¹¹

Em Portugal, o legislador pretendeu dar um toque próprio e inovou ao normatizar, por meio do Decreto-lei nº 248, de 25 de agosto de 1986, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, pois, com isso, apresentou ao seu ordenamento jurídico o “patrimônio de afetação” do investidor individual. A ideia era que o comerciante apontasse um acervo de bens como sendo aqueles utilizados em sua atividade empresária, separando seus bens particulares daqueles afetados pela atividade negocial.¹²

Posteriormente, conforme ensina Nelson Nones¹³, adveio o Decreto-lei nº 257, de 31 de dezembro de 1996, que introduziu no ordenamento jurídico português a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, permitindo-se, assim, a formalização de um sistema jurídico misto, que adota, o patrimônio de afetação (estabelecimento individual de responsabilidade limitada) e também a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada.

¹⁰ ABRÃO, Nelson. **Sociedades limitadas**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 6.

¹¹ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 249.

¹² Ibid., p. 251.

¹³ NONES, Nelson. A sociedade unipessoal: uma abordagem à luz do direito italiano, espanhol e português. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, n. 12, abr. p. 23-25, 2011. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1460/1154>>. Acesso em: 31 maio 2013.

Assim, com a tendência de instalar no ordenamento jurídico de cada país a nova modalidade de empresário individual com responsabilidade limitada, diversos países fora da orla europeia também adotaram a ideia do comerciante individualmente poder gozar de responsabilidade limitada em seu estabelecimento comercial, como, por exemplo, em países como os EUA, o Japão, a África do Sul etc.

Na América do Sul, países como o Chile se destacaram, e, mais precisamente no âmbito do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), antes do Brasil, apenas o Paraguai possuía tal modalidade empresarial em seu ordenamento jurídico, sendo uma legislação mais antiga que a recentemente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro.

A lei paraguaia do comerciante, qual seja: Lei nº 1.034/83 (Ley nº 1.034/83 – Ley del Comerciante), dedica um capítulo exclusivamente para a empresa individual de responsabilidade limitada (capítulo 2 desta lei).¹⁴

Todas estas condições afetavam o empresariado brasileiro indiretamente, posto que, com a crescente expansão econômica brasileira, se projetando no cenário da economia mundial como um dos países líderes das economias subdesenvolvidas, o empresário passou a negociar mais internacionalmente, promovendo transações e conhecendo os regimes jurídicos das empresas mundo afora, inclusive a do empresário individual de responsabilidade limitada ou sociedade unipessoal com responsabilidade limitada.

Não obstante, os juristas brasileiros já notavam há muito tempo a lacuna existente no Código Civil de 2002, que não introduziu uma modalidade de empresário individual com responsabilidade limitada, como já existia em vários outros países, inclusive no vizinho Paraguai.

Paulo Leonardo Vilela Cardoso¹⁵ entende que, apesar de haver plena regulamentação do empresário ou empresa individual com responsabilidade limitada na Europa e em vários países da América Latina, é exatamente por essa ausência de proteção ao patrimônio pessoal do empreendedor individual no Brasil, que referido empreendedor da atividade empresária, muitas vezes, atrai um parente ou pessoa íntima a ele para compor o contrato social de uma sociedade limitada, criando uma sociedade de fachada.

Ademais, para aqueles que não possuem condições de se associarem a alguma outra pessoa e constituírem, juntos, uma sociedade limitada, ainda que de fachada, o remédio é a constituição de uma forma empresarial, muitas vezes irregular, corroborando para a

¹⁴ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 254.

¹⁵ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 20-21.

informalidade, prejudicando o sistema empresarial, diminuindo a arrecadação de tributos, dentre outras sequelas não menos importantes.

Assim como no restante dos vários países que instituíram alguma forma de sociedade unipessoal com responsabilidade limitada, especialmente os europeus, a economia brasileira rogava pela instituição da nova modalidade empresarial há muito já vislumbrada no cenário mundial. O empresariado brasileiro necessitava de uma modalidade empresarial que unisse a simplicidade do empresário individual com a segurança da sociedade limitada.

Já era possível visualizar, no Brasil, uma sociedade limitada com um único sócio, contudo, tal situação era possível apenas de forma temporária, pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, conforme disposto no inciso IV do art. 1.033 do Código Civil brasileiro. Certamente, esta forma temporária não era suficiente para o empresariado nacional, que rogava por uma modalidade definitiva de sociedade unipessoal com responsabilidade limitada.

Assim sendo, com a observância dos requisitos e dos trâmites legislativos previstos, e com a grandeza de ter nascido do anseio dos cidadãos, teve origem na Câmara dos Deputados o democrático projeto de lei para a criação do instituto da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Brasil.

3.2 Projeto de lei que criou a EIRELI

3.2.1 Ideia inicial do projeto de lei

No dia 04 de fevereiro do ano de 2009, por uma iniciativa do Partido DEM/MG, esculpida pelo Deputado Marcos Montes, era enviado para aprovação da câmara o projeto de lei que previa a criação de uma nova modalidade de empresa no ordenamento jurídico nacional, a empresa individual de responsabilidade limitada.

O Projeto de Lei recebeu o nº 4605/2009¹⁶ e continha a seguinte proposta de alteração do Código Civil originalmente:

¹⁶ MONTES, Marcos. Projeto de Lei nº 4.605/2009, de 4 de fevereiro de 2009. Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=422915>>. Acesso em: 31 maio 2013.

Art. 1º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 985-A:

“Art. 985-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por um único sócio, pessoa natural, que é o titular da totalidade do capital social e que somente poderá figurar numa única empresa dessa modalidade.

§ 1º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.

§ 2º A firma da empresa individual de responsabilidade limitada deverá ser formada pela inclusão da expressão "EIRL" após a razão social da empresa.

§ 3º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio pessoal do empresário, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§ 4º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada os dispositivos relativos à sociedade limitada, previstos nos arts. 1.052 a 1.087 desta lei, naquilo que couber e não conflitar com a natureza jurídica desta modalidade empresarial.” (NR)

Art. 2º Esta lei entra em vigor no prazo de 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

Paulo Leonardo Vilela Cardoso¹⁷, um dos juristas responsáveis pelo projeto, explica que referido projeto foi norteado pelos artigos 1º, inciso IV, e 170, Parágrafo Único, da Constituição Federal de 1988, lastreado basicamente pelo princípio da livre-iniciativa, pela necessidade de minimizar as sociedades fictícias, de fachada, incentivo ao empreendedorismo, bem como pela plena necessidade de reconhecer a personalidade própria daquele que exerce profissionalmente atividade organizada voltada para a produção e circulação de bens e/ou serviços, mais conhecido como empresário.

Inicialmente, relata Paulo Leonardo Vilela Cardoso¹⁸, o texto do projeto continha 29 (vinte e nove) artigos, divididos em 10 capítulos principais, que regulavam desde as formalidades para inscrição da empresa individual de responsabilidade limitada até a sua dissolução, para que pudesse se regular satisfatoriamente a criação de uma figura jurídica nova no direito societário, um novo sujeito de direito no mundo empresarial.

Posteriormente, para tentar vencer as questões burocráticas, o projeto foi reduzido a poucos artigos de redações fracas e pouco informativas.

Ainda assim, as justificativas do projeto são várias, desde a necessidade de contenção das empresas fictícias, em que existem sócios de mentira, popularmente conhecidos como “laranjas”, que figuram no quadro societário apenas para poder se registrar uma sociedade limitada, até questões tributárias, que preveem o aumento da arrecadação com a diminuição da informalidade dos empresários individuais.

¹⁷ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 59.

¹⁸ *Ibid.*, p. 61.

E complementa Paulo Leonardo Vilela Cardoso¹⁹:

Objetiva tal norma, portanto, permitir o pleno e livre exercício de constituir atividade econômica, por meio da iniciativa do empreendedor em consolidar o seu negócio individualmente, sem a necessidade de associar-se a terceiro e criar falsas sociedades, ou empresas de papel, tão somente para garantir a limitação de sua responsabilidade pelas dívidas eventualmente contraídas pelo negócio. Trata-se, por fim, de consolidar, no País, algo que o mundo globalizado há tempos já vem definindo.

Com razão o autor, especialmente quando relata que o Brasil precisava se adequar aos padrões mundialmente definidos, como há muito tempo já existiam as sociedades individuais com responsabilidade limitada.

A ideia principal do projeto de lei, portanto, era criar no cenário jurídico empresarial brasileiro uma nova modalidade empresarial que permitisse a qualquer empreendedor empresarial, que quisesse ou queira investir em uma modalidade negocial individualmente, sem nenhum sócio junto, o livre acesso a uma espécie de pessoa jurídica, dotada de personalidade jurídica própria, identificada como sujeito de deveres e direitos, distintos da pessoa natural do empreendedor, contendo, inclusive, a limitação da responsabilidade restrita ao patrimônio exclusivamente da própria pessoa jurídica.

Essa era a essência do Projeto de Lei nº 4605/2009, que deu origem à Lei nº 12.441/11, criadora da empresa individual de responsabilidade limitada.

3.2.2 Limitações do projeto de lei apresentado

Inicialmente, o Deputado Marcos Montes e sua assessoria jurídica pensaram em criar um projeto de lei robusto, que abarcasse a nova modalidade empresária de forma ampla e completa, ou seja, a pretensão inicial seria de exposição de um projeto contendo inúmeros artigos para inserção no atual Código Civil brasileiro.

Exatamente por isso, criou-se aproximadamente 29 artigos para o projeto, divididos em 11 capítulos²⁰, que seriam inseridos no Código Civil.

Contudo, visando uma aprovação mais rápida, o Projeto de Lei nº 4605/2009 foi proposto com apenas 02 artigos, sendo o primeiro o mais relevante, que abarca a mudança pretendida, inserindo um único novo artigo de lei na legislação civil brasileira.

¹⁹ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 65.

²⁰ Ibid., p. 137-142.

O projeto de lei em apreço não propunha disciplinar especificamente sobre a forma de constituição do capital social da EIRELI, sobre a administração da EIRELI, sobre sua prestação de contas, a forma de remuneração do administrador, a dissolução e liquidação da empresa, dentre várias outras questões importantes e pertinentes.

Encontrava-se limitada a ideia inicial do projeto de lei da EIRELI, que, ao ser exposto na câmara sem a regulamentação necessária sobre a nova modalidade empresarial, necessitou de algumas modificações, feitas pelas comissões pertinentes.

Assim, com as alterações advindas especialmente da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, bem como da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, o projeto de lei em questão ganhou corpo, forma, até sua aprovação final.

Foram necessárias alterações substanciais, para que pudesse haver um projeto que vingasse no cenário jurídico empresarial brasileiro, como, por exemplo, a inserção do §5º do art. 980-A, que trata da possibilidade de ser atribuída à EIRELI, que for 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, o que antes era vedado para todos os tipos de sociedades empresárias brasileiras.

Entretanto, as alterações não foram tão profundas ao ponto de regular mais especificamente a EIRELI, perfazendo um projeto dependente das normas aplicáveis às sociedades limitadas, não havendo previsões mais específicas sobre a nova modalidade empresarial.

Destarte, as limitações do Projeto de Lei nº 4605/2009 não foram suficientes para impedir sua aprovação, que, após as correções que se entenderam pertinentes, foi aprovado, instituindo a EIRELI no cenário empresarial do país.

3.2.3 Correções, alterações e aprovação do projeto de lei

Não é necessário frisar que o Projeto de Lei nº 4.605/2009 adveio com deficiência de regulamentação. Foram necessárias algumas alterações que permitissem a instituição da EIRELI como nova modalidade empresarial brasileira.

Inicialmente, o Projeto de Lei, apresentado no dia 04 de fevereiro de 2009, que tramitou pelo regime ordinário perante a Câmara dos Deputados, foi encaminhado no dia 12 de Fevereiro de 2009 para a Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio e para a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Na data de 13 de Fevereiro de 2009, o projeto foi recebido pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio da Câmara.

Importante observar que na data de 08 de Abril de 2009 foi determinado o apensamento ao Projeto de Lei nº 4605/2009 de outro Projeto de Lei, que levou o nº 4.953/2009, de autoria do Deputado Eduardo Sciarra, apresentado posteriormente, em dia 31 de Março de 2009, pois ambos os projetos versam exatamente sobre a mesma matéria, a mesma proposição, qual seja, a instituição da empresa individual de responsabilidade limitada.²¹

Os projetos passaram a caminhar juntos, de modo que ao projeto do Deputado Eduardo Sciarra seria dada a mesma sorte que obtivesse o projeto do Deputado Marcos Montes.

Nesta esteira, posteriormente, na data de 14 de maio de 2009, foi apresentado o parecer do Relator da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio da Câmara, o Deputado Guilherme Campos, que entendeu serem meritórias as iniciativas tanto do Deputado Marcos Montes como do Deputado Eduardo Sciarra, por apresentarem projetos que almejem facilitar a regularização e atividades do pequeno empreendedor empresarial. Referido Relator apresentou, na oportunidade, um substitutivo que praticamente manteve a proposta de alteração do texto legal tal como apresentada pelo Deputado Marcos Montes, apenas alterando a sigla da nova modalidade empresarial, ocasião em que acolheu a sigla ERLI, apresentada pelo Deputado Eduardo Sciarra, em detrimento da sigla EIRL de autoria do Deputado Marcos Montes, e, também, alterando o termo Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda por Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Ato seguinte, o projeto foi submetido a cinco sessões ordinárias, tendo sido encerrado o prazo para apresentação de emendas ao substitutivo apresentado pelo Deputado Guilherme Campos na data de 27 de maio de 2009, constatando-se apenas uma solicitação de emenda, de autoria do Deputado André Zacharow, que foi dirigida para que o empresário individual de responsabilidade limitada também pudesse desenvolver atividades de natureza científica, literária, jornalística, cultural ou desportiva, o que não era permitido até então, pois não eram consideradas tais atividades como empresariais, consoante o disposto no parágrafo único do art. 966 do Código Civil, a saber:

²¹ SCIARRA, Eduardo. Projeto de Lei nº 4.953/2009, de 31 de março de 2009. Altera o Código Civil, dispondo sobre a criação de Empreendimento Individual de Responsabilidade Limitada. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=428311>>. Acesso em: 31 maio 2013.

Art. 966. [...]

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Após isso, em 24 de junho de 2009, fora emendada a redação do referido substitutivo, tendo sido acrescentado o §5º ao texto proposto, *in verbis*:

Art. 985-A. [...]

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de natureza científica, literária, jornalística, artística, cultural ou desportiva a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional. (NR)

Esta alteração do Projeto de Lei nº 4.605/2009, proposta pelo relator da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, foi aprovada por unanimidade pela própria referida Comissão, na data de 05 de Agosto de 2009, tendo sido publicada no diário da câmara dos Deputados na data de 13 de agosto de 2009.

Já no ano de 2010, aos 11 de março, fora encaminhado o projeto para aprovação da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, tendo sido designado como relator o Deputado Marcelo Itagiba.

Ato seguinte, em 05 de agosto de 2010, foi apresentado o parecer do relator Deputado Marcelo Itagiba, que alterou essencialmente o projeto de lei tal como vinha sendo até então mantido.

Inicialmente, em seu voto, o Deputado Marcelo Itagiba referencia a constitucionalidade e a contribuição efetiva do projeto de lei em apreço para o regime jurídico civilista pátrio, se tratando de “notável avanço no campo empresarial e do empreendedorismo”, ressaltou.

Entendeu, ainda, que a proposta poderia ainda ser aperfeiçoada, apresentando, para tanto um novo substitutivo. Sugeriu que o capítulo próprio seja intitulado “Título I-A – Da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada”, vindo logo após o art. 980 do Código Civil brasileiro. Dessa forma, sugeriu a inserção do art. 980-A na legislação civil, ao invés do art. 985-A inicialmente proposto.

Ademais, o relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara propôs a alteração dos artigos 44 e 1.033 do Código Civil, para dar maior sistematicidade ao texto do novo tipo empresarial.

Dessa forma, deveria constar no mencionado art. 44 o nome da empresa individual de responsabilidade limitada, para poder ser considerada uma pessoa jurídica de direito privado, bem como para que esta nova modalidade de empresa conste no parágrafo único do art. 1.033, de modo a poder optar por se converter em uma empresa individual de responsabilidade limitada a sociedade que por qualquer motivo venha a ter em seu quadro societário apenas um sócio.

Ainda, o Deputado Marcelo Itagiba explicou que a terminologia “sócio” deve ser evitada do texto legal e para se referir ao empreendedor do novo tipo empresarial, pois, em sua visão, sócio é uma palavra utilizada quando há associação (de pessoas).

Uma das mais perceptíveis modificações desse relator foi a modificação da nomenclatura EIRL ou ERLI para EIRELI, pois, para ele, haveria uma melhor sonoridade na pronúncia, e, também, visando proteger a nova modalidade empresarial de eventuais dissimulações ou falsos propósitos, estabeleceu que o capital social da EIRELI, que deve ser integralizado no ato de constituição da mesma, não seja inferior ao equivalente ao valor de 100 (cem) salários mínimos.

Assim, o substitutivo apresentado pelo Deputado Marcelo Itagiba não necessitou de emendas, tendo sido aprovado por unanimidade aos 08 de dezembro de 2010, em reunião deliberativa ordinária da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. O parecer foi publicado no Diário da Câmara dos Deputados em 14 de dezembro de 2010, não tendo sido apresentado nenhum recurso às alterações pretendidas pela referida Comissão.

Na data de 18/03/2011 foi designado o Deputado Odair Cunha da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para proferir a redação final do projeto de lei, tendo sido feita alteração meramente de formalidade e não de conteúdo, aprovada em reunião deliberativa ordinária por unanimidade em 23 de março de 2011.

Em 30 de março de 2011 o projeto, com as alterações das Comissões, foi remetido para análise do Senado Federal. O projeto ganhou numeração do Senado, qual seja, nº 18/2011²², tendo sido remetido para análise e eventuais emendas pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado. O relator foi o Senador Francisco Dorneles, não tendo havido emendas no prazo regimental, com exceção de uma pequena alteração na ementa do projeto, fazendo constar: “Altera-se a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada.” O Senador Francisco Dorneles elogiou a

²² Este é o mesmo projeto de Lei do Marcos Montes, mas quando saiu da Câmara e entrou no Senado ganhou essa numeração enquanto tramitou pelo Senado. Vide: MONTES, Marcos. Projeto de Lei nº 18 de 2011, de 1 de abril de 2009. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99694>. Acesso em: 1 jun. 2013.

iniciativa do projeto, bem como destacou a correta tramitação do projeto, sua constitucionalidade, técnica legislativa, dentre outras questões.

Em 15 de junho fora apresentado recurso para que o processo fosse submetido à análise dos demais senadores em Plenário, o que foi feito em regime de urgência no dia seguinte, mas, mais uma vez, o projeto foi aprovado por unanimidade, conforme aponta Paulo Leonardo Vilela Cardoso²³, tendo, então, posteriormente a isso, sido remetido para sanção presidencial, no dia 20 de junho de 2011, ocasião em que foi sancionado pela Presidente Dilma Rousseff aos 11 de julho de 2011.

Assim, em 11 de julho de 2011 o Projeto de Lei nº 4.605/2009 foi transformado em lei ordinária, que levou a numeração 12.441, com um veto parcial do Ministério do Trabalho e Emprego, que revogou o que seria o § 4º do art. 980-A do Código Civil:

§ 4º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente.

As razões do veto foram simplistas, basicamente aduzindo que o dispositivo que menciona “em qualquer situação”, poderia gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica, previstas no art. 50 do Código Civil, de modo que, com o veto, deve ser mantida a regra geral da sociedade limitada para tal situação, especialmente quanto à separação do patrimônio.

Dessa forma, surgiu a EIRELI, formalizada por meio da Lei nº 12.441/2011, depois de algumas alterações substanciais no projeto inicialmente proposto, porém, ainda aquém da real necessidade normativa que demanda o novo tipo empresarial.

3.3 Criação da EIRELI através da Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011

Antônio Martins Filho²⁴, ao explicar a evolução da limitação das responsabilidades empresariais, explica que a constituição de um empresário individual com responsabilidade limitada é “[...] a última fase do processo evolutivo da limitação dos riscos”, e complementa que a não instituição desta modalidade empresarial não impedirá sua existência de fato, pois será encontrada na forma de sociedade fictícia.

²³ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 80.

²⁴ MARTINS FILHO, Antônio apud BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 259.

Havia, antes, um certo “receio” quase que injustificável de que não se admitiria um empresário individual com responsabilidade limitada, pois poderia ensejar atos fraudulentos.

No entanto, Wilges Ariana Bruscato²⁵ bem definiu a questão: “Esse temor, no entanto, é infundado. É certo que o E. I. R. L. poderia ensejar atos fraudulentos, mas na mesma medida que pode fazê-lo *todo e qualquer* instituto jurídico.”

A instituição do empresário individual com limitação de seu patrimônio no exercício de suas atividades laborais resolve diversas questões, como a existência de sociedades fictícias, bem como a regularização de empresas informais, dentre vários outros benefícios.

A empresa precisa atender, bem se sabe, a sua função social, e esta somente será atendida na medida em que a empresa seja regular, registrada e não fictícia. Do contrário estar-se-ia indo contra a tendência global, mantendo na informalidade diversos empresários, prejudicando o fisco, ante à ausência de contribuição regular, bem como a previdência, dentre vários outros fatores que afetam direta e indiretamente a sociedade.

Ademais, ninguém deveria ser obrigado a associar-se com outrem para fundar uma sociedade empresária, salvaguardando seu patrimônio pessoal por conta de eventuais dívidas da sociedade.

Ainda assim existem, entretanto, diversos doutrinadores contrários ao instituto em comento, aludindo não compreenderem como se daria referida limitação sem se limitar, também, a possibilidade do comerciante individual de contrair dívidas, dentre outras questões, contudo, não se fala em limitar a capacidade de endividamento, mas de aplicar exatamente os mesmos princípios aplicáveis às sociedades limitadas, que, no que toca à limitação da responsabilidade, não se diferem dos empresários individuais com responsabilidade limitada.

Waldemar Martins Ferreira²⁶ questiona como se poderia permitir a limitação da responsabilidade do empresário individual e não para “toda a gente”, mas referido doutrinador se esquece, obviamente, que há uma especialização técnica, de substrato econômico que justifica a restrição.

Inclusive, os benefícios e atrativos comerciais são políticas econômicas para atrair cada vez mais investimento no setor empresarial, levando empresários a aumentarem suas produções, gerando mais empregos, investindo mais pelo país, pagando mais impostos, perfazendo, assim, a função social da empresa, sendo que os empresários individuais, até por

²⁵ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 260.

²⁶ FERREIRA, Waldemar Martins apud BRUSCATO, op. cit., p. 264.

serem em maior número, merecem maiores atrativos, investimentos governamentais e leis que lhes assegurem a regular vida econômica pessoal/particular.

Exatamente por isso, por iniciativa do Deputado Marcos Montes, fora apresentado o projeto de lei que visava à criação de uma modalidade empresarial que possibilitasse um empresário individual laborar no cenário negocial com responsabilidade limitada, tendo sido aprovado e convertido em lei referido projeto, recebendo a numeração 12.441, publicada em 11 de julho de 2011.

Importante relembrar que as primeiras sociedades que gozaram da proteção patrimonial absoluta foram as sociedades anônimas, para investimentos de grande porte. Depois destas, vieram as sociedades limitadas, visando uma proteção semelhante à das sociedades anônimas, mas para investimentos intermediários.

No cenário jurídico mundial, já há a limitação da responsabilidade para pequenos investimentos empresariais de um só empreendedor, como forma de atrativo desta massa de pequenos investidores.

No Brasil, os pequenos empresários acabaram por se utilizar da forma de sociedade limitada para investimentos baixos, muitas vezes formando sociedades fictícias para tanto.

Assim, o legislador brasileiro certamente, ao instituir a EIRELI no ordenamento jurídico pátrio, certamente pretendeu abarcar no rol de sociedades com responsabilidade limitada aquelas unipessoais de baixo investimento, como o são os empresários individuais, que, apesar do próprio legislador rogar pela não utilização da palavra “sociedade”, não deixam de ser, ao menos aparentemente, sociedades unipessoais, assim chamado referido instituto em diversos países, como na Alemanha.

A EIRELI veio para completar a evolução da limitação da responsabilidade dos empresários, abarcando, agora, desde os grandes até os pequenos empreendedores, que poderão utilizar-se desta mais nova modalidade empresarial brasileira, sem necessidade de se associarem com terceiros para o mesmo fim.

3.4 Surgimento de uma nova modalidade empresarial brasileira

O legislador brasileiro deu um grande passo no campo do direito empresarial, com a publicação da Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, pois permitiu ao empresário brasileiro constituir um novo modelo de empresa no cenário jurídico-econômico nacional, qual seja: a empresa individual de responsabilidade limitada ou EIRELI.

Trata-se de uma nova modalidade empresarial, que possui características híbridas entre as sociedades empresárias e o empresário individual, porém, não podendo se enquadrar em nenhuma destas categorias. A EIRELI é um modelo de empresa original no cenário jurídico brasileiro, pois não há outra modalidade empresarial no Brasil que contenha todas estas características em um mesmo tipo empresarial.

A Lei nº 12.441/11 disciplina, em seu art. 2º, que o art. 44 do Código Civil, que apresenta para o cenário empresarial brasileiro o rol taxativo das pessoas jurídicas de direito privado, deve constar um novo inciso, o inciso VI, que aponta o nome da empresa individual de responsabilidade limitada, conforme se observa:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:
I - as associações;
II - as sociedades;
III - as fundações.
IV - as organizações religiosas;
V - os partidos políticos;
VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Não há sombra de dúvidas de que a EIRELI é uma nova modalidade de pessoa jurídica, uma vez que está distintamente classificada no referido art. 44 da legislação civil, de modo que não pode se confundir com as sociedades, previstas no inciso II do aludido dispositivo legal.

Em função desta inclusão da EIRELI no rol do art. 44 em questão, o Brasil passou a ter duas pessoas jurídicas de direito privado capazes de exercer atividade empresarial, quais sejam, as sociedades empresárias e a empresa individual de responsabilidade limitada.

É, portanto, um tipo empresarial *sui generis*, não existindo outro tipo que preencha essas características numa única forma empresarial.

Paulo Leonardo Vilela Cardoso²⁷ explica que inicialmente seu projeto de 29 artigos previa no art. 27 que seria alterado o inciso II do art. 44 do Código Civil para constar “as sociedades e o empresário individual de responsabilidade limitada, com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos”.

Posteriormente, sua redação foi modificada para a entrega da proposta inicial do Projeto de Lei que levou a numeração 4605/2009, mas, ao final dos substitutivos apresentados pelas Comissões da Câmara, o art. 44 do Código Civil voltou a ser modificado.

²⁷ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 85.

Assim, de forma geral, a EIRELI possibilita ao empresário brasileiro funcionar uma atividade de empresa sem necessidade de se unir a outros sócios para que esta modalidade empresarial assumida tenha responsabilidade limitada, como antes era necessário.

Houve um salto imenso no cenário jurídico brasileiro, com a publicação da Lei nº 12.441/11, vez que doravante não será mais necessário associar-se para não comprometer seu patrimônio pessoal em detrimento de eventual insuficiência do patrimônio negocial.

Diversos outros países que ainda não possuem este tipo empresarial instaurado em seus ordenamentos jurídicos estão em busca de implantá-los, para que se adequem à nova realidade empresarial mundial.

3.5 Direito comparado

O presente trabalho, evidentemente, não é um estudo de direito comparado, o que renderia um outro trabalho por si só, mas não se poderia deixar de trazer à baila sucintas referências das experiências estrangeiras mais importantes, contribuindo para o aprimoramento e acertamento das questões jurídicas não somente do trabalho ora proposto, mas do próprio instituto jurídico da empresa individual de responsabilidade limitada como um todo.

Certo é que o empresário individual se encontra sob duas formas em geral, quais sejam, o empresário individual sem responsabilidade limitada e o empresário individual com responsabilidade limitada.

Dentre as modalidades de empresário individual com responsabilidade limitada, observa-se alguns tipos que predominam, especialmente entre os principais países europeus e em alguns países da América Latina.

Estas principais modalidades são: o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, que se apresenta na forma de patrimônio de afetação; a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada; e a empresa individual de responsabilidade limitada, encontrada principalmente nos países latinos.

Assim, como não poderia ser diferente, a Alemanha, berço de pesquisadores para o mundo todo, através de seus juristas, iniciou oficialmente os debates acerca da possibilidade de existir uma sociedade unipessoal com responsabilidade limitada, tal como a sociedade limitada ou similarmente a esta.

Tal debate começou quando da revisão do Código das Obrigações alemão, que, conforme ensina Wilges Ariana Bruscato²⁸, o fato de terem estudado a possibilidade de aproveitamento da ocasião para inserção da nova modalidade empresarial em questão inspirou o jurista austríaco Oscar Pisko a elaborar seu projeto, que, por sua vez, foi aproveitado no Principado de Liechtenstein, em 1926, ao instituírem o *Anstalt*, que possibilitou à uma pessoa natural exercer atividade empresarial com responsabilidade limitada.

As discussões acadêmicas não se resumiam apenas aos estudos de Oscar Pisko, mas de vários juristas europeus da área de direito econômico e empresarial, como Liebman e Passov, que debatiam no início do século XX a possibilidade da instalação de medidas legais que possibilitassem o surgimento de uma sociedade unipessoal com responsabilidade limitada.

Na Europa muitos países avançaram na figura empresarial em apreço e a instituíram em seus ordenamentos jurídicos legislações que permitiram sua utilização.

Países como o Reino Unido, Bélgica, Dinamarca, Holanda e Luxemburgo apresentaram também leis específicas para a constituição de tipos de empresários individuais com responsabilidade limitada.

A Espanha modificou a lei de sociedades limitadas em 1995, através da Lei nº 2/1995, passando a admitir a unipessoalidade tanto originária como superveniente, seja para as sociedades limitadas como para as sociedades anônimas, pois, conforme ensina Wilges Ariana Bruscato²⁹, “[...] embora a unipessoalidade fosse, em princípio dirigida a impulsionar as pequenas e médias iniciativas empresariais, não impediria que grandes empreendimentos assim se formatassem.”

Ademais, demonstrando a grande flexibilidade investida na modalidade empresarial pelos espanhóis, não se fez qualquer restrição para que uma sociedade unipessoal constitua outra sociedade unipessoal, podendo um único empreendedor ser titular de inúmeras sociedades unipessoais, cuja titularidade pode se dar por meio de sua pessoa física ou por meio de suas sociedades unipessoais.

O Conselho das Comunidades Europeias traçou, em Bruxelas, aos 21 de Dezembro de 1989, a *Décima Segunda Directiva 89/667/CEE*³⁰ do Conselho, que definiu algumas questões

²⁸ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 248.

²⁹ *Ibid.*, p. 250.

³⁰ CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Décima segunda Directiva 89/667/CEE do Conselho*, de 21 de Dezembro de 1989, em matéria de direito das sociedades relativa às sociedades de responsabilidade limitada com um único sócio. **Jornal Oficial**, Bruxelas, n. L 395, 30 dec. 1989. p. 40-42. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0667:PT:HTML>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

em matéria de direito das sociedades, especialmente relacionadas às sociedades de responsabilidade limitada com um único sócio. E definiu no art. 2º que:

Artigo 2º

1. A sociedade pode ter um sócio único no momento da sua constituição, bem como por força da reunião de todas as partes sociais numa única pessoa (sociedade unipessoal).
2. Enquanto se aguarda uma coordenação das disposições nacionais em matéria de direito dos grupos, as legislações dos Estados-membros podem prever disposições especiais ou sanções aplicáveis:
 - a) Quando uma pessoa singular for o sócio único de várias sociedades, ou
 - b) Quando uma sociedade unipessoal ou qualquer pessoa colectiva for o sócio único de uma sociedade.

A Europa, preocupada com a unicidade do universo empresarial que a define, lançou a Diretiva acima para garantir a credibilidade dos negócios e para aplicar sanções/penalidades àqueles que fazem mal uso de referida instituição empresarial unipessoal.

Os principais países europeus que instituíram a figura da sociedade unipessoal com responsabilidade limitada, como Alemanha, França, Portugal e Itália serão vistos especificamente mais adiante.

Já na América Latina, diversos países instituíram a figura do empresário individual com responsabilidade limitada, como, por exemplo, a Colômbia, o Chile, o Peru, El Salvador, Costa Rica, dentre outros. O Paraguai, que instituiu a figura empresarial em tela por meio da Lei nº 1.034, de 1983, por se tratar de um país de maior proximidade ao Brasil, igualmente membro do MERCOSUL, também será visto mais adiante com maiores detalhes.³¹

3.5.1 Surgimento da *GmbH – Novelle* na Alemanha

Após Liechtenstein instituir o *Anstalt*, a Alemanha, na década de 70, que passava por um período de reerguimento de sua economia, buscava novas fontes de capital, conforme explica Vera Helena de Mello Franco³², e, neste período de reestruturação, também visando a uniformização do direito societário segundo as diretrizes da Comunidade Econômica Europeia, alterou a sua legislação das sociedades anônimas (*Aktiengesellschaft – AG*), dando surgimento, no ano de 1980, à *GmbH – Novelle*, uma nova legislação sobre as sociedades limitadas alemãs.

³¹ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 254.

³² FRANCO, Vera Helena de Mello. A reforma de sociedades por quotas de responsabilidade limitada no direito alemão. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, ano 27, n. 71, p. 87-94, jul./set. 1988.

Com a *GmbH – Novelle*, apesar de não se poder ainda criar uma sociedade anônima unipessoal originariamente, passou a ser possível a existência desta modalidade quando por causa superveniente, conforme leciona Wilges Ariana Bruscato³³, o que também é permitido para as sociedades limitadas, desde que se obedeça a alguns critérios, quais sejam:

- a) A redução à unipessoalidade deve ser comunicada de imediato ao órgão competente alemão;
- b) Deve ter ocorrido o decurso do prazo legal de 03 (três) anos desde a constituição da sociedade;
- c) As quotas, se ainda não estiverem integralizadas, devem ser integralizadas nos 03 (três) meses subsequentes contados da data da conversão à unipessoalidade ou, alternativamente, que o sócio único preste garantia no mesmo prazo.

A mesma autora³⁴ continua, em sua explanação, aduzindo que para as sociedades limitadas alemãs originárias, que passarem supervenientemente à forma de sociedades unipessoais, é preciso que haja uma única cota e que seja obedecido um mínimo de capital, embora possa ser integralizado parcialmente.

Assim como para os demais casos de sociedades pluripessoais, a legislação alemã também prevê que, nos casos de eventuais declarações falsas ou má-utilização da sociedade, o sócio único responde pessoalmente pelos prejuízos ou dívidas que contraiu ou deu causa, sendo, ainda, vedado a ele contratar pessoalmente com a sua sociedade unipessoal.

Segundo Friedrich Kübler³⁵, na Alemanha as sociedades unipessoais são, na maioria das vezes, de sociedades familiares ou outras sociedades de capital “personalistas” com poucos sócios, desempenhando um papel relevante na economia alemã. E Lutz Michalski³⁶ contribui: “Hoje na Alemanha 25% das sociedades limitadas são de caráter unipessoal.”

Exatamente por isso, a Alemanha é um dos países precursores de maior destaque que instituíram a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, de modo que, apesar de não ter sido o primeiro país a instituir no ordenamento jurídico referido instituto, foi, com certeza, o país que serviu de modelo para a grande parte dos demais países europeus que instituíram,

³³ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 248-249.

³⁴ *Ibid.*, p. 249.

³⁵ KÜBLER, Friedrich apud BASTIAN, Lúcia Bernd Azevedo. **Análise comparativa da sociedade limitada na Alemanha e no Brasil: foco na sociedade limitada unipessoal**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/lucia_bastian.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2013.

³⁶ MICHALSKI, Lutz apud BASTIAN, op. cit., online.

posteriormente, a sociedade unipessoal com responsabilidade limitada em suas respectivas legislações.

3.5.2 A francesa *entreprise individuelle à responsabilité limitée*

Por muito tempo, a legislação da França exigia a pluripessoalidade como pressuposto para constituição de uma sociedade limitada. A unipessoalidade passou a ser admitida temporariamente e somente de forma superveniente após o ano de 1966, ocasião em que as sociedades reduzidas a um só sócio, por qualquer motivo que seja, deveriam voltar à pluralidade no prazo legal de um ano.

Tal cenário se modificou com a promulgação da Lei nº 85-697, de 11 de julho de 1985, que instituiu a empresa unipessoal de responsabilidade limitada (*entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée* – EURL), que se trata efetivamente de uma forma de sociedade unipessoal. Passou, assim, a ser possível a sociedade unipessoal tanto de forma superveniente por tempo indeterminado como originariamente.³⁷

O ordenamento jurídico francês passou a adotar a sociedade como uma técnica de organização da empresa, sendo que o número de pessoas que usufruem dessa técnica não mais interessa, conforme assevera Paulo Leonardo Vilela Cardoso³⁸.

Wilges Ariana Bruscato³⁹ explica que cada pessoa natural pode ser sócia de uma única sociedade unipessoal, não podendo estar envolvida com outra modalidade deste tipo empresarial, e, ainda, aborda a possibilidade especial trazida pelo legislador francês sobre a exploração agrícola de responsabilidade limitada (*exploitation agricole à responsabilité limitée*), modificando-se o artigo 1.832 do Código Civil da França.

Contudo, na data de 15 de junho de 2010, fora publicada a Lei francesa nº 2010-658, que instituiu a EIRL – *entreprise individuelle à responsabilité limitée* (empresa individual de responsabilidade limitada), visivelmente inspirada no modelo do estabelecimento individual de responsabilidade limitada de Portugal.⁴⁰

A EIRL não é uma sociedade personalizada, não goza de personalidade jurídica, sendo uma maneira mais simples de o empresário individual poder limitar sua responsabilização pessoal pelos negócios realizados porquanto gerir seus negócios profissionais. Não é, desse

³⁷ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 249.

³⁸ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 66.

³⁹ BRUSCATO, op. cit., p. 249-250.

⁴⁰ LEGRAND, Véronique. **Entreprise individuelle à responsabilité limitée**. Paris: Dalloz, 2011. p. 9.

modo, um novo estado pessoal do empresário, tampouco uma nova pessoa jurídica do direito francês, mas uma forma de facilitar a vida profissional do empreendedor que atua sozinho.

Véronique Legrand⁴¹ assim define a EIRL:

*L'EIRL n'est pas un nouveau statut personnel de l'entrepreneur, mais plutôt un cadre innovant pour exploiter l'entreprise. L'idée consiste à scinder le patrimoine de l'entrepreneur en distinguant deux masses de biens: les biens par essence personnels à l'entrepreneur et ceux qui servent ses objectifs personnels et constituent le patrimoine d'affectation ou patrimoine professionnel.*⁴²

Não se pode confundir a EIRL com a *déclaration d'insaisissabilité* da França, que consiste em declarar e definir o que não pode ser objeto de penhor/penhora pelos credores, ou seja, a *déclaration d'insaisissabilité* é justamente o oposto da EIRL.

A EIRL é, portanto, uma estrutura que pode usufruir o empreendedor individual da atividade empresária, em que afeta parte de seu patrimônio pessoal, por meio de uma declaração de afetação, a qual deverá expor quais os bens que serão utilizados para a realização dos negócios, de modo que somente estes bens responderão por eventuais dívidas assumidas pela EIRL, salvaguardando os bens pessoais não afetados.

O patrimônio de afetação, para fins da EIRL, consiste em determinar oficialmente quais os bens do empreendedor individual que serão afetados em sua atividade laboral, de modo que, em caso de eventual responsabilização, ficarão absorvidos pela atividade empresária para fins de compensação aos eventuais credores, porquanto os patrimônios exclusivamente de usos pessoais, em regra, não são afetados.

Já a EURL, que possui personalidade jurídica própria, continua vigente como uma alternativa para o empresário individual, contudo, devido à grande burocracia para sua criação, acaba sendo óbvia a diminuição de sua utilização após a instituição da EIRL.

Outra modalidade ainda existente como opção de modalidade empresarial para o empreendedor individual, segundo Véronique Legrand⁴³, é a Sociedade por Ações Simplificada Unipessoal (SASU), criada em 1999, mais utilizado como parte de grupo de empresas, pouco utilizado pelo pequeno empresário individual.

A EIRL se apresenta como uma modalidade de empresário individual mais simplificada, vantajosa e pronta para o dinamismo do mercado.

⁴¹ LEGRAND, Véronique. **Entreprise individuelle à responsabilité limitée**. Paris: Dalloz, 2011. p. 16.

⁴² Tradução nossa: A EIRL não é um novo estado pessoal do empresário individual, mas sim uma estrutura inovadora para operar o negócio. A ideia consiste em dividir os bens do empresário, distinguindo duas massas de bens: os bens essencialmente pessoais da pessoa física e aqueles que servem os seus objetivos e constituem o patrimônio de afetação ou patrimônio profissional.

⁴³ LEGRAND, op. cit., p. 14-15.

Consoante se depreende do Guia de Gestão do *Groupe Revue Fiduciaire*⁴⁴ francês, “*La responsabilité limitée de l'EIRL le rapproche du régime de l'entrepreneur en EURL ou de celui de la SASU, dans laquelle l'associé unique n'est responsable qu'à hauteur de son apport.*”⁴⁵

E é exatamente a simplicidade desta modalidade de empresário individual com responsabilidade limitada seu maior atrativo, dispensando-se enormes burocracias para inaugurar-se uma sociedade, posto que, a EIRL não é uma pessoa jurídica.

Destarte, facilmente se pode concluir que a França é um país modelo para as modalidades de empresário individual com responsabilidade limitada, possuindo mais de um formato, podendo os empreendedores optarem por um ou outro modelo, sendo a EIRL a mais recente criação, se destacando pelo reduzido formalismo para sua implementação.

3.5.3 A unipessoalidade societária no direito português

No ordenamento jurídico de Portugal, a ordem cronológica de instituição das modalidades de empresário individual com responsabilidade limitada parece ter sido exatamente inversa àquela vislumbrada na França.

Antes mesmo do advento do Decreto-Lei nº 262/86, de 02 de setembro de 1986, mais conhecido como o Código das Sociedades Comerciais de Portugal (CSC), o legislador português, por entender iminente a necessidade de se regradar uma forma de empreendimento empresarial que fosse exercido por uma única pessoa e com limitação de sua responsabilidade pessoal, confeccionou o Decreto-Lei nº 248/86, de 25 de agosto de 1986, que cria, conforme redação do art. 1º, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada (EIRL), um patrimônio separado, mas não personificado.⁴⁶

Ao EIRL foi aplicado o conceito de patrimônio de afetação, na qual o empreendedor identifica e afeta determinado patrimônio para responder por eventuais obrigações oriundas de sua atuação no cenário empresarial.

⁴⁴ GROUPE REVUE FIDUCIAIRE. **Auto-entrepreneur et EIRL**. Paris: Revue Fiduciaire, 2011. (Guides de Gestion RF). p. 206.

⁴⁵ Tradução nossa: A responsabilidade limitada da EIRL se aproxima do regime contratado na EURL ou na SASU, em que o sócio único é responsável apenas proporcionalmente à sua contribuição (quota).

⁴⁶ COSTA, Ricardo. **Unipessoalidade societária**. Disponível em: <http://www.uc.pt/fduc/projectos_investigacao/PTDC_CPJ_JUR_111991_2009/pub_pdf/u_s.pdf>. Acesso em 1 jun. 2013.

Diz referido dispositivo legal português:

Artigo 1.º

(Disposições preliminares)

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

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

3 - Uma pessoa só pode ser titular de um único estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

À época, repudiando os precedentes germânico e francês, que tinham adotado a forma societária para este instituto jurídico, o legislador português, por fidelidade ao paradigma contratualista da geração das sociedades portuguesas, recusou o expediente societário.

Criou-se, então, um instituto não personificado, não societário, com intuito de neutralizar a difusa constituição de sociedades de pluralidade fictícia, que utilizam a figura popularmente conhecida em Portugal como “sócios de favor”, de modo que apenas um dos sócios assumia verdadeiramente esta qualidade e usufruía da autonomia patrimonial da sociedade.

A constituição do EIRL era possível apenas um por pessoa física, sendo vetado às pessoas jurídicas, e constituído por meio de escritura pública, conforme ensina Wilges Ariana Bruscato⁴⁷, exigindo-se um capital mínimo, no mesmo montante exigido para a criação de uma sociedade limitada.

Contudo, nem o Decreto-Lei nº 248/86 nem o posterior Código de Sociedades Comerciais (CSC) previu a conversão definitiva das sociedades já existentes em EIRL, que apenas era possível de forma originária.⁴⁸

Ricardo Costa⁴⁹ aponta duas grandes consequências desta situação de desarticulação entre os dois diplomas legais, quais sejam, o EIRL nunca teve grande sucesso no direito português e o empresário individual nunca deixou de recorrer aos sócios de favor.

Posteriormente, o legislador português, por meio do Decreto-Lei nº 257/96, de 31 de dezembro de 1996, editou o CSC e implantou a figura da Sociedade por Quotas

⁴⁷ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 251-252.

⁴⁸ COSTA, Ricardo. **Unipessoalidade societária**. Disponível em: <http://www.uc.pt/fduc/projectos_investigacao/PTDC_CPJ_JUR_111991_2009/pub_pdf/u_s.pdf>. Acesso em 1 jun. 2013.

⁴⁹ Ibid.

Unipessoal (SQU), cujo ato de constituição pode se dar em forma de escritura pública ou particular.⁵⁰

Assim ficou a redação do novo art. 270-A do CSC:

Artigo 270-A

Constituição

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

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

3 - A transformação prevista no número anterior será titulada pela escritura de cessão de quotas que dê lugar à concentração, desde que nela o sócio único declare a sua vontade de transformar a sociedade em sociedade unipessoal por quotas, ou por escritura autónoma de que conste tal declaração.

4 - Por força da transformação prevista no número anterior deixarão de ser aplicáveis todas as disposições do contrato de sociedade que pressuponham a pluralidade de sócios.

5 - O estabelecimento individual de responsabilidade limitada pode, a todo o tempo, transformar-se em sociedade unipessoal por quotas.

O legislador português permitiu que o EIRL possa se converter em SQU, assim como as demais sociedades, permitindo a unipessoalidade societária de forma originária e superveniente.

Portugal, assim, passou a dar duas opções de investimento com responsabilidade limitada para o empresário individual, quais sejam, o EIRL e a SQU.

O art. 270-C do CSC prevê que uma pessoa singular só pode ser sócia de uma única SQU e uma SQU não pode ser sócia de outra do mesmo tipo.

A SQU é uma pessoa jurídica societária do direito português, possuindo personalidade jurídica própria, diferentemente do EIRL, que não é uma pessoa jurídica, e, por isso, também não é personificado.

A legislação portuguesa, portanto, possui um painel bivalente de recursos destinados a permitir a limitação da responsabilidade ao empreendedor individual do mundo negocial. Uma ferramenta de atuação encontra-se em formato de patrimônio de afetação, qual seja, o EIRL, na qual o investidor interage no cenário empresarial sem o instituto societário, e outra em formato de sociedade unipessoal, a SQU.

⁵⁰ COSTA, Ricardo. **Unipessoalidade societária**. Disponível em: <http://www.uc.pt/fduc/projectos_investigacao/PTDC_CPJ_JUR_111991_2009/pub_pdf/u_s.pdf>. Acesso em 1 jun. 2013.

3.5.4 A *società a responsabilità limitata com un solo socio* da Itália

Após as diretrizes traçadas pela Comunidade Econômica Europeia (CEE), a Itália modificou sua legislação, por meio do Decreto-Lei nº 88, de 03 de março de 1993, criando a *società a responsabilità limitata com un solo socio* (sociedade de responsabilidade limitada com um único sócio), alterando sua legislação cível, permitindo a unipessoalidade originária ou superveniente.⁵¹

Assim como os alemães, os italianos optaram por seguir um único modelo de sociedade unipessoal, sendo, segundo Paulo Leonardo Vilela Cardoso⁵², unicamente formalizada por ato unilateral. As sociedades de responsabilidade limitadas italianas se constituem por contrato, quando houver pluralidade de sócios, ou por ato unilateral.

Segundo Wilges Ariana Bruscato⁵³, no ato de constituição da sociedade unipessoal, há a necessidade de se integralizar inteiramente o capital social, quando se tratar de sociedade unipessoal originária, e, quando superveniente, a integralização deve se dar em, no máximo, três meses.

A contratação do sócio único é permitida, desde que, em alguns casos específicos, seja dada a devida publicidade, e, em todos os casos, seja registrado em livro próprio.

Quando há a insolvência da sociedade, o sócio único apenas responde ilimitadamente se for uma pessoa jurídica, em caso de falta ou irregularidade das demonstrações contábeis ou quando não forem cumpridas as normas relativas à necessária e específica publicidade da condição unipessoal.

A Itália sempre foi um berço de mentes brilhantes, sem exclusão de seus juristas, que, especialmente nos países cujos ordenamentos jurídicos foram inspirados no direito romano, foram amplamente influenciadores, e o Brasil, particularmente, modificou sua legislação civil por inspiração das reformas italianas.

Exatamente por isso, uma melhor análise, ainda que sucinta, da modalidade empresarial italiana de sociedade unipessoal com responsabilidade limitada não poderia faltar no presente estudo.

⁵¹ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 251.

⁵² CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 67.

⁵³ BRUSCATO, op. cit., p. 251.

3.5.5 A empresa individual de responsabilidade limitada paraguaia

No Paraguai, a previsão da possibilidade de se constituir uma empresa individual e com responsabilidade limitada é mais antiga que no Brasil.

Desde o ano de 1983 este pequeno país já instituiu a figura do empresário individual de responsabilidade limitada em seu ordenamento jurídico, por meio da lei do comerciante, qual seja: Lei nº 1.034/83 (Ley nº 1.034/83 – Ley del Comerciante), que dedica um capítulo exclusivamente para a *empresa individual de responsabilidad limitada* (capítulo 2 da referida lei).⁵⁴

Disciplina o art. 15 da lei do comerciante:

Art. 15º. - Toda persona física capaz de ejercer el comercio podrá constituir empresas individuales de responsabilidad limitada, asignándoles un capital determinado.
Los bienes que formen el capital constituirán un patrimonio separado o independiente de los demás bienes pertenecientes a la persona física. Aquellos bienes están destinados a responder por las obligaciones de tales empresas.
*La responsabilidad del instituyente queda limitada al monto del capital afectado a la empresa. En caso de dolo, fraude o incumplimiento de las disposiciones ordenadas en esta ley, responderá ilimitadamente con los demás bienes de su patrimonio.*⁵⁵

A empresa individual de responsabilidade limitada do Paraguai deverá, com base na lei do comerciante, se constituir por escritura pública (art. 16), gozando de caráter comercial ou mercantil (art. 17), sendo, portanto uma típica sociedade empresária.

Ainda prevê a lei paraguaia, em seu art. 18, que as atividades comerciais só poderão se iniciar após a inscrição da empresa no Registro Público de Comércio do Paraguai, e que o empresário deverá integralizar no ato da constituição da empresa o valor de dois mil salários mínimos estabelecidos para estas atividades no Paraguai (art. 21).

Fica evidente a semelhança da empresa individual de responsabilidade limitada do Paraguai com a do Brasil, que, não somente pela nomenclatura utilizada por ambas, mas pelas disposições legais, pois, no que a lei da EIRELI é omissa, bem se sabe que serão aplicadas

⁵⁴ PARAGUAY. Ley nº 1.034, de 6 de diciembre de 1983. Del comerciante. **Gaceta Oficial de la Republica del Paraguay**, Asunción, 7 dic. 1983. Disponível em: <<http://www.bcp.gov.py/resoluciones/superseguro/Ley%20del%20Comerciante.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

⁵⁵ Tradução nossa: Art. 15º. – Toda pessoa física capaz de exercer o comércio poderá constituir empresas individuais de responsabilidade limitada, com constituição de um capital determinado. Os bens que formem o capital constituirão um patrimônio separado ou independente dos demais bens pertencentes a pessoa física. Aqueles bens estão destinados a responder pelas obrigações de tais empresas. A responsabilidade do empresário é limitada ao montante do capital referente a empresa. Em caso de dolo, fraude ou descumprimento das disposições ordenadas na lei, responderá ilimitadamente com os demais bens de seu patrimônio.

subsidiariamente as normas da sociedade limitada, e, no caso da empresa paraguaia, há disposições próprias, que se assemelham àquelas aplicáveis à EIRELI.

O legislador paraguaio também disciplinou, no art. 23 da lei do comerciante, que o empresário que declarar valor maior do que vale um determinado bem que incorporar o patrimônio da empresa, que não seja dinheiro, responderá ilimitadamente pela diferença do valor que ainda não estiver efetivamente integralizado no capital da empresa, em vista do menor valor do referido bem.

Ainda, a lei paraguaia prevê o encerramento das atividades da empresa individual de responsabilidade limitada quando: (i) estiver previsto no ato constitutivo da empresa, (ii) por vontade do empresário, (iii) ocorrer a morte do empresário, (iv) ocorrer a quebra/falência da empresa, e (v) se houver uma perda/redução de mais de 50% (cinquenta por cento) do capital social declarado no ato de constituição da sociedade, desde que tenha sido reduzido a uma quantidade inferior à mínima exigida no art. 21.

Importante apontar que dentre os países que efetivamente integram o MERCOSUL, apenas Brasil e Paraguai possuem previsão legal para empresários constituírem empresa individual de responsabilidade limitada, estando ambos adiantados em relação aos demais, uma vez que esta modalidade de empresa vem crescendo cada dia mais em todos os países do mundo, especialmente na Europa.

CAPITULO 4 EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: ANÁLISE E REFLEXÕES

4.1 Constituição da empresa individual de responsabilidade limitada

Para a constituição de uma empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), o seu titular deve preencher todos os requisitos comuns às demais modalidades societárias, principalmente aqueles previstos para a sociedade limitada, como capacidade civil, não impedimento, dentre outras condições.

Contudo, a EIRELI apresenta algumas características peculiares, que devem ser alvo de análise pormenorizada.

4.1.1 Requisitos preliminares e peculiares para constituição da EIRELI

A empresa individual de responsabilidade limitada, conhecida como EIRELI, é uma nova modalidade empresarial brasileira, contando com algumas peculiaridades inerentes apenas a essa, especialmente no que tange aos requisitos para sua constituição.

Os requisitos basilares de constituição de qualquer modalidade empresarial são amplamente conhecidos, como, primeiramente, a capacidade do sócio/empresário, o não impedimento deste, a realização de atividade profissional econômica, organizada e habitual permitida em lei, de modo a buscar o lucro.

Estes requisitos, que se confundem com a própria descrição do empresário, não deixam de ser, também, seus próprios requisitos, haja vista que um empresário individual ou uma sociedade empresarial necessita compreender estes iniciais e básicos conceitos para explorar o mundo negocial.

Contudo, estes requisitos não bastam para a constituição de uma EIRELI.

É preciso ir além, buscando nas letras da lei seus requisitos peculiares e *sine qua non*, que, em regra, são quatro:

- a) Ser constituída por uma única pessoa, que será a única titular (e não sócia única), de uma empresa com responsabilidade limitada (primeira parte do *caput* do art. 980-A do Código Civil);
- b) Necessidade de integralização do capital social de 100 (cem) salários mínimos no ato da constituição da empresa individual de responsabilidade limitada (segunda parte do *caput* do art. 980-A do Código Civil);

- c) Possuir o nome empresarial contendo a expressão “EIRELI”; e
- d) Não ser a pessoa física que pretender constituir uma EIRELI titular de outra EIRELI (§2º do art. 980-A do Código Civil).

Cada requisito peculiar desta nova modalidade empresarial brasileira possui suas controvérsias, seus entendimentos a favor ou não e seus motivos, e, por isso, merece análise com maior reserva.

4.1.1.1 Constituição da EIRELI por um único titular

Este primeiro requisito, apesar de parecer óbvio, não reflete a mesma clareza que as palavras sugerem.

Ao se falar em requisitos peculiares da EIRELI para sua constituição, obrigatoriamente há que se atentar para o fato de que a EIRELI é uma empresa muito distinta no ordenamento jurídico brasileiro.

Não há nenhuma outra modalidade que condicione a existência de um único titular ou sócio em uma sociedade de responsabilidade limitada por prazo indeterminado, perfazendo uma pessoa jurídica de direito privado.

Isso porque, antes da publicação da Lei nº 12.441/2011, a única possibilidade prevista na legislação brasileira que permitia a coexistência de uma sociedade empresária de responsabilidade limitada com um único sócio era de forma temporária (180 dias) e incidental, conforme disciplina o inciso IV do art. 1.033 do Código Civil, a saber:

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

[...]

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

Contudo, após a instituição da EIRELI, passam a serem duas as possibilidades de coexistência de uma modalidade empresarial de responsabilidade limitada com um único sócio/titular, sendo uma de forma exclusivamente temporária e incidental e outra, a EIRELI, de forma originária ou incidental, sem lapso temporal previamente instituído.

De toda forma, para se constituir uma EIRELI, é necessário que uma só pessoa seja sua titular, seja de forma incidental, seja de forma originária, podendo ser por prazo indeterminado, o que é, por si só, inédito na legislação brasileira.

Este primeiro requisito básico deve ser atendido para se conseguir o registro e constituição de uma EIRELI, apesar de simples e aparentemente óbvio, mas não deixa de ser juridicamente uma condição peculiar desta nova modalidade empresarial.

4.1.1.2 Integralização do capital social no ato da constituição da EIRELI e em valor não inferior a cem salários mínimos

A ideia inicial do projeto de lei que instituiu a EIRELI no cenário jurídico empresarial brasileiro não continha menção à integralização imediata do capital social, muito menos a um valor mínimo para referido capital social.

Contudo, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, visando a proteção da nova modalidade empresarial de eventuais dissimulações ou falsos propósitos, estabeleceu que o capital social da EIRELI deve ser integralizado no ato de constituição da mesma, não podendo seu valor ser inferior ao equivalente a 100 (cem) salários mínimos.

Esta exigência está contida na segunda parte do *caput* do novo art. 980-A do Código Civil, instituído pela lei da EIRELI, que diz:

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.

Dessa forma, o legislador brasileiro entendeu estar protegendo os credores da EIRELI contra eventuais dissimulações ou fraudes, o que, na verdade, pode ocorrer em qualquer modalidade empresarial.

O maior questionamento que surgiu sobre a matéria é no que tange à impossibilidade de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, previsto na Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso IV, a saber:

Art. 7º [...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Ou seja, os juristas do país debatem, inclusive nas esferas judiciais, a constitucionalidade da Lei nº 12.441/2011, nesta questão especificamente, por entenderem

não ser permitida a vinculação do salário mínimo como referência de valor para o capital mínimo da EIRELI.

O maior exemplo disso é a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4.637, que está em julgamento no Supremo Tribunal Federal, tendo sido autuada em 12/08/2011.¹

Esta ADI pretende a declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 980-A do Código Civil brasileiro, com a redação conferida pelo art. 2º da lei nº 12.441/2011, uma vez que este dispositivo legal esbarra na vedação de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, previsto no inciso IV do art. 7º da Carta Magna, bem como caracteriza evidente violação ao princípio da livre iniciativa, previsto no art. 170, *caput*, da Carta Política.

Referida ADI ainda aguarda julgamento, tendo sido adotado para seu trâmite o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/1999.

No entanto, a discussão sobre o tema não para por aí. Existem ações judiciais em todo o país questionando direitos individuais que cercam a matéria.

Uma das primeiras ações judiciais que ganhou certa notoriedade e divulgação pela imprensa foi o Mandado de Segurança nº 0002421-54.2012.4.03.6100² em trâmite perante a 19ª Vara Federal da Subseção Cível da cidade de São Paulo/SP, na qual o nobre Juiz Federal Dr. José Carlos Motta, após denegar o pedido de liminar, sentenciou o feito, cuja sentença recebeu o seguinte relatório, que se transcreve parcialmente a seguir:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a parte impetrante obter provimento judicial que determine à autoridade impetrada o arquivamento de seu Ato Constitutivo, com data de 09/01/2012, com o capital integralizado nele contido, declarando-se, ainda, a inconstitucionalidade da parte final do caput do artigo 980-A do Código Civil e do item 1.2.16.2 da Instrução Normativa do DNRC n.º 117/2011.

Insurge-se contra a decisão da autoridade impetrada que condicionou o arquivamento do Ato Constitutivo da impetrante à constituição de capital mínimo não inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Sustenta que a exigência de capital mínimo é inconstitucional, na medida em que afronta a vedação de não vinculação ao salário mínimo para qualquer fim, prevista no artigo 7º, inciso IV da CF, e viola o princípio da livre iniciativa, contido no artigo 170, *caput*, da CF. [...]

Facilmente se conclui que o pedido de segurança seria para que a Junta Comercial e demais órgãos competentes aceitassem o registro do ato constitutivo da empresa impetrante,

¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Processos:** acompanhamento processual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

² Agravo de Instrumento nº 0010621-17.2012.4.03.0000: Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Decisão/Despacho: DJE, 14 set. 2012, Transitou em julgado a decisão em 25 set. 2012. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. **Pesquisa de acórdãos.** Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao>>. Acesso em: 1 jun. 2013).

independentemente do capital mínimo da empresa ser superior a cem salários mínimos, bem como que fosse declarada a inconstitucionalidade dessa exigência legal.

Contudo, a fundamentação e parte dispositiva da sentença foi exatamente em sentido contrário ao pleito almejado pela impetrante. O Douto Magistrado explicou que a providência encontrada pelo legislador brasileiro foi para proteger eventuais credores da EIRELI, assegurando aos mesmos pelo menos o valor do capital social já integralizado da empresa, em casos de endividamentos exorbitantes, conforme se confere: “Como se vê, a lei estabelece que a totalidade do capital social integralizado não poderá ser inferior a 100 vezes o maior salário mínimo vigente no País, buscando com tal providência a proteção de eventuais credores. [...]”³

Fundamentou ainda o Digno Juiz Federal que a vinculação do capital social da empresa ao salário mínimo não é inconstitucional, na medida em que a vedação da Carta Magna busca tão somente impedir a utilização do mínimo salarial como indexador de prestações periódicas, o que não seria o caso da parte final do *caput* do artigo 980-A do Código Civil:

De seu turno, importa salientar que a vinculação do capital social da empresa ao salário mínimo não afronta o ordenamento jurídico em vigor, porquanto a vedação constitucional busca tão somente impedir a sua utilização como indexador de prestações periódicas.

Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, ausentes os pressupostos legais, DENEGO A SEGURANÇA requerida.

Referido *decisum* corrobora para o entendimento de que a vedação da vinculação do mínimo constitucional se dá apenas para sua utilização como indexador de prestações periódicas.

Importante salientar que a legislação e as decisões judiciais frequentemente determinam verbas em números de salários mínimos, como, por exemplo, uma decisão judicial que fixa uma verba indenizatória em valor lastreado no salário mínimo.

O entendimento por alguns juristas que defendem a utilização do mínimo nacional para determinadas situações é de que uma coisa é determinar o número de salários mínimos em uma determinada data, outra coisa é fazer a atualização do débito no futuro através do salário mínimo então vigente. A este propósito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assim se posicionou:

³ Mandado de Segurança nº 0002421-54.2012.4.03.6100.

CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. FIXAÇÃO EM QUANTITATIVO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO PARA MOEDA CORRENTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. VALOR DO RESSARCIMENTO. RAZOABILIDADE.

I. Orientou-se a jurisprudência tanto do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como a do STJ, no sentido de inadmitir a fixação de valor de indenização em quantitativo de salários mínimos, que não serve como indexador para efeito de correção monetária.

II. Indenização fixada em valor razoável, não justificando a excepcional intervenção do STJ a respeito.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para determinar a conversão pelo valor equivalente em moeda corrente à data do acórdão recorrido, monetariamente corrigido, a partir daí, pelos índices oficiais.⁴

Ou seja, este tipo de fixação em questão deve se dar com base em um determinado momento no tempo, se convertendo imediatamente em moeda corrente nacional, e, após isso, será atualizado a partir dos índices oficiais e não mais com relação ao salário mínimo constitucional.

Ademais, a fim de explicação e justificação, um bom exemplo de vinculação ao salário mínimo pelo legislador é o fato de que, em cerca de 9 (nove) dispositivos, o anteprojeto do novo Código de Processo Civil utiliza o salário mínimo como referência, quais sejam, os artigos 157, 190, 215, 422, 478, 498, 596, 605 e 806.

Dessa forma, se torna inviável o impedimento da utilização de vinculações ao mínimo nacional, ainda que a Carta Política de 1988 preveja a impossibilidade de sua vinculação para qualquer fim.

Essa vedação constitucional pretende evitar a banalização do salário mínimo nacional, o que poderia ocorrer caso fosse utilizado reiteradas vezes indexando prestações periódicas.

A sua utilização em um único momento para converter de imediato determinado valor para a moeda corrente nacional é bem aceito pelo Poder Judiciário, apesar de parecer contrariar expressamente a lei maior.

De toda forma, é perfeitamente conclusivo que, para constituição de uma EIRELI, o seu titular deve integralizar no ato da constituição o valor equivalente a 100 (cem) salários mínimos naquele exato instante/momento da constituição. Estando, posteriormente, este valor defasado por qualquer que seja o motivo, não será obrigado a reajustar o valor depositado ou do capital social da empresa, pois, assim, estar-se-ia recaindo na forma rechaçada de

⁴ Recurso Especial – Resp nº 1140213/SP. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Quarta Turma. Data do Julgamento: 24 ago. 2010. Data da Publicação DJe: 10 set. 2010. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Processos**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/?vPortalAreaRaiz=334&vPortalAreaPai=289&vPortalArea=334>>. Acesso em: 1 jun. 2013).

vinculação do salário mínimo constitucional, utilizando-o equivocadamente como indexador periódico.

Tal forma de vinculação, portanto, não se demonstra inconstitucional, tampouco fere o livre exercício da atividade econômica, pois há tantas outras modalidades empresariais que podem ser utilizadas caso alguém não consiga preencher os requisitos exigidos para a constituição de uma EIRELI. Inclusive, diversos outros países que possuem a figura semelhante ao empresário individual com responsabilidade limitada em seus ordenamentos jurídicos, como Portugal, Alemanha e França, exigem um capital mínimo para a instituição desta modalidade empresarial.

Outro ponto importante de análise é forma como deve se dar a integralização imediata do capital social, pois a lei não veda a integralização do mesmo por meio de bens móveis ou imóveis.

Apesar de alguns entendimentos contrários, a integralização do capital social, além de utilização da clara preferência por dinheiro, pode ser, entretanto, feita por integralização com bens móveis ou imóveis.

Paulo Leonardo Vilela Cardoso⁵ ensina que:

De fato, e conforme constou no projeto primitivo, a integralização do capital deve valer-se de comprovante de depósito bancário, quando se tratar de dinheiro, em conta corrente da empresa constituída, e, em se tratando de bens móveis ou imóveis, da descrição pormenorizada de cada um deles, com os respectivos valores e a prova da documentação originária, nos moldes exigidos pelo próprio art. 1.179 do Código Civil, a fim de integrar o início da redação do Livro Diário.

E, para aniquilar qualquer sombra de dúvida, o Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), no uso das suas atribuições, por meio da Instrução Normativa nº 117⁶, de 22 de novembro de 2011, aprovou o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), manual este que auxilia consideravelmente os empresários e contabilistas, e, especificamente em seu item 1.2.16.3 (integralização com bens), disciplina que:

⁵ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 101-102.

⁶ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Instrução Normativa nº 117, de 22 de novembro de 2011. Aprova o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, n. 229, 30 nov. 2011. Seção I. p. 148-260 Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/legislacao/IN%20117%202011.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

Poderão ser utilizados para integralização de capital quaisquer bens, desde que suscetíveis de avaliação em dinheiro.

No caso de imóvel, ou direitos a ele relativo, o ato constitutivo, por instrumento público ou particular, deverá conter sua descrição, identificação, área, dados relativos à sua titulação, bem como o número de sua matrícula no Registro Imobiliário.

No caso de titular casado, deverá haver a anuência do cônjuge, salvo no regime de separação absoluta.

A integralização de capital com quotas de determinada sociedade implicará na correspondente alteração do contrato social modificando o quadro societário da sociedade cujas quotas foram conferidas para integralizar o capital, consignando a saída do sócio e ingresso da EIRELI que passa a ser titular das quotas. Se as sedes das empresas envolvidas estiverem situadas na mesma unidade da federação, os respectivos processos de constituição e de alteração tramitarão vinculados. Caso estejam sediadas em unidades da federação diferentes, deverá ser, primeiramente, promovido o arquivamento do ato constitutivo e, em seguida, promovida a alteração contratual de substituição de sócio.

Não é exigível a apresentação de laudo de avaliação para comprovação dos valores dos bens declarados na integralização de capital de EIRELI.

Assim, a possibilidade de se integralizar o capital social com bens móveis ou imóveis é perfeitamente admitida, ante a omissão da Lei nº 12.441/2011, bem como se valendo da utilização subsidiária à EIRELI das regras aplicáveis às sociedades limitadas, permitida pelo §6º do art. 980-A do Código Civil, cuja sociedade limitada pode ter a integralização de seu capital social por meio de bens móveis ou imóveis.

O capital social da EIRELI deve, então, ser integralizado no ato de sua constituição por valor não inferior a 100 (cem) salários mínimos, seja por meio de dinheiro, seja por meio de bens móveis ou imóveis.

4.1.1.3 Inclusão da expressão “EIRELI” no nome empresarial

O §1º do art. 980-A do Código Civil disciplina que deverá ser colocado no final do nome empresarial da empresa individual de responsabilidade limitada a expressão “EIRELI”.

Tal exigência é necessária para poder registrar a constituição desta modalidade empresarial.

Diz o §1º do art. 980-A do Código Civil:

Art. 980-A. [...]

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

Resta claro que a expressão “EIRELI” deve ser inserida após a firma ou denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.

Por conseguinte, conclui-se que o nome empresarial pode se dar por firma ou denominação social. O uso da firma fica adstrito apenas para a indicação do nome do empreendedor empresarial, quando pessoa natural, seu nome estando abreviado ou completo, ao passo que a denominação deverá ter por base a descrição obrigatória do objeto da atividade exercida, acrescida de outra expressão que a diferencie, podendo ser até mesmo o nome do próprio titular da empresa individual de responsabilidade limitada.

Dentre as possibilidades, podemos listar exemplos fictícios, como:

- 1) Firma: João da Silva EIRELI;
- 2) Denominação: João da Silva Comércio de Veículos EIRELI; e
- 3) Denominação: Automotivo Comércio de Veículos EIRELI.

Por todas as formas que se analise o nome empresarial, importante que se rememore que se aplicam à EIRELI todas as regras que tangenciam esta questão previstas no Código Civil, especialmente as listadas entre os artigos 1.055 a 1.068, bem como as fixadas pelo Departamento Nacional de Registro de Comércio.

4.1.1.4 Proibição de uma pessoa física ser titular de mais de uma EIRELI

A constituição de uma EIRELI por um titular pessoa física é condicionada a não existência de outra EIRELI de titularidade da mesma pessoa física, pois a pessoa natural poderá constituir tão somente uma única EIRELI em sua titularidade.

É o que disciplina o §2º do art. 980-A do Código Civil, a saber:

Art. 980-A. [...]

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

À evidência, o empreendedor pessoa física que não quiser unir-se a outro sócio para fundar uma empresa de responsabilidade limitada, poderá constituir uma EIRELI, porém, só poderá ser titular de uma única empresa desta modalidade.

A lei é omissa quanto à possibilidade de mais de uma pessoa jurídica ser titular de uma EIRELI, sendo que esta possibilidade será tratada em ponto mais adiante no presente trabalho.

Entretanto, o §2º do art. 980-A do Código Civil é mais um requisito para a constituição de uma EIRELI, pois, a o empreendedor pessoa física que pretender a

abertura desta modalidade empresarial em sua própria titularidade deve obrigatoriamente obedecer a esta exigência, não podendo possuir nenhuma outra EIRELI sob sua titularidade.

4.1.2 Possibilidade de uma pessoa jurídica ser titular de uma EIRELI

Como já salientado anteriormente, bem se sabe que a constituição de uma EIRELI por pessoa física é condicionada, por força do §2º do art. 980-A do Código Civil, a não existência de outra EIRELI de titularidade da mesma pessoa física.

Em outras palavras, o empreendedor pessoa física que não quiser unir-se a outro sócio para fundar uma empresa de responsabilidade limitada, poderá constituir uma EIRELI, porém, só poderá ser titular de uma única empresa desta modalidade.

A lei é omissa quanto à possibilidade de mais de uma pessoa jurídica ser titular de uma EIRELI.

Na verdade, o legislador preferiu suprimir a expressão “pessoa natural” do projeto de lei originalmente apresentado para deixar constar apenas a expressão “pessoa titular”, podendo se tratar, obviamente, de pessoa natural ou pessoa jurídica.

O projeto apresentado previa a inclusão no Código Civil do art. 985-A (posteriormente modificado para art. 980-A), que continha o seguinte *caput* originalmente, a saber:

Art. 985-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por um único sócio, pessoa natural, que é o titular da totalidade do capital social e que somente poderá figurar numa única empresa dessa modalidade.

A ideia inicial era restringir tão somente a utilização desta modalidade empresarial pela pessoa física/natural. Contudo, após idas e vindas às Comissões da Câmara, o projeto acabou modificado pelo legislativo, excluindo-se a expressão “pessoa natural”, substituindo-a pela nova expressão “pessoa titular”, sendo que, nesse caso, a palavra “pessoa” figura independentemente do gênero (natural ou jurídica), conforme se observa:

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.

Resta evidente, portanto que a lei da EIRELI limitou somente à pessoa física e não à pessoa jurídica o fato de aquela poder constituir apenas uma única EIRELI. Nesta

esteira, pode-se concluir que há a possibilidade de uma pessoa jurídica ser titular de uma EIRELI e, mais do que isso, podendo ser titular de mais de uma EIRELI ao mesmo tempo.

Até porque, uma sociedade limitada pode ser sócia de uma pessoa jurídica ou mais. Tendo em vista aplicarem-se subsidiariamente à EIRELI as regras previstas para as sociedades limitadas, logo, uma EIRELI pode ter como seu titular uma pessoa jurídica, mesmo que esta pessoa jurídica já seja titular de outra EIRELI.

Em contrapartida, o Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), por meio de seu Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), disciplina no item 1.2.11 (impedimento para ser titular), que “[...] não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial.”

Apesar de infra legal, o manual da DNRC tem peso e é seguido pelas Juntas Comerciais no Brasil, o que vem gerando muitas discussões e podem inchar ainda mais o sistema judiciário nacional com ações discutindo a legalidade ou ilegalidade dos dispositivos do referido manual da DNRC.

Já o idealizador do projeto de lei em conjunto com o Deputado Marcos Montes, o professor Paulo Leonardo Vilela Cardoso, aduz que o fato de o legislador ter retirado do projeto inicialmente apresentado a expressão “pessoa natural” como única modalidade de “pessoa” possível para ser titular de uma EIRELI, substituindo esta expressão por “pessoa titular”, traduz a mais incontestável vontade do legislativo em abrir a possibilidade para as pessoas jurídicas também serem titulares de uma EIRELI. Nas palavras do referido autor⁷: “Diante deste fundamento e contexto, bem como a análise da própria origem e tramitação da norma, acreditamos que a EIRELI poderá ser formada tanto por pessoa natural quanto jurídica, constituindo assim as duas espécies.”

No mesmo sentido, Marlon Tomazette⁸: “Embora normalmente ligada a pessoas físicas, nada impede no nosso ordenamento jurídico que a EIRELI seja constituída também por pessoas jurídicas, inclusive as de fins não empresariais para exercício de atividades lucrativas subsidiárias.”

Diversos são os posicionamentos que se vislumbra, a maioria no sentido da possibilidade da pessoa jurídica ser titular de uma EIRELI, e, entendendo por haver esse

⁷ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 90.

⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 62.

permissivo, não há que se falar em restrição à constituição de apenas uma única EIRELI por cada número de CNPJ, vez que a lei limita apenas à pessoa natural a titularidade de mais de uma EIRELI e não à pessoa jurídica.

Veja-se, por exemplo, o posicionamento do Professor e Procurador do Estado de Goiás, Dr. Frederico Garcia Pinheiro⁹:

Como alternativa à sistemática do empresário individual, a Lei 12.441/2011 autorizou a pessoa natural a constituir apenas uma única pessoa jurídica do tipo EIRELI. Entretanto, não restringiu a quantidade de pessoas jurídicas ou subsidiárias integrais que podem ser constituídas por outra pessoa jurídica. É preciso ressaltar que as pessoas jurídicas também podem constituir EIRELI, situação que corresponde à instituição de subsidiária integral, tal qual já admitido há muito tempo pelos arts. 251 e 252 da Lei 6.404/76.

O raciocínio é bastante simples.

A partir do momento que se concebe a possibilidade de uma pessoa jurídica ser titular de uma EIRELI, naturalmente há de se concluir pela inexistência de limite para uma mesma pessoa jurídica no que tange a titularidade de diferentes EIRELI's, pois a lei veda expressamente apenas à pessoa natural ser titular de mais de uma EIRELI.

Assim sendo, o requisito peculiar desta nova modalidade empresarial brasileira atinge apenas a pessoa física, que, pretendendo ser titular de uma EIRELI, não pode já ser titular de uma outra pessoa jurídica desta mesma modalidade, tendo que optar pela titularidade de apenas uma.

4.1.3 Constituição da EIRELI pela concentração das cotas sociais de outra modalidade societária na pessoa de um único sócio

A alteração prevista no §3º do art. 980-A do Código Civil, que prevê a possibilidade de a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada resultar da concentração das cotas (ou quotas) sociais na pessoa de um único sócio, é harmônica com a disposição da nova redação do parágrafo único do art. 1033 do mesmo Instituto Civil, também prevista na Lei nº 12.441/11.

⁹ PINHEIRO, Frederico Garcia. Empresa individual de responsabilidade limitada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2954, 3 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19685>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

Assim disciplinam referidos dispositivos legais:

Art. 980-A. [...]

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

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

[...]

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

[...]

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

Da simples leitura dos dispositivos legais pode-se concluir que quando houver uma sociedade empresária com pluralidade de sócios que pretenda concentrar suas cotas na pessoa de um único sócio, poderá se transformar em uma EIRELI.

Esta é a constituição derivada da EIRELI, posto que não originária.

Por condição lógica, os requisitos para constituição da empresa individual de responsabilidade limitada devem ser observados, especialmente a necessidade de já haver capital social integralizado no importe igual ou superior a 100 (cem) vezes o valor do salário-mínimo vigente na época da referida transformação empresarial.

Conforme disciplina Oscar Valente Cardoso¹⁰, a EIRELI pode ser formada por vontade de seu único sócio em virtude de fato imprevisto ou alheio sobre uma sociedade empresária, como, por exemplo, o falecimento do(s) outro(s) sócio(s), ou até mesmo pela aquisição da totalidade das quotas societárias por um único sócio, não havendo mais a necessidade de regularização pelo ingresso de um novo sócio, sob pena de dissolução da pessoa jurídica, como ocorria anteriormente.

O Departamento Nacional de Registro de Comércio regulamenta, por meio da Instrução Normativa nº 117/2011, especificamente no item 3.2.14, que a transformação do registro da sociedade para empresa individual de responsabilidade limitada pode ser feita a qualquer tempo, independentemente do prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no inciso

¹⁰ CARDOSO, Oscar Valente. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): características, aspectos controvertidos e lacunas legais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3179, 15 mar. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21285>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

IV do art. 1.033 do Código Civil, desde que não tenha sido registrado o ato de liquidação da sociedade, conforme se denota:

3.2.14 - TRANSFORMAÇÃO DO REGISTRO DE SOCIEDADE CONTRATUAL PARA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - EIRELI

O sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, poderá requerer, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresa individual de responsabilidade limitada.

A transformação do registro poderá ser requerida independentemente do decurso do prazo de cento e oitenta dias, desde que não tenha sido registrado ato de liquidação da sociedade.

A transformação do registro de sociedade contratual para EIRELI poderá ser formalizada em um ou dois processos: [...]

Referido dispositivo regulamentar não contraria a lei, posto que esta, omissa, não descreve o prazo específico para a situação em comento.

E se aprofunda ainda mais referida Instrução Normativa (117/2011), ao regulamentar que o registro da sociedade contratual para a EIRELI pode ser formalizado em um ou dois processos distintos, de modo que, optando-se pela formalização em um único processo, este [...] conterá a alteração do ato constitutivo da natureza jurídica em transformação, [bem como do] ato constitutivo da natureza jurídica transformada (EIRELI), transcrito na própria alteração ou em instrumento separado; [...].”¹¹

Se a opção for a formalização da alteração em dois processos distintos, o primeiro processo deve conter apenas a alteração do ato constitutivo da natureza jurídica em transformação e um segundo processo constará o ato constitutivo da natureza jurídica transformada (EIRELI).

Importante salientar, ainda, a omissão do §3º do art. 980-A do Código Civil, pois ao utilizar a expressão “concentração das quotas de outra modalidade societária” induz à conclusão de que apenas as sociedades formadas por quotas podem ser transformadas em EIRELI, excluídas as sociedades por ações, o que certamente causará discussões jurídicas.

A sociedade anônima pode ser transformada em outro tipo societário, como a sociedade limitada, por exemplo, conforme os parâmetros estipulados pelos artigos 220 a 222 da Lei nº 6.404/76, e a sociedade limitada, por sua vez, pode transformar-se em

¹¹ MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Instrução Normativa nº 117, de 22 de novembro de 2011. Aprova o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, n. 229, 30 nov. 2011. Seção I. p. 148-260 Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/legislacao/IN%20117%202011.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

EIRELI. A transformação direta da sociedade anônima para a EIRELI parece não ser possível, pois o permissivo legal diz respeito apenas às sociedades por cotas.

Para aniquilar qualquer dúvida, a Instrução Normativa nº 117/2011 regulamenta tão somente a transformação da sociedade contratual (e não estatutária) para a EIRELI, especificamente quando, no item 3.2.14, aduz que a “[...] transformação do registro de sociedade contratual para EIRELI poderá ser formalizada em um ou dois processos”, excluindo, assim, as sociedades estatutárias, como a maioria das sociedades por ações.

No entanto, há a clara e incontestável possibilidade de a sociedade por ações se transformar em EIRELI por etapas, primeiramente se transformando em sociedade limitada, posteriormente em EIRELI.

4.1.4 Inscrição da EIRELI perante os órgãos competentes

A inscrição da EIRELI no Cartório de Registro Público de Empresas Mercantis de sua respectiva sede é obrigatório, consoante determina o art. 967 do Código Civil, e se faz por meio do registro do Requerimento de Empresário, no qual deve constar o nome e qualificação do empreendedor empresarial, bem como os dados da empresa individual de responsabilidade limitada, conforme determina a lei.

A falta de inscrição da EIRELI culminará em sua ausência de personalidade jurídica, pois é exatamente por meio do registro que nasce referida personalidade jurídica, conforme determina o art. 985 do Código Civil, aplicável às empresas individuais de responsabilidade limitada, a saber: “A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).”

A documentação exigida para o registro e inscrição da EIRELI deve ser devidamente apresentada na Junta Comercial responsável pela inscrição de cada empresa, cujo rol de documentos está devidamente descrito no item 1.1 da Instrução Normativa nº 117/2011 do DNRC, conforme se na tabela a seguir, que elenca de forma objetiva o que se faz necessário apresentar:

Tabela 1 – Documentação exigida para inscrição de uma EIRELI

ESPECIFICAÇÃO	Nº DE VIAS
• Requerimento (Capa de Processo) com assinatura do administrador, titular da empresa, procurador com poderes específicos, ou terceiro interessado (art.1.151 CC/2002).	1
• Ato constitutivo, assinado pelo titular da empresa ou seu procurador, ou Certidão de Inteiro Teor do ato constitutivo, quando revestir a forma pública (1).	3
• Declaração de desimpedimento para o exercício de administração, assinada pelo(s) administrador(es) designados no ato constitutivo, se essa não constar em cláusula própria (art. 1.011, § 1º CC/2002).	1
• Original ou cópia autenticada (2) de procuração com poderes específicos e, se por instrumento particular, com firma reconhecida, quando o requerimento, o ato constitutivo ou a declaração de que trata o item anterior for assinada por procurador. Se o delegante for analfabeto, a procuração deverá ser passada por instrumento público.	1
• Cópia autenticada (2) da identidade (3) do titular, dos administradores e do signatário do requerimento.	1
• Aprovação prévia de órgão governamental, quando for o caso. (4).	1
• Ficha de Cadastro Nacional - FCN fls. 1 e 2.	1
Quando o titular da empresa for: a) pessoa natural residente e domiciliada no exterior: ▪ fotocópia autenticada de seu documento de identidade; ▪ procuração estabelecendo representante no País, com poderes para receber citação (5); ▪ tradução da procuração por tradutor matriculado em qualquer Junta Comercial, caso passada em idioma estrangeiro; b) menor de 18 e maior de 16 anos, emancipado • prova da emancipação do menor de 18 anos e maior de 16 anos, anteriormente averbada no registro civil, deverá instruir o processo ou ser arquivada em separado, simultaneamente, com o ato constitutivo.	1
• Comprovantes de pagamento: (6) a) Guia de Recolhimento/Junta Comercial (7); b) DARF/Cadastro Nacional de Empresas (7) (código 6621)	

Fonte: Item 1.1 da Instrução Normativa nº 117/2011 do DNRC.¹²

O item nº 1 da Instrução Normativa nº 117/2011 ainda aponta orientações e procedimentos, bem como explana com detalhes a forma de entrega da documentação, que devem ser seguidas para a correta inscrição e registro da EIRELI.

Imprescindível que este registro se dê antes do início das atividades empresárias, em obediência aos artigos 967 e 1.150 do Código Civil. Do mesmo modo, para que seja possível a inscrição, o capital mínimo da EIRELI exigido para sua constituição deve estar devidamente comprovado por meio reconhecidamente válido.

Importante, também, que se indique a pessoa que será designada para a administração da EIRELI, seus poderes e atribuições, conforme prevê o inciso IV do art. 997 do Código Civil.

Dessa forma, o empreendedor que pretender registrar uma EIRELI nas Juntas Comerciais e/ou demais órgãos e cartórios registradores de empresários/sociedades

¹² MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Instrução Normativa nº 117, de 22 de novembro de 2011. Aprova o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, n. 229, 30 nov. 2011. Seção I. p. 148-260 Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/legislacao/IN%20117%202011.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

empresárias deverá preencher o requerimento assinado pelo titular da empresa individual de responsabilidade limitada.

O registro será lavrado no livro próprio, obedecendo a um número de ordem contínuo, e, com as mesmas formalidades serão averbadas modificações que venham a ocorrer perante a EIRELI, como constituição de filiais, alterações do ato constitutivo, dentre outras alterações possíveis, cujas formalidades estão regulamentadas pela Instrução Normativa nº 117/2011, especialmente por seus itens 2 a 10.

Até o fim do mês de maio de 2013, no Estado de São Paulo, a Junta Comercial (JUCESP¹³) registrou aproximadamente 25.573 (vinte e cinco mil, quinhentos e setenta e três) empresas individual de responsabilidade limitada, desde o primeiro dia de vigência da lei que instituiu esta modalidade empresária.

Destas, 19.780 (dezenove mil, setecentos e oitenta) se deram na forma de Micro Empresa ou Empresa de Pequeno Porte, e somente 5.793 (cinco mil, setecentos e noventa e três) de forma normal, corroborando para a demonstração cabal de que a modalidade empresária atingiu principalmente os pequenos e micro empreendedores do Estado paulista, haja vista que a EIRELI foi instituída como estímulo ao empreendedorismo, dos menores empreendedores até os maiores, igualando todos na forma de não precisarem mais expor seus respectivos patrimônios pessoais para abrir uma atividade empresarial sozinho.

Destarte, para tanto, imprescindível é a inscrição da empresa individual de responsabilidade limitada no Cartório de Registro Comercial, sem o qual a mesma não gozará de personalidade jurídica própria e o seu titular responderá solidariamente pelas dívidas contraídas.

4.2 Incapacidade e Proibições para titularidade de uma EIRELI

Só pode ser empresário quem possui capacidade civil e esta regra se aplica normalmente à EIRELI.

O art. 5º do Código Civil disciplina que a pessoa natural adquire a capacidade jurídica para sozinha atuar no mundo cível quando completa 18 anos de idade.

Quem ainda não possui 18 anos completos é considerado incapaz. Caso este incapaz seja maior de 16 anos, pode adquire a capacidade em algumas situações excepcionais, como,

¹³ JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

por exemplo, através do exercício de atividade comercial com economia própria, quando o menor de 18 anos e maior de 16 anos possui capital suficiente para montar o seu comércio, se emancipando através do início dessa atividade, bem como aquele é emancipado por concessão dos pais, conforme exposto nos incisos I e V do parágrafo único do art. 5º do Código Civil, a saber:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

[...]

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Obviamente, aqueles que, mesmo maiores de 18 anos, forem tidos como incapazes, consoante os artigos 3º e 4º do Código Civil, ou assim forem declarados oficialmente, como os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os deficientes mentais, os excepcionais, os pródigos, dentre outros, também não poderão exercer a titularidade de uma EIRELI.

O art. 974 do Código Civil traz uma exceção para que o incapaz possa exercer a atividade empresarial, que é quando o mesmo atua devidamente representado ou assistido e/ou autorizado judicialmente.

Entretanto, diferentemente da incapacidade, quando se refere à incompatibilidade, a pessoa é plenamente capaz, mas há normas que as proíbem de serem empresárias. São os casos dos parlamentares, dos magistrados, dos militares, dos falidos, em algumas situações, dentre outros não menos importantes.

A Constituição Federal, em seu art. 54, inciso II, alínea a, restringe os deputados e senadores do exercício empresarial quando a empresa goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público ou nela exerça função remunerada.

Também são impedidos de exercer a atividade empresarial os magistrados, de acordo com o Estatuto da Magistratura, a Lei Complementar nº 35/1979, que, em seu art. 36 aduz que:

Art. 36 - É vedado ao magistrado:

I - exercer o comércio ou participar de sociedade comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista;

II - exercer cargo de direção ou técnico de sociedade civil, associação ou fundação, de qualquer natureza ou finalidade, salvo de associação de classe, e sem remuneração;

O Código Penal Militar, em seu artigo 204, por sua vez, proíbe que militares atuem como empresários perante a sociedade:

Art. 204. Comerciar o oficial da ativa, ou tomar parte na administração ou gerência de sociedade comercial, ou dela ser sócio ou participar, exceto como acionista ou cotista em sociedade anônima, ou por cotas de responsabilidade limitada:
Pena - suspensão do exercício do posto, de seis meses a dois anos, ou reforma.

O falido, decretado judicialmente, fica impossibilitado de exercer qualquer atividade empresarial por um prazo determinado, conforme disciplina o art. 102 da Lei nº 11.101/2005, conforme a seguir se depreende:

Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei.
Parágrafo único. Findo o período de inabilitação, o falido poderá requerer ao juiz da falência que proceda à respectiva anotação em seu registro.

Ainda, em alguns casos, os condenados penalmente também não poderão exercer a atividade empresária, especialmente quando houver interdição temporária de direitos em suas penas.

A Carta Magna traz também outros impedimentos para se tornar empresário no Brasil em determinadas atividades, como, por exemplo: atividade jornalística, de rádio e de televisão, em que apenas brasileiros natos ou brasileiros naturalizados há mais de 10 anos podem exercer referidas atividades.

Dessa forma, aqueles que são impedidos legalmente de exercer atividades empresárias não poderão as realizar com a mesma propriedade que os capazes e desimpedidos. Contudo, se alguém que é considerado impedido cometer algum ato típico de um empresário, como por meio da empresa individual de responsabilidade limitada, o ato permanece existente, não é nulo, mas o impedido responde por tal ato com seus bens pessoais, ou seja, solidariamente, sem o manto do instituto da responsabilidade limitada, enquanto os atos praticados pelos incapazes são anuláveis.

Resta evidente que as questões inerentes à capacidade, incapacidade e proibições para exercer a titularidade de uma EIRELI são semelhantes às aquelas previstas para as sociedades limitadas.

Por certo, não há expressamente estes detalhamentos na lei que instituiu a EIRELI, contudo, a aplicação subsidiária a esta modalidade empresarial das regras previstas para as sociedades limitadas permite concluir que à EIRELI também serão aplicáveis as mesmas

disposições inerentes à capacidade, incapacidade e proibições (impedimentos) para exercer a atividade empresária.

4.3 A EIRELI que não exerce atividade considerada empresária

A Lei nº 12.441/2011, que incluiu o art. 980-A no Código Civil, trouxe a possibilidade de se considerar empresário quem exercer atividade profissional considerada intelectual, o que antes era vedado por força do parágrafo único do art. 966 do Código Civil.

Tal possibilidade está prevista no §5º do art. 980-A do Código Civil, que descreve claramente que:

Art. 980-A. [...]

§ 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

O texto da lei fala por si só.

Diferentemente das demais modalidades societárias, a EIRELI poderá perceber em seu faturamento a remuneração decorrente de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz.

Contudo, para tanto, existem algumas exigências específicas, quais sejam:

- 1) Necessidade de cessão dos direitos patrimoniais em questão do seu detentor para a EIRELI;
- 2) Necessidade de que o detentor destes direitos patrimoniais seja o titular da EIRELI;
- 3) Vinculação destes direitos patrimoniais à atividade profissional da EIRELI.

Cumpridas estas exigências, a EIRELI pode possuir como fonte de remuneração aquela decorrente de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz que seu titular tenha-lhe cedido e que estejam vinculados à atividade profissional.

4.4 Aplicação subsidiária à EIRELI das regras previstas para as sociedades limitadas

O legislador brasileiro determina que às empresas individuais de responsabilidade limitada são aplicáveis, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

Dessa forma, conseguiu enxugar e limitar os dispositivos legais da Lei nº 12.441/2011, pois, no que for omissa esta lei e no que couber, serão aplicadas à EIRELI as regras previstas para as sociedades limitadas. Esta determinação está prevista no §6º do art. 980-A do Código Civil.

Inicialmente, cumpre salientar, o projeto de lei continha a seguinte redação:

Art. 985-A. [...]

§ 4º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada os dispositivos relativos à sociedade limitada, previstos nos arts. 1.052 a 1.087 desta lei, naquilo que couber e não conflitar com a natureza jurídica desta modalidade empresarial. (NR)

A ideia originária era de que seriam aplicáveis à EIRELI apenas os artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil. Essa redação original não previa a aplicação de outros dispositivos do Código Civil, tampouco outras regras previstas em legislações específicas.

Contudo, ao passar pelas Comissões da Câmara e pelo Senado, o projeto ganhou nova redação, culminando com o seguinte dispositivo de lei, previsto no §6º do art. 980-A do Código Civil: “Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.”

É clara a opinião do legislador de que a limitação de aplicação subsidiária à EIRELI apenas dos dispositivos legais referidos nos artigos 1.052 a 1.087 do Código Civil seria muito pouco abrangente e poderia gerar muitos conflitos, dúvidas e ineficácia da nova modalidade empresarial.

Contudo, com a alteração realizada, a legislação aplicável à EIRELI ganhou maior diversidade, amparando-a por mais arestas, numa tentativa de não deixar brechas sem regulamentação.

Carlos Henrique Abrão¹⁴ explica que não há uma aplicação ampla ou genérica à EIRELI das regras aplicáveis às sociedades limitadas, mas uma aplicação harmônica, que não conflite com a natureza empresarial do negócio e sua perspectiva.

A aplicação subsidiária à EIRELI das regras previstas para as sociedades limitadas, mais do que significar a aplicação de todas as regras que não contrarie a própria lei da

¹⁴ ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa individual**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 26.

EIRELI e que não conflite com sua natureza e modalidade jurídica, significa ainda uma segurança jurídica para os empreendedores que pretendam investir nesta nova modalidade empresarial, pois ficam assegurados de que, assim como as sociedades limitadas, a EIRELI possui regulamentação completa, ainda que seja de forma indireta e subsidiária, posto que abarcada pela vasta legislação inerente às sociedades limitadas.

4.5 Regulamentação contábil da EIRELI

4.5.1 EIRELI como micro empresa ou empresa de pequeno porte

A empresa individual de responsabilidade limitada pode se enquadrar no *status* de microempresa (ME) ou de empresa de pequeno porte (EPP). Para tanto, é necessário que atenda aos requisitos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, previstos principalmente nos incisos I e II do art. 3º de referida lei complementar, cujo *caput* foi alterado pela Lei Complementar nº 139/2011, *in verbis*:

Art. 3º. Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e

II - no caso da empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Existem algumas exceções e outras determinações para atendimento dos requisitos para uma pessoa jurídica se enquadrar como ME ou EPP, sendo que o enquadramento será efetuado mediante simples declaração para essa finalidade, cujo arquivamento deve ser promovido em processo específico para tal intuito.

O Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), por meio da Instrução Normativa nº 103/2007, disciplinou, para as juntas comerciais, os procedimentos e atos necessários para a formalização deste enquadramento das variadas em ME e EPP.

Contudo, a adição ao nome empresarial da EIRELI dos termos ME, Microempresa, EPP ou Empresa de Pequeno Porte, conforme o caso, deve ser feita posteriormente ao ato constitutivo.

É o que determina a Instrução Normativa nº 117/2011 do DNRC, em seu item 1.2.15.1, a saber:

A adição ao nome empresarial da expressão ME ou MICROEMPRESA e EPP ou EMPRESA DE PEQUENO PORTE, se aplicável, não pode ser efetuada no ato constitutivo.

Somente depois de procedido o arquivamento do ato constitutivo e efetuado pela Junta Comercial o enquadramento da EIRELI na condição de microempresa, ou empresa de pequeno porte, mediante declaração em instrumento próprio para essa finalidade, é que, nos atos posteriores, se deve fazer a adição de tais termos ao nome empresarial.

Todavia, não é possível a EIRELI enquadrar-se como microempreendedor individual (MEI), uma vez que tal possibilidade toca apenas ao empresário individual e não abrange a nova modalidade empresarial brasileira, conforme disciplina o art. 18-A, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 91, *caput*, da Resolução 94/2011 do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN).

Resta evidente, portanto, que a EIRELI pode se enquadrar como ME ou EPP, posto que a EIRELI é uma modalidade empresarial enquanto o enquadramento como ME ou EPP é uma opção de regime tributário diferenciado de tratamento.

4.5.2 Principais impactos fiscais e contábeis em geral

Os aspectos fiscais da EIRELI, assim como vários outros conceitos, inclusive os de natureza contábil, têm origem na aplicação subsidiária a esta modalidade empresarial daquelas regras estabelecidas para as sociedades limitadas.

A legislação que originou a nova modalidade empresarial brasileira é simples, enxuta e omissa em muitos aspectos, sendo válida a aplicação subsidiária das regras aplicáveis à sociedade limitada, desde que não conflite nem com a natureza jurídica, nem com a legislação da EIRELI.

Assim sendo, por ser a EIRELI diferente do empresário individual simples, a forma de cálculo dos tributos é diferente, como, por exemplo, o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), pois, caso este tributo seja aplicável à natureza da operação e atividade da empresa individual de responsabilidade limitada, deverá obedecer a uma regra variável, de acordo com a legislação municipal que define alíquotas diferenciadas, dependendo do ramo de atividade.

Já o micro empreendedor individual simples paga referido imposto de acordo com valores mensais fixos, sendo, portanto, diferente da EIRELI.

A empresa individual de responsabilidade limitada pode se enquadrar em todos os regimes de tributações que as sociedades limitadas também possam, bastando, para tanto, obedecer aos requisitos necessários determinados em lei.

Caso a EIRELI se enquadre, por exemplo, no regime de tributação Simples Nacional, as alíquotas dependerão do faturamento da empresa, obedecendo às regras estampadas no Anexo III da Lei Complementar nº 123/2006¹⁵, que estabelece percentuais variáveis de partilha para quem se enquadre como Micro Empresa ou Empresa de Pequeno Porte.

Nesse caso, a EIRELI que se enquadrar no Simples Nacional pode estar sujeita a pagamento do ISSQN variável também em função da especificidade do serviço prestado, em função do faturamento, dentre outros aspectos, conforme estabelecido nos Anexos III, IV e V da Lei Complementar supra informada.

O Simples Nacional, bem se sabe, é um regime especial de tributação que traz um tratamento benéfico aos empresários pequenos, incentivando seus crescimentos e a abertura de mais modalidades empresariais deste tipo de menor porte.

Contudo, o Simples Nacional não abarca, por exemplo, aqueles empresários que tenham “[...] por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural”, conforme estabelecido no art. 17, inciso XI, da Lei Complementar nº 123/2006, mesmo diante da previsão estampada no § 5º do art. 980-A do Código Civil, o que pode gerar controvérsias até mesmo perante o judiciário, em vista dos diferenciais significativos de tributação.

Em relação ao imposto de renda, a EIRELI terá a tributação efetivada consoante o seu faturamento ou em função do enquadramento em regime especial. O empreendedor único da EIRELI deverá informar em sua declaração de imposto de renda de pessoa física o capital da EIRELI integralmente, tendo em vista não haver outro sócio nesta modalidade empresarial.

¹⁵ BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 14 dez. 2006. supl. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 1 jun. 2013.

Compara-se, sobretudo, a forma de tributação das sociedades limitadas com a EIRELI, se aplicando a esta, no que couber, as mesmas regras aplicáveis àquela.

No que tange às obrigações fiscais acessórias, fica, principalmente, previsto para a EIRELI enquadrada como ME ou EPP, optantes pelo Simples Nacional, a declaração única e simplificada, conforme o art. 25 da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 25. A microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional deverá apresentar anualmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, que deverá ser disponibilizada aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, observados prazo e modelo aprovados pelo CGSN e observado o disposto no § 15-A do art. 18.

Do ponto de vista contábil, a grande vantagem da EIRELI é sua incomunicabilidade entre o patrimônio empresarial com o patrimônio pessoal de seu titular, evitando-se, por conseguinte, a responsabilidade ilimitada do patrimônio particular do mesmo perante as dívidas empresariais.

Por óbvio, o patrimônio particular do titular da empresa individual de responsabilidade limitada poderá ser comprometido em eventuais débitos desta quando houver infração à lei, especialmente nos casos de fraude na gestão da empresa.

A forma de escrituração contábil da EIRELI foi facilitada, quando comparada com a do empresário individual simples, pois não há confusão alguma entre pessoa física e empresário, não se confundindo obrigações e direitos inerentes a cada um, devendo ser escriturada suas demonstrações contábeis e documentos contábeis e fiscais de forma autônoma e separada.

4.6 Direitos e deveres do titular da EIRELI

Apesar da similaridade com as responsabilidades dos sócios das sociedades limitadas, a responsabilidade do titular da EIRELI possui algumas peculiaridades que valem a pena ressaltar.

Jorge Lobo¹⁶, bem antes da existência da Lei nº 12.441/2011, já indicava os principais direitos do titular único de uma “empresa unipessoal de responsabilidade limitada”, os quais não são diferentes comparativamente à EIRELI, conforme se denota:

¹⁶ LOBO, Jorge. **Empresa unipessoal de responsabilidade limitada**. Disponível em: <<http://www.jlobo.com.br/artigos1.asp?seq=64>>. Acesso em: 4 maio 2013.

O titular da empresa tem o direito, permanente e ilimitado, (1) de examinar todos os livros e documentos da empresa unipessoal; (2) de examinar, aprovar e desaprovar as contas e o balanço social; (3) de aprovar e desaprovar a proposta de distribuição dos lucros do exercício; (4) de receber os lucros do exercício findo, após a constituição das reservas legais; (5) de modificar os estatutos em todas suas disposições; (6) de aumentar ou reduzir o capital social; (7) de prorrogar o prazo de duração da EURL; (8) de dissolvê-la; (9) de transformá-la em outra forma social, desde que se reúna a mais sócios; (10) de nomear e destituir o gerente a qualquer tempo; (11) de autorizar o gerente a efetuar operações que excedam seus poderes ou sejam estranhas ao objeto social; (12) de autorizar o gerente a contratar com a EURL; (13) de transferir a sede social; (14) de decidir pela incorporação ou fusão da empresa com outra sociedade; (15) de tomar decisões que não sejam da competência do gerente, etc.

Resta claro, pela exposição de Jorge Lobo, que o titular da sua idealizada “empresa unipessoal de responsabilidade limitada”, que foi implantada no ordenamento jurídico brasileiro por meio da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), goza das principais prerrogativas que os sócios da sociedade limitada possuem, equiparando os dois institutos empresários.

Consequentemente, também terá os mesmos deveres, devendo, por exemplo, agir sempre com probidade, gerir a EIRELI, caso seja seu administrador, conforme suas disposições contratuais, sem se esquivar do objeto social, respeitando e se atentando aos limites legais.

Destarte, não existe, obviamente, uma segunda pessoa que conste no contrato social da EIRELI como titular conjuntamente com uma primeira, pois esta modalidade empresarial necessariamente contém apenas um único titular, não havendo, assim, deveres específicos entre sócios, conforme atesta Marlon Tomazette¹⁷.

Com a integralização do capital social da EIRELI no ato de sua constituição, seu titular único apenas terá o dever de integralizar outros valores do capital social se este for aumentado, após deliberação.

Aumentando-se o valor do capital social, este deve ser imediatamente integralizado, conforme disposto no *caput* do art. 980-A do Código Civil combinado com o item 3.2.6.1 da Instrução Normativa nº 117/2011 do DNRC.

Os direitos e deveres do titular da EIRELI são muito semelhantes aos direitos e deveres do sócio da sociedade limitada, porquanto se aplicam àquele as mesmas regras aplicáveis a este, exceto no que contrariar o que estiver disposto na Lei nº 12.441/2011.

¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1. p. 67.

4.7 Desconstituição da personalidade jurídica da EIRELI

Como não poderia ser diferente, a empresa individual de responsabilidade limitada está sujeita à desconstituição de sua personalidade jurídica. Quando a Lei nº 12.441/2011 fora inicialmente aprovada, antes do veto, havia a instituição de um § 4º no art. 980-A do Código Civil, conforme indicado anteriormente no presente trabalho.

Referido dispositivo foi vetado em decorrência da existência da expressão “em qualquer situação”, conforme se lê:

§4º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente.

O veto se deu porque se questionou a abrangência da expressão “em qualquer situação”, pois poderia prejudicar a aplicação da desconstituição da personalidade jurídica, especialmente nas hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil¹⁸.

Destarte, quando houver o abuso das finalidades empresariais, desviando-se a finalidade da EIRELI ou confundindo-se o patrimônio desta especialmente com o patrimônio do seu titular único, o juiz, sempre de forma provocada, pode estender ao patrimônio particular/pessoal do titular único da EIRELI os efeitos de determinadas obrigações específicas decorrentes de dívidas assumidas em virtude do exercício da atividade de empresa.

Arnaldo Rizzardo¹⁹ explica que a empresa deve manter-se sempre atrelada ao objeto social do contrato, para não extrapolar o que se propôs contratualmente realizar, pois, havendo desvio de finalidade, estar-se-ia incorrendo nas hipóteses autorizadoras da desconstituição da personalidade jurídica. Ensina ainda que é necessário não embaralhar o patrimônio empresarial com os bens pessoais do sócio, evitando-se a mistura do capital social com o capital individual. E, por último, conclui que existem outras situações que também configuram desobediência à lei, como a constituição de sociedades empresárias para fraudar terceiros, falta de diligência no exercício das finalidades societárias etc., situações estas

¹⁸ Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

¹⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de empresa**: lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 1.122.

passíveis de serem causas da desconstituição da personalidade jurídica do empresário ou sociedade empresária.

E, em se tratando de uma EIRELI, se aplicam a esta a mesma forma, regra e princípios utilizados para desconstituir a personalidade jurídica das sociedades limitadas, por inteligência do §6º do art. 980-A do Código Civil.

Nesta esteira, o administrador da empresa individual de responsabilidade limitada deve procurar promover as atividades da melhor forma possível, sempre atrelado ao contrato social, aos seus poderes e respeitando-se a legislação brasileira, para que não seja possível a desconstituição da personalidade jurídica da EIRELI.

4.8 Forma de aplicação dos procedimentos concursais à EIRELI

4.8.1 Possibilidade de aplicação dos procedimentos concursais à EIRELI

A lei concursal brasileira, qual seja, Lei nº 11.101/2005, que instituiu a possibilidade de se promover no cenário jurídico-empresarial brasileiro a recuperação judicial e extrajudicial, já de início, prevê em seu art. 1º que as disposições contidas em referida lei se aplicarão apenas ao empresário e à sociedade empresária, assim legalmente denominados.

Dessa forma, entende-se por empresário, conforme descrito na lei concursal, aquele que exerce em nome próprio atividade empresarial, ou seja, o empresário individual.

O empresário individual não pode se confundir com a EIRELI, pois esta é uma nova espécie empresarial, diferente de todas as outras, e possui responsabilização limitada, ao contrário do empresário individual, que possui responsabilização ilimitada.

Por outro lado, a EIRELI também não encontra previsão para enquadrar-se como sociedade empresária, ao passo que, conforme delimita o art. 983 do Código Civil, sociedade empresária deve estar prevista dentre um dos tipos empresariais tipificados entre os artigos 1.039 a 1.092 do Código Civil.

Assim, numa análise superficial, se poderia concluir que a EIRELI não está prevista no rol do art. 1º da Lei nº 11.101/2005, o que significaria dizer que não lhe seriam aplicados os procedimentos concursais previstos em referida lei concursal.

Contudo, há importantes observações a esse respeito que devem ser consideradas antes de qualquer conclusão.

Primeiramente, insta salientar que a EIRELI exerce atividade de empresa com fins lucrativos, sendo que o empresário necessita integralizar de imediato um alto valor para poder iniciar as atividades empresariais e, por isso, nada mais justo que à EIRELI possam ser aplicados os procedimentos concursais.

Também, imprescindível que se conste que a lei criadora da EIRELI é posterior à lei concursal em vigência no Brasil, sendo que o rol taxativo desta lei não abrange nem poderia abranger especificamente a EIRELI como empresa incluída no rol daquelas que podem se submeter aos procedimentos lá previstos. Na data de publicação da lei de falência, não era sequer cogitada a criação da empresa individual de responsabilidade limitada no Brasil e a superveniência da Lei nº 12.441/11 acabou por inserir tacitamente a EIRELI no rol daquelas que podem entrar em processo de recuperação judicial ou extrajudicial e até mesmo falir.

Outrossim, a Lei nº 12.441/11 permite expressamente a aplicação à EIRELI das regras previstas para as sociedades limitadas, no que couber e não contrariar sua lei e natureza jurídica.

Esta é a previsão prescrita no atual art. 980-A do Código Civil, especificamente em seu § 6º, que trata que “[...] aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.”

Assim, apesar de a Lei nº 12.441/11 ser sucinta, objetiva e pouco aprofundada, com a elaboração do § 6º do art. 980-A do Código Civil, o legislador permitiu a aplicação à EIRELI das regras previstas para as sociedades limitadas, de forma subsidiária.

A Lei nº 12.441/11 não modificou o art. 1º da lei concursal brasileira, porém, deu margem à aplicação subsidiária das regras previstas para as sociedades limitadas, o que permite concluir que se os procedimentos concursais são aplicáveis à sociedade limitada, também o são aplicáveis subsidiariamente à EIRELI.

A propósito, este é o entendimento de Paulo Leonardo Vilela Cardoso²⁰:

De fato, consolidado o elo entre a EIRELI e as normas das sociedades limitadas, não pairam dúvidas da aplicação dos dispositivos da Lei n. 11.101/2005, ou seja, da Lei de Falências, podendo a empresa individual de responsabilidade limitada figurar ao lado do empresário e das sociedades empresárias como personalidade jurídica apta a integrar todas as normas falimentares e de recuperação judicial e extrajudicial, muito embora a lei não tenha feito menção expressa a este respeito.

²⁰ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 116.

Portanto, o entendimento é de que tanto as empresas individuais de responsabilidade limitada poderão se submeter aos procedimentos concursais, por aplicação subsidiária a estas da lei aplicável às sociedades limitadas.

4.8.2 Recuperação judicial e extrajudicial da EIRELI

O próprio projeto de lei que instituiu a empresa individual de responsabilidade limitada no cenário jurídico brasileiro relata que a EIRELI promoverá a regularização dos pequenos empreendedores empresariais em irregularidade.

Não se nega que a EIRELI foi criada também para regularizar os pequenos negócios, contudo, conforme assevera Carlos Henrique Abrão²¹, as pequenas atividades empresariais apresentam, no início de suas operações, uma elevada taxa de mortalidade, pois uma boa parte destas não consegue superar sequer o segundo ano de vida e as dificuldades maiores se encontram quando não há fluxo de caixa suficiente para movimentar a atividade pretendida.

Exatamente visando este cenário desfavorável às atividades empresariais em geral, o legislador brasileiro promulgou a Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que disciplina os procedimentos concursais no país.

Referida lei manifestou a vontade do legislador em regular a recuperação extrajudicial, judicial e a trazer importantes modificações nos procedimentos de falência.

Imprescindível, primeiramente, que se denote o caráter econômico e a representatividade da atividade empresária perante a sociedade, pois, sob a ótica da teoria da empresa, as sociedades empresárias e o empresário devem ser preservados para que possam cumprir suas respectivas funções sociais no meio em que estão constituídos.

Esta preservação, nos casos de instabilidade econômica cumulada com períodos de grave iliquidez empresarial, pode se dar por meio da recuperação judicial ou extrajudicial da sociedade empresarial ou do empresário individual, conforme assevera o art. 1º da lei concursal.

Este é o ideal do legislador com o advento da Lei nº 11.101/2005, que revogou a anterior lei falimentar e de concordatas, abolindo esta última do cenário jurídico pátrio, foi um importante avanço no direito empresarial, que regula este setor da economia brasileira de tão elevada estima.

²¹ ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa individual**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 80.

Esta atual lei concursal foi elaborada ante aos anseios do cenário político-econômico mundial, que atribui às empresas, principais máquinas de desenvolvimento econômico de suas respectivas regiões, uma importância imensa e que não pode ser desconsiderada. Ou seja, é mais saudável para a sociedade manter a empresa ativa e buscar recuperá-la do que levá-la à *bancarotta*.

Bem por isso, levantou-se a questão inerente à função social da empresa, em que a empresa deve ser preservada com todos os esforços necessários e possíveis e absolutamente em último caso deve ser iniciado seu processo de falência.

A lei concursal brasileira em vigência esclarece, de início (art. 1º), que referida lei será aplicada tão somente ao empresário e à sociedade empresária, contudo, é extensiva sua aplicação às empresas individuais de responsabilidade limitada, como visto em tópico anterior, cuja aplicação passa a ser analisada.²²

A lei em pauta estabelece ainda, em seu art. 2º, que não poderão utilizar dos procedimentos concursais nela previstos a empresa pública e sociedade de economia mista, bem como a instituição financeira pública ou privada, a cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Nesta esteira, no que se refere à forma extrajudicial de recuperação empresarial, esta consiste em uma tentativa de a sociedade empresária, o empresário individual e/ou a EIRELI devedora em estado de iliquidez solver seus problemas econômicos com seus credores sem que haja grande necessidade da intervenção judicial, sendo que referidos credores serão chamados extrajudicialmente para negociar seus créditos com o devedor.

Contudo, não sendo possível a recuperação extrajudicial o próximo passo que pode ser adotado é a recuperação empresarial de forma judicial, ocasião em que o devedor deverá apresentar um plano de recuperação judicial e irá negociá-lo com os credores reunidos em assembleia. Os credores poderão rejeitar o plano de recuperação, propondo ou não alterações. (art. 35, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 11.101/2005)

No caso de os credores não proporem alterações e rejeitarem o plano de recuperação judicial, poderá ser declarada a falência do ente empresário, como a EIRELI, ocasião em que o destino dos bens empresariais passam para a administração dos credores e não ficam

²² BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 9 fev. 2005, ed. extra. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 31 maio 2013.

unicamente nas mãos do devedor. Por outro lado, caso os credores tenham propostas de alterações, o devedor deve acatá-las, se não forem nitidamente abusivas, respeitando-se os prazos e limites da lei.

Inclusive, Carlos Henrique Abrão²³ ensina que a EIRELI poderá apresentar até mesmo plano especial de recuperação, caso esteja enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, tendo a opção de parcelar a dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas, com juros de 12% (doze por cento) ao ano, dentre outras benesses.

Resta claro, como salientado acima, que a Lei nº 11.101/2005 acolheu a teoria da empresa para a regulamentação dos procedimentos concursais brasileiros. Consoante explicam Newton de Lucca e Adalberto Simão Filho²⁴, não se trata de um acolhimento integral da teoria da empresa, mas principalmente do moderno princípio da conservação da empresa, inerente à referida teoria, que busca preservar a empresa antes de qualquer medida mais radical, como o é a sua falência.

Em resumo, a EIRELI, podendo se submeter aos procedimentos concursais, pode ingressar em procedimento de recuperação judicial ou extrajudicial, tal como o faz a sociedade limitada.

A propósito, a Instrução Normativa nº 117/2011 do DNRC, em seu item 11, prevê a possibilidade de aplicação dos procedimentos de recuperação judicial para a EIRELI.

Referida normatização aduz, ainda, diversos procedimentos a serem adotados pela Junta Comercial competente, especialmente para fins de comunicação perante outras Juntas e anotações pertinentes.

Evidente, como supra salientado, que a recuperação judicial e extrajudicial pode ser aplicada às empresas individuais de responsabilidade limitada instituídas no ordenamento jurídico brasileiro, o que leva a uma maior preservação desta recente modalidade empresarial instituída no ordenamento jurídico brasileiro.

4.8.3 Falência da EIRELI

Dúvidas não há a respeito da possibilidade de aplicação à EIRELI dos procedimentos concursais, como salientado em tópico anterior, e a falência, assim como a recuperação

²³ ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa individual**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 84.

²⁴ DE LUCCA, Newton. Teoria geral. In: _____; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 26-28.

judicial e extrajudicial, é, portanto, um dos procedimentos concursais aplicáveis às empresas individuais de responsabilidade limitada brasileiras.

Paulo Roberto Colombo Arnoldi²⁵ assevera que “[...] não sendo possível ao empresário devedor recuperar-se por uma das espécies prevista na lei, a falência é a alternativa indicada como forma de sanear o mercado.”

Segundo disciplina o art. 97 da lei concursal brasileira, a falência poderá ser pedida pelo próprio devedor ou o seu cônjuge sobrevivente ou qualquer herdeiro seu ou inventariante, o cotista/acionista do devedor, e, como não poderia ser diferente, por qualquer credor.

Assim dispõe referido dispositivo legal:

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

- I – o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;
- II – o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;
- III – o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;
- IV – qualquer credor.

Há ainda outras formas de se decretar a falência da empresa, como, por exemplo, a decisão judicial que julgue improcedente o pedido de recuperação judicial. (art.72, Parágrafo Único, da Lei nº 11.101/2005)

Diante o exposto, fácil concluir que a Lei nº 11.101/2005 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro regras de direito material para as empresas compatíveis com os anseios mundiais, de modo que, segundo Paulo Roberto Colombo Arnoldi²⁶:

Os avanços foram significativos, afastaram-se da idéia de conflito, que deve ser solucionado no âmbito judicial, para se dar mais poderes aos credores, como sendo as pessoas mais indicadas para decidir sobre a análise e viabilidade do plano de recuperação proposto pelo devedor. Atribui-se uma feição mais de caráter privado, com uma maior conotação econômica e menos processualística, de caráter liquidatária e solutória, como anteriormente ocorria.

Exatamente por isso, não poderia deixar de ser aplicável à EIRELI os procedimentos concursais de recuperação judicial e extrajudicial e, também, em último caso, a falência.

Todo o procedimento falimentar é aplicado à EIRELI tal como o é às sociedades limitadas, por atenção ao § 6º do art. 980-A do Código Civil.

²⁵ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo Arnoldi. **A nova lei concursal brasileira**. Ribeirão Preto: Lemos & Cruz, 2007. p. 107.

²⁶ Ibid., p. 207.

No caso de ser decretada a falência de uma EIRELI, diferente do que ocorreria com o empresário individual simples, Samuel Menezes Oliveira²⁷ salienta que serão arrecadados somente os bens de propriedade da pessoa jurídica de atividade empresarial, não cabendo a arrecadação dos bens pessoais do titular da empresa individual para pagamento do rol de credores do procedimento falimentar, pois, como já explicado anteriormente no presente trabalho, há a responsabilidade limitada incidente sobre referida modalidade empresarial.

No entanto, não se aplicam ao titular da EIRELI falida os artigos 102 e 103 da Lei nº 11.101/2005, vez que a previsão de inabilitação do art.102 e de perda do direito de administração do art. 103 refere-se somente ao empresário individual simples ou à própria sociedade empresária como pessoa jurídica, exceto se o titular for solidariamente responsável pelas dívidas que determinaram a falência empresarial. Ou seja, a regra é que para a EIRELI a inabilitação atingiria apenas a pessoa jurídica e não o seu titular pessoa física.

Da mesma forma, os sócios da sociedade limitada falida, conforme aduz Samuel Menezes Oliveira²⁸, não serão considerados falidos, salvo no caso de extensão da falência por meio da desconsideração da personalidade jurídica.

Portanto, o titular da EIRELI apenas sofrerá constrição de seu patrimônio pessoal em casos excepcionais, em caso de os efeitos da falência serem estendidos justificadamente sobre a pessoa natural.

A EIRELI falida deverá respeitar os prazos previstos no art. 158 da lei concursal, especialmente os referidos nos incisos III ou IV de referido dispositivo legal, para, somente então requerer judicialmente a desativação do impedimento previsto no art. 102 da mesma lei.

É certo que a Lei nº 11.101/2005 trouxe importantes inovações para as empresas brasileiras, visando a preservação destas e maior aprimoramento do cenário econômico brasileiro, e, assim sendo, possibilitou o empresário individual e a sociedade empresária a reverterem um período de iliquidez passageira, o que antes era muito difícil, ante as limitações legais anteriormente existentes.

A falência apenas deve se dar em último caso, especialmente se tratando de uma EIRELI, cuja instituição no cenário jurídico empresarial brasileiro tem por um de seus

²⁷ OLIVEIRA, Samuel Menezes. **Considerações sobre a nova empresa individual de responsabilidade limitada e as consequências de sua falência.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10288>. Acesso em: 15 jun. 2013.

²⁸ Ibid.

principais objetivos regularizar os pequenos empreendedores, incentivando o pequeno e micro negócio, que representa a grande maioria das sociedades empresárias brasileiras e a melhor forma encontrada para alavancar a arrecadação tributária.

4.9 Os registros averbados perante a JUCESP no primeiro ano de vigência da Lei nº 12.441/2011

O inovador projeto de lei que pretendia a instituição da EIRELI no cenário jurídico empresarial brasileiro possuía claramente o propósito de permitir que os pequenos empreendedores saíssem da informalidade, de modo que registrassem seus próprios negócios, por meio de um revestimento diferenciado, que atendesse suas expectativas.

Isso porque grande parte dos investidores empresariais brasileiros utilizam 2 formas de atuar no cenário jurídico empresarial: (i) por meio de uma sociedade limitada fictícia, utilizando-se a famigerada e popular figura do “laranja” (pessoa que figura como sócia apenas para o negócio carrear a roupagem de responsabilidade limitada); e (ii) por meio da figura do empresário individual simples, o que acarreta em responsabilidade ilimitada do patrimônio pessoal do investidor, que acaba, por vezes nem registrando a figura do empresário na Junta Comercial, atuando de forma informal.

Talvez a única grande vantagem de se registrar a figura do empresário individual perante a Junta Comercial seja revestir o negócio com legalidade formal, podendo atuar no mundo jurídico com um número de CNPJ, vantagem esta que pode não significar muito para boa parte dos investidores, que preferem a informalidade, num pensamento por vezes inócuo de que dessa forma se mascara melhor as declarações fiscais da pessoa física.

Não é por menos que o projeto de lei que deu vida à EIRELI dizia expressamente que a instituição da EIRELI visava atrair estes empresários informais para a formalidade, aumentando, inclusive, a tributação do Estado.

Para se apegar a um sistema padrão de consultas, tem-se a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) como referência, vez que dimensiona e verbaliza todos os registros de todas as modalidades empresariais de forma *online*, disponibilizando todos estes dados ao seu público do mundo virtual.

A JUCESP aponta que no primeiro ano de vigência da Lei nº 12.441/2011, ou seja, entre o período de 09 de janeiro de 2012 a 09 de janeiro de 2013, houve a inscrição/constituição de aproximadamente 16.967 (dezesesseis mil, novecentos e sessenta e sete) pessoas jurídicas na modalidade EIRELI no Estado de São Paulo, número este que se

distribui entre os formatos de empresa de pequeno porte, micro empresa e EIRELI normal, conforme se observa nas tabelas²⁹ a seguir:

Tabela 2 – Números de registros de EIRELI's no 1º ano de vigência da Lei nº 12.441/2011

por uf da sede
SP (16967)
por tipo jurídico
EIRELI (16967)
por enquadramento
Empresa de Pequeno Porte (4660)
Micro Empresa (8336)
Normal (3971)

Fonte: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

O número de pessoas jurídicas constituídas sobre a modalidade EIRELI não parece ser muito grande, nem parece ter captado os investidores daquelas modalidades empresariais mais conhecidas, como o empresário individual simples e a sociedade limitada, sendo esta a modalidade preferida do mundo negocial.

Os dados da JUCESP falam por si.

O número de sociedades limitadas e de empresários individuais simples constituídos no mesmo intervalo de tempo pesquisado para a EIRELI, qual seja, de 09 de janeiro de 2012 a 09 de janeiro de 2013, é surpreendentemente superior ao número de inscrições da nova modalidade empresarial, vez que foram registrados aproximadamente 334.179 (trezentos e trinta e quatro mil, cento e setenta e nove) empresários individuais e 94.163 (noventa e quatro mil, cento e sessenta e três) sociedades limitadas, distribuídos entre os formatos da modalidade empresarial comum, de empresa de pequeno porte e de micro empresa, conforme se denota pelas tabelas a seguir:

²⁹ Tabelas emitida no dia 01/06/2013, podendo sofrer pequenas alterações após esta data.

Tabela 3 – Números de registros de empresários individuais no 1º ano de vigência da Lei nº 12.441/2011

por uf da sede
SP (334179)
por tipo jurídico
Empresário (334179)
por enquadramento
Empresa de Pequeno Porte (5291)
Micro Empresa (324827)
Normal (4061)

Fonte: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

Tabela 4 – Números de registros de sociedades limitadas no 1º ano de vigência da Lei nº 12.441/2011

por uf da sede
SP (94163)
por tipo jurídico
Sociedade Limitada (94163)
por enquadramento
Empresa de Pequeno Porte (12669)
Micro Empresa (56539)
Normal (24955)

Fonte: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

O fator novidade no mundo empresarial pode ser uma das explicações para que a EIRELI não tenha se sobressaído em seu primeiro ano de vida frente ao superior número de inscrições de empresários individuais e de sociedades limitadas no mesmo lapso temporal.

A novidade pode não ser muito bem recepcionada, pois, até se firmar como uma sólida modalidade empresarial, o empreendedor comumente prefere investir naqueles tipos empresariais já conhecidos e que possui sua confiança.

Não obstante, esta não pode ser a única justificativa para o baixo número de inscrições de EIRELI em seu primeiro ano de existência, haja vista que os meios de comunicação tornaram imediatas as trocas de informações, de modo que supostos resultados podem ser projetados e até mesmo previstos.

Nesta esteira, veja-se, por exemplo, o caso das sociedades limitadas constituídas sobre a modalidade de empresa de pequeno porte, em que, conforme pesquisa por amostragem junto à JUCESP, estampada na tabela a seguir, que utilizou as trinta primeiras empresas registradas como sociedade “LTDA-EPP”, cuja constituição fora entre 09/01/2012 e 09/01/2013, cerca de 50% (cinquenta por cento) possui concentração de quotas acima de 80% em nome de um único sócio, caracterizando uma sociedade fictícia, com a utilização de sócios laranja.

Conforme a seguir se denota, a tabela confeccionada trouxe esta realidade à tona, alertando apenas para o fato de que, para manterem sigilosos os dados de cada empresa, registrou-se apenas seu NIRE com substituição de seu penúltimo e antepenúltimo número por “X”, conforme se vê:

Tabela 5 – Pesquisa por amostragem sobre concentrações de quotas em sociedades LTDA-EPP³⁰

LTDA-EPP			
	<u>NIRE</u>	<u>CIDADE</u>	<u>HÁ CONCENTRAÇÃO DE MAIS DE 80% DAS QUOTAS EM 1 SÓCIO?</u>
1º	35227218XX9	SÃO PAULO	NÃO
2º	35227188XX2	ARARAS	SIM
3º	35227221XX4	SÃO PAULO	NÃO
4º	35227207XX0	SOROCABA	NÃO
5º	35227217XX6	ITAPEVI	SIM
6º	35227110XX1	SERTAOZINHO	NÃO

³⁰ Tabela confeccionada no dia 06/06/2013, podendo sofrer pequenas alterações em seus dados apresentados após esta data.

LTDA-EPP			
	<u>NIRE</u>	<u>CIDADE</u>	<u>HÁ CONCENTRAÇÃO DE MAIS DE 80% DAS QUOTAS EM 1 SÓCIO?</u>
7º	35227214XX7	ITAPEVI	SIM
8º	35227214XX2	SÃO PAULO	SIM
9º	35227244XX5	SÃO PAULO	SIM
10º	35227253XX0	NAZARE PAULISTA	SIM
11º	35227222XX3	SÃO PAULO	NÃO
12º	35227214XX9	SÃO PAULO	NÃO
13º	35227221XX4	COTIA	SIM
14º	35227223XX1	GUARULHOS	NÃO
15º	35227214XX8	SÃO PAULO	SIM
16º	35227191XX9	SANTANA DE PARNAIBA	NÃO
17º	35227139XX4	CATANDUVA	NÃO
18º	35227213XX9	SÃO PAULO	NÃO
19º	35227183XX5	HORTOLANDIA	SIM
20º	35227199XX0	SÃO PAULO	SIM
21º	35227221XX6	SÃO PAULO	NÃO
22º	35227255XX3	SÃO PAULO	NÃO
23º	35227099XX8	SÃO JOSÉ DO RIO PRETO	SIM
24º	35227219XX1	SÃO JOSÉ DOS CAMPOS	SIM
25º	35227224XX6	SÃO PAULO	SIM
26º	35227208XX5	COTIA	SIM
27º	35227204XX0	SÃO PAULO	NÃO
28º	35227222XX1	SÃO PAULO	NÃO
29º	35227140XX2	BARRETOS	NÃO
30º	35227214XX0	SÃO PAULO	NÃO

Fonte: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em:
<<http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

Da mesma forma, no caso das sociedades limitadas constituídas com o enquadramento de micro empresa (LTDA-ME), no mesmo período (09/01/2012 a 09/01/2013), se observa também a concentração de quotas na pessoa de um único sócio em 50% (cinquenta por cento) dos casos, conforme tabela a seguir, confeccionada nos mesmos moldes:

Tabela 5 – Pesquisa por amostragem sobre concentrações de quotas em sociedades LTDA-ME³¹

LTDA-ME			
	<u>NIRE</u>	<u>CIDADE</u>	<u>HÁ CONCENTRAÇÃO DE MAIS DE 80% DAS QUOTAS EM 1 SÓCIO?</u>
1º	35227217XX1	MAUÁ	NÃO
2º	35227213XX6	UBATUBA	SIM
3º	35227221XX7	SÃO PAULO	NÃO
4º	35227244XX5	SÃO PAULO	NÃO
5º	35227253XX7	SÃO PAULO	SIM
6º	35227187XX4	PIRACICABA	SIM
7º	35227198XX3	EMBU	SIM
8º	35227212XX2	MAUÁ	SIM
9º	35227271XX3	SÃO PAULO	NÃO
10º	35227179XX1	GUARULHOS	NÃO
11º	35227198XX6	BARUERI	SIM
12º	35227115XX4	PIRACICABA	SIM
13º	35227140XX6	SÃO JOSÉ DO RIO PRETO	NÃO
14º	35227187XX6	LIMEIRA	NÃO
15º	35226995XX8	ANDRADINA	NÃO
16º	35227225XX4	LOUVEIRA	NÃO
17º	35227082XX4	BAURU	NÃO
18º	35227156XX6	SÃO PAULO	NÃO
19º	35227221XX0	SÃO PAULO	SIM

³¹ Tabela confeccionada no dia 09/06/2013, podendo sofrer pequenas alterações em seus dados apresentados após esta data.

LTDA-ME			
	<u>NIRE</u>	<u>CIDADE</u>	<u>HÁ CONCENTRAÇÃO DE MAIS DE 80% DAS QUOTAS EM 1 SÓCIO?</u>
20°	35227157XX0	FRANCO DA ROCHA	SIM
21°	35227159XX5	TABOÃO DA SERRA	NÃO
22°	35227187XX4	HORTOLÂNDIA	NÃO
23°	35227217XX5	OSASCO	NÃO
24°	35227271XX9	SÃO BERNARDO DO CAMPO	SIM
25°	35226932XX7	FRANCA	NÃO
26°	35227178XX2	TAUBATÉ	SIM
27°	35227219XX4	SÃO JOSÉ DOS CAMPOS	SIM
28°	35227157XX4	SANTOS	SIM
29°	35227197XX3	SÃO PAULO	SIM
30°	35227244XX5	PIRAJU	SIM

Fonte: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

Se a intenção do legislador criador da EIRELI era abarcar todos os pequenos e microempresários brasileiros, conforme conferido no próprio desenvolver do projeto de lei até sua aprovação, como se vê pelos dados acima expostos, ao menos metade desta faixa de empreendedores têm preferido o formato da sociedade limitada, por meio de uma possível sociedade fictícia, com concentração de mais de 80% (oitenta por cento) das quotas sociais na pessoa de um único sócio, do que constituir uma empresa individual de responsabilidade limitada.

Certamente, existem alguns pontos controvertidos na lei da EIRELI, como o excesso de exigências e rigor para a constituição desta modalidade empresarial, o alto capital social exigido para início das atividades, dentre outras questões, de modo que estes pontos podem estar pesando na hora da decisão do investidor, que acaba optando pela figura da sociedade limitada para iniciar seu negócio.

Não há dúvidas de que a restrita e enxuta lei que aprovou sua existência no mundo negocial ainda há de ser regulada por outros projetos de lei, tendo em vista que o legislador

brasileiro já constatou alguns pontos controvertidos e vem tentando promover adaptações legislativas, mediante apresentação de novos projetos de lei que modificam alguns termos importantes da EIRELI, para se tentar chegar próximo do ideal de apresentação desta nova modalidade empresarial instituída.

4.10 Principais propostas legislativas para alteração das regras da EIRELI

Pode-se dizer que a tramitação do projeto de lei que originou a EIRELI, qual seja, o Projeto de Lei nº 4.605/2009, ocorreu de forma tranquila, sem grandes complicações que estagnassem o andamento do projeto.

Contudo, para tanto, fora modificado todo o projeto inicialmente pensado para reduzir o número de artigos da proposta de lei, evitando-se, assim, maiores debates e discussões que pudessem ocasionar maior lentidão no já burocrático processo de aprovação de lei brasileiro.

O projeto inicialmente pensado continha 29 artigos distribuídos em 11 capítulos distintos, sendo, depois, reduzido para um projeto apresentado contendo apenas 2 artigos.

Salvo melhor juízo, a ideia da estratégia da redução do número de artigos deu resultado, tornando o projeto apresentado à Câmara simples, de fácil entendimento e capaz de atingir seu principal objeto: a criação de um novo sujeito empresarial de direito, representado por um único empreendedor individual e com o respaldo da limitação patrimonial das sociedades limitadas.

O projeto foi aprovado e a EIRELI foi criada, deixando, entretanto, lacunas a serem preenchidas, dúvidas a serem sanadas, trabalho para o judiciário e para o legislativo.

Já no mesmo ano de publicação da Lei nº 12.441/2011, que deu vida à EIRELI, ainda dentro do período de *vacatio legis*, o Deputado Carlos Bezerra³² do PMDB/MT apresentou, em 05/10/2011, o Projeto de Lei nº 2.468/2011, que reduz o limite mínimo do capital social integralizado para constituição de empresa individual de responsabilidade limitada e também estabelece a aplicação do tratamento tributário simplificado do programa Simples Nacional.

A ideia do Deputado Carlos Bezerra é simples. Ele pretende demonstrar que existem muitas sociedades pequenas constituídas em forma de sociedade limitada que não demandam tamanho valor de capital social para se constituírem, o que torna o valor de cem salários mínimos oneroso e excessivo para estes pequenos empresários, que são o principal público

³² BEZERRA, Carlos. Projeto de Lei nº 2.468, de 5 de outubro de 2011. Altera o art. 980-A da Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), inserido pela Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, que instituiu a empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=522763>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

alvo da lei da EIRELI, e que, para vingar definitivamente a ideia original desta nova modalidade empresarial, deve-se, por bom senso, reduzir pelo menos de cem para cinquenta salários mínimos o valor necessário para integralização do seu capital social. E pretende ainda o deputado deixar claro, apesar de já ser bastante óbvio, que a EIRELI pode enquadrar-se no tratamento tributário simplificado adotado para as micro e pequenas empresas, o Simples Nacional, conforme previsto na Lei Complementar nº 123/2006.

Sugere a seguinte nova redação para o *caput* e § 6º do art. 980-A do Código Civil:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 50 (cinquenta) vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas e aquelas dispostas no tratamento tributário simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte, decorrentes do programa Simples Nacional, conforme previsto na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, com suas alterações.

Com estas alterações, fatalmente será mais atrativa a modalidade empresarial da EIRELI, por esta poder se enquadrar no mencionado tratamento tributário diferenciado, bem como pelo menor valor de constituição e integralização do capital social.

A Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio da Câmara dos Deputados já aprovou este projeto, concordando com o relatório elaborado pelo Deputado João Maia sobre o projeto de lei.

A Comissão de Finanças e Tributação apresentou uma emenda de autoria do Deputado Alex Canziani³³, ainda não definitivamente aprovada, que prevê a adição do § 7º ao art. 980-A do Código Civil, contendo a seguinte redação:

Art. 980-A [...]

§ 7º. As empresas individuais de responsabilidade limitada de natureza simples, registradas nos Registros Cíveis de Pessoas Jurídicas, poderão aplicar, no que couber, as regras previstas para as sociedades simples.

A justificativa da emenda é fornecer para as empresas individuais de responsabilidade limitada de natureza simples condições de tornar norma subsidiária às regras básicas concernentes a sua natureza empresária.

³³ CANZIANI, Alex. Emenda na Comissão 1/2012 CFT, de 11 de abril de 2012. Altera o art. 980-A da Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), inserido pela Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, que instituiu a empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=540652>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

O projeto, por enquanto, foi aprovado apenas pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio. Ainda resta passar pela aprovação das demais Comissões da Câmara, bem como pelo Senado, mas está bem encaminhada a aprovação geral.

Outro projeto de lei que está em tramitação é o Projeto de Lei nº 3.298/2012, apresentado em 29/02/2012 pelo Deputado Marcos Montes³⁴, agora do PSD/MG, que foi quem apresentou inicialmente o projeto de lei que deu origem à criação da EIRELI.

Nesta proposta, o Deputado Marcos Montes pretende a legalização expressa da possibilidade de uma pessoa jurídica ser titular de uma EIRELI, inclusive a pessoa jurídica de capital estrangeiro. Pretende, ainda, que conste expressamente no Código Civil que a empresa individual de responsabilidade limitada deve promover seu registro junto ao Registro de Empresa Mercantil (Junta Comercial) de acordo com a regulamentação do DNRC.

Para tanto, o intuito do deputado é modificar o *caput* e o § 2º do art. 980-A do Código Civil para incluir a pessoa jurídica como possibilidade de esta ser titular de uma EIRELI, bem como pretende adicionar 2 parágrafos ao art. 980-A, ficando, ao final da seguinte forma o dispositivo legal:

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

[...]

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

[...]

§ 7º A empresa individual de responsabilidade limitada, constituída por pessoa jurídica, cuja totalidade do capital social seja estrangeiro, sujeita-se igualmente aos termos da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, e suas alterações.

§ 8º A empresa individual de responsabilidade limitada deverá efetuar seu registro junto ao Registro de Empresa Mercantil (Junta Comercial), de acordo com os termos da regulamentação do Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC).

A justificativa do projeto é bastante clara.

O parlamentar pretende aniquilar com qualquer sombra de dúvida acerca da possibilidade de uma pessoa jurídica ser titular de uma EIRELI, bem como de esta poder desempenhar atividades não empresariais. O deputado entende não haver óbice à possibilidade de uma pessoa jurídica ser titular de uma EIRELI, contudo tal disposição legal merece melhor esclarecimento para não gerar dúvidas, como tem gerado.

³⁴ MONTES, Marcos. Projeto de Lei nº 3.298/2012, de 29 de fevereiro de 2012. Altera o art. 980-A da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que trata da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=535464>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

Da mesma forma, o parlamentar entende que não haveria motivo algum para obstar que uma pessoa jurídica de capital estrangeiro seja titular de uma EIRELI.

Ainda, o Deputado Marcos Montes pretende que seja devidamente regulamentado pelo DNRC o registro das empresas individuais de responsabilidade limitada de natureza não empresarial, cujo registro deve se dar perante o Registro Civil de Pessoas Jurídicas (RCPJ), tendo o DNRC expedido a Instrução Normativa nº 117/2011, que, ao entender do deputado, pareceu normatizar apenas o registro da EIRELI no âmbito das Juntas Comerciais, ou seja, daquelas pessoas jurídicas que exercem atividades empresariais.

A Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio apresentou uma emenda modificativa, por meio do Deputado Alex Canziani, modificando o projeto para constar a alteração almejada para o § 8º do art. 980-A do Código Civil como sendo da seguinte forma:

Art. 980-A. [...]

§ 8º – As empresas individuais de responsabilidade limitada de natureza simples deverão efetuar seu registro no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, as demais no Registro de Empresa Mercantil (Junta Comercial), de acordo com os termos da regulamentação do Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC).

Esta emenda apenas melhor explica o intuito do legislador, informando que as empresas individuais de responsabilidade limitada de natureza simples (não empresárias) se registrarão no RCPJ, enquanto as demais, na Junta Comercial competente.

Pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o Deputado Vicente Candido apresentou duas emendas: uma idêntica àquela apresentada pelo Deputado Alex Canziani e outra que pretende reduzir o valor do capital social da EIRELI para 25 (vinte e cinco) vezes o maior salário-mínimo vigente no país, se sua natureza for simples, e 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no país, se sua natureza for empresarial.

Ato seguinte, a Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, por meio do relator Deputado Guilherme Campos³⁵, apresentou parecer que posteriormente foi aprovado por unanimidade pela referida Comissão, no sentido de aprovar o projeto de lei em apreço, bem como rejeitar a emenda proposta pelo Deputado Alex Canziani, pois “[...] a EIRELI não se confunde com o instituto da sociedade de natureza simples [...].”

³⁵ CAMPOS, Guilherme. Parecer do Relator 1 CDEIC, de 14 de maio de 2012. Parecer do Relator, Dep. Guilherme Campos (PSD-SP), pela aprovação deste, e rejeição da emenda modificativa nº 01/2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=991433&filename=PRL+1+CDEIC+%3D%3E+PL+3298/2012>. Acesso em: 1 jun. 2013. (grifo nosso).

Este projeto de autoria do Deputado Marcos Montes foi aprovado apenas pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, restando, ainda, passar pela aprovação das demais Comissões da Câmara, bem como pelo Senado, mas, assim como o anterior projeto salientado, também está bem encaminhado para a aprovação geral.

Estes são os principais projetos e as principais possibilidades de mudanças no cenário empresarial ligado à EIRELI em um curto espaço de tempo.

Bem se sabe, outras alterações virão, porquanto a lei que instituiu a EIRELI é breve, sucinta e silente para muitas questões que só o tempo trará à tona, seja por meio dos entraves que ocorrerão, seja por meio do poder judiciário, seja por meio do bom senso dos próprios legisladores, quando depararem com os problemas, conforme forem ganhando notoriedade.

É o que ocorreu, por exemplo, com a questão da redução do valor necessário para integralizar do capital social, posto que poucos são os pequenos empreendedores que demandam de início tamanho capital para investir em um pequeno ou micro negócio. Tal fato justifica a existência do projeto de lei que pretende a redução de referido encargo inicial.

Conforme a necessidade, os reparos do legislativo acontecerão, até a adequação completa da nova modalidade empresarial no cenário jurídico brasileiro.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou abordar as principais questões inerentes à empresa individual de responsabilidade limitada ou, simplesmente, EIRELI, uma mistura de dois tipos empresariais distintos, quais sejam, o empresário individual simples e a sociedade limitada.

Inicialmente, se propôs a apresentação de um trabalho que trouxesse a EIRELI como tema de análise e reflexões, abordando as raízes desta nova modalidade empresarial brasileira, passando por seu projeto de lei, para melhor compreensão dos motivos de sua criação, chegando-se na própria EIRELI, ao fim, ocasião em que se abordariam suas características e peculiaridades, assim como seus registros, novos projetos de lei, dentre outros tópicos.

Procurou-se, nos dois primeiros capítulos deste trabalho, tratar as origens da EIRELI, que nasceu na atual conjuntura do moderno direito empresarial, regulado pela economia, que tem na atividade empresarial uma de suas principais fontes de movimentação e circulação de riquezas.

Neste cenário, os empreendedores do mundo comercial procuram cada vez mais formas de investir com segurança e resguardo de seus respectivos patrimônios pessoais, pois a atividade empresarial é uma atividade comercial de risco.

Por isso, a afetação do patrimônio pessoal do empresário individual passou a ser fator determinante na escolha de um ou outro tipo empresarial a se montar o negócio pretendido, sendo preferência de opção as modalidades empresariais revestidas de personalidade jurídica.

Superados os dois primeiros capítulos, que trazem estas noções jurídicas aclaradoras do tema, o capítulo seguinte aprofundou-se nas origens do projeto de lei até a criação da EIRELI, por meio da Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, observando-se a ideia principal do legislador, as limitações do projeto, seu trâmite até a aprovação, bem como um breve e importante comparativo com a legislação alienígena.

No último capítulo, chegou-se ao clímax do trabalho, apresentando com maiores detalhes a empresa individual de responsabilidade limitada, analisando seus principais requisitos, suas peculiaridades, as possibilidades de sua constituição (originária e superveniente), sua regulamentação contábil, a possibilidade de sua submissão aos procedimentos concursais, seus registros perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, as propostas legislativas para alteração de suas regras, dentre outras questões.

Pode-se concluir, destarte, que, apesar de ser uma modalidade empresarial ímpar, *sui generis*, a EIRELI pode e deve ser equiparada, na prática, a uma sociedade limitada, posto a maior semelhança entre estas do que quando comparada com o empresário individual comum.

A única grande semelhança entre uma EIRELI e um empresário individual é a possibilidade que ambos os tipos possuem de um único empreendedor explorar o mundo negocial. Contudo, na prática do mundo empresarial, a EIRELI deve ser tratada da mesma forma que uma sociedade limitada, se assemelhando a esta em quase todos os aspectos.

Para sua criação, a confecção de um projeto de lei sucinto, por um lado, pode ter trazido celeridade à conturbada forma de tramitação dos projetos de lei apresentados à Câmara dos Deputados no Brasil, atingindo o objetivo inicial básico de instituir no mundo negocial brasileiro a figura do empresário único que atua em seu meio laboral com proteção de seu patrimônio pessoal.

Entretanto, a falta de dispositivos legais que cerquem com maior precisão e eficiência todos os pontos de abrangência da nova matéria que se deu vida no cenário jurídico empresarial brasileiro pode ser o principal defeito do instituto jurídico criado.

Não só isso.

Alguns dispositivos legais de sua concisa lei provocam claras contradições com a própria finalidade de sua criação.

Isso porque o projeto de lei que deu vida à EIRELI no Brasil possuía claramente o propósito de permitir que os pequenos empreendedores saíssem da informalidade, de modo que registrassem seus próprios negócios, por meio de um revestimento diferenciado, que atendesse sua principal expectativa, qual seja, possuir um negócio individual com limitação da responsabilidade patrimonial.

Dessa forma, o projeto de lei inicialmente previa expressamente o fim das sociedades fictícias, que possuem a figura popularmente conhecida como “laranja” (pessoa que figura como sócia apenas para o negócio carrear a roupagem de responsabilidade limitada), bem como previa trazer para a formalidade aqueles empresários individuais informais, prevendo, ainda, aumentos na arrecadação tributária do Estado.

No entanto, o legislador fez uma série de restrições ao livre exercício da atividade empresarial por meio da EIRELI e isso contradiz suas próprias intenções inicialmente propostas, pois cria sérias e verdadeiras barreiras para a constituição desta nova modalidade empresarial brasileira.

O legislador propicia o nascimento de uma forma empresarial avançada, visando retirar da informalidade um grande número de negociantes informais, mas propicia indesmentível restrição quando impõe limitação à pessoa física de ser titular de tão somente uma única EIRELI, prejudicando e restringindo o intuito do empresário único de criar empregos, gerar riquezas e promover o desenvolvimento social.

Esta limitação e restrição do legislador contraria o próprio princípio da função social da atividade empresarial.

Ademais, ao impor ao investidor o aporte inicial de 100 (cem) salários mínimos para iniciar um empreendimento negocial repele o mesmo investidor de utilizar-se desta nova modalidade empresarial, porquanto o valor indicado é considerado muito alto para uma modalidade empresarial que visa atingir principalmente o micro e pequeno empresário.

Com esta a imposição de aporte inicial de valores, a ideia do legislador foi autorizar ao empreendedor individual afetar parte de seu patrimônio pessoal para iniciar suas atividades laborais, mas conferindo ao mesmo um caráter de pessoa jurídica de direito privado para atuar no cenário jurídico empresarial. Esta forma se assemelha à modalidade empresarial internacionalmente conhecida como “patrimônio de afetação”, com a diferença que, no caso da EIRELI, há a constituição de uma pessoa jurídica com personalidade jurídica, enquanto na modalidade “patrimônio de afetação” normalmente não há.

Entretanto, toda esta imposição de restrições somada a um grande controle e fiscalização parecem não comungar com o verdadeiro empreendedorismo visado inicialmente pelo autor do projeto de lei. E isso afeta diretamente a decisão do empreendedor ao escolher a modalidade empresarial que revestirá seu negócio.

Não é por menos que, conforme visto no último capítulo do presente trabalho, no primeiro ano de vida da EIRELI no cenário jurídico brasileiro, qual seja, de 09 de janeiro de 2012 a 09 de janeiro de 2013, houve a abertura de muito mais sociedades limitadas do que de empresas individuais de responsabilidade limitada. O resultado é o mesmo quando se compara as inscrições de EIRELI's com empresários individuais simples, que possuem um número de aberturas assustadoramente superior.

Enquanto no primeiro ano de existência da EIRELI foram inscritas 16.967 (dezesseis mil, novecentos e sessenta e sete) pessoas jurídicas desta nova modalidade empresarial, foram também constituídos 334.179 (trezentos e trinta e quatro mil, cento e setenta e nove) empresários individuais e 94.163 (noventa e quatro mil, cento e sessenta e três) sociedades limitadas, ou seja, as inscrições de empresários individuais superam em quase 20 vezes as inscrições de EIRELI's, e as inscrições de sociedades limitadas, em quase 06 vezes as inscrições da nova modalidade empresarial.

E quando se atenta para os micros e pequenos empresários, expressamente o principal alvo do projeto de lei que criou a EIRELI, verifica-se que, dos 334.179 empresários individuais comuns inscritos no primeiro ano de vida da EIRELI, 330.118 (trezentos e trinta mil, cento e dezoito) foram inscritos como empresa de pequeno porte ou micro empresa. E das

94.163 sociedades limitadas constituídas no mesmo período, 69.208 (sessenta e nove mil, duzentos e oito) foram inscritas como empresa de pequeno porte ou micro empresa.

Estes dados numéricos apontam que o principal objetivo com a criação da EIRELI não vem sendo atingido, pois se inauguraram mais micros e pequenas empresas de outros tipos empresariais do que na forma de EIRELI, que não correspondeu, neste primeiro instante, às expectativas depositadas.

O próprio legislador previa abarcar os pequenos e microempresários com a criação da EIRELI, possibilitando aos mesmos moldar seus negócios sobre uma nova forma empresarial, evitando-se a constituição de sociedades fictícias.

Contudo, a pesquisa por amostragem promovida no capítulo final comprovou que, ao menos metade das sociedades limitadas constituídas sob o enquadramento de micro ou empresa de pequeno porte, durante o primeiro ano de vigência da Lei nº 12.441/11, possuem indícios de se tratar de sociedades fictícias, por possuírem concentração do capital de forma desproporcional na pessoa de um único sócio.

Os números da EIRELI perante a JUCESP apontam que este novo instituto jurídico não está atingindo de imediato o ideal de sua criação.

Os empresários individuais simples continuam a se registrar, os pequenos e microempresários em forma de sociedade limitada continuam a surgir, mesmo que com concentração de quotas na pessoa de um único sócio, demonstrando que a EIRELI precisa ainda se adequar à realidade econômica do empresariado brasileiro para que possa ser eleita com preferência na hora do investidor individual escolher a modalidade empresarial que revestirá seu negócio.

Exatamente por isso existem projetos de lei em andamento na Câmara dos Deputados que visam modificar alguns fatores impositivos da lei da EIRELI, como, por exemplo, a proposta do Deputado Carlos Bezerra (Projeto de Lei nº 2.468/2011), que pretende a diminuição pela metade (50%) da necessária pronta integralização do capital social da EIRELI, no ato de sua constituição, em valor não inferior a 100 salários mínimos. Caso aprovada, esta modificação diminuirá a exigência para o patamar de 50 salários mínimos, o que poderá viabilizar a abertura do negócio em formato de empresa individual de responsabilidade limitada para muitos empreendedores, mas, ainda assim, talvez restrinja alguns pequenos ou microempresários.

O presente trabalho trouxe dados passíveis de se concluir que, enquanto se mantiverem as atuais circunstâncias e exigências da Lei nº 12.441/2011, a tendência é permanecer a discrepância acima constatada entre os números de inscrições de empresários

individuais simples e sociedades limitadas nas Juntas Comerciais (inclusive com concentração de capital social na pessoa de um único sócio), quando comparadas com as inscrições promovidas para constituição de empresas individuais de responsabilidade limitadas.

A criação da EIRELI, por outra ótica, merece aplausos pela inovação já há muito esperada.

A criação desta modalidade empresarial é uma evolução dentro do direito societário, uma vez que se propõe resolver diversos problemas verificados no cotidiano do meio empresarial, como, por exemplo, a existência de sociedades fictícias, por meio da figura popularmente conhecida como “laranjas” (sócios de direito, mas não na prática), e a informalidade empresarial.

Com a nova modalidade empresarial brasileira, já existente há muito tempo em países vizinhos, como, por exemplo, o Paraguai, o empresário possui uma modalidade de empresa diferente como opção na hora de decidir qual será seu tipo empresarial e evita simulações desnecessárias.

Outra grande inovação foi o legislador ter criado um formato próprio de pessoa jurídica para que a EIRELI pudesse se adequar perfeitamente à prestação de serviços de qualquer natureza, englobando cessão de direitos patrimoniais, incluindo direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o seu titular, o que é inovador no cenário jurídico empresarial brasileiro.

Diante deste cenário criado pelo legislador brasileiro, em que se pretende atingir os micros e pequenos empresários com a criação da EIRELI, retirando da informalidade inúmeros empresários, bem como aumentando a arrecadação tributária, o que se denota é uma forte tendência de que enquanto persistirem as imposições legais para constituição desta nova modalidade empresarial brasileira, os números de inscrições da mesma nas Juntas Comerciais permanecerão reduzidos, quando comparados com as inscrições de empresários individuais simples e sociedades limitadas.

Ao menos, a inovação empresarial brasileira aconteceu com a criação da EIRELI. Faltam apenas as necessárias adequações à realidade brasileira deste novo tipo empresarial, o que, certamente, virá com o decurso do tempo.

Caso sejam implementadas as reformas pretendidas com os Projetos de Lei nº 2.468/2011 e nº 3.298/2012, possivelmente haverá mais registros de empresas individuais de responsabilidade limitada, pois tornará sua constituição mais atrativa ao empreendedor individual.

Para se averiguar isso, uma nova pesquisa pode ser promovida quando já estiverem eventualmente incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro as mudanças almejadas pelos Projetos de Lei nº 2.468/2011 e nº 3.298/2012, de modo a se constatar o aumento ou não do número de inscrições da EIRELI perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, pois, havendo um substancial aumento, poder-se-á concluir que o legislador atingiu, finalmente, o principal objetivo, pois, confirmando-se estas circunstâncias, a EIRELI passará a ser a principal escolha de modalidade empresarial do investidor que atua sozinho no mundo negocial.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa individual**. São Paulo: Atlas, 2012.
- ABRÃO, Nelson. **Sociedades limitadas**. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. **Sociedade por quotas de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 1979.
- ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais: direito de empresa**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **A nova lei concursal brasileira**. Ribeirão Preto: Lemos & Cruz, 2007.
- _____. **Direito comercial: sociedades comerciais**. Leme: LED, 1997.
- ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, ano 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996.
- BARBIERI, Fabrício de Vecchi. **Disciplina jurídica do empresário individual de responsabilidade limitada (E.I.R.L.)**. 2011. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2011.
- BASTIAN, Lúcia Bernd Azevedo. **Análise comparativa da sociedade limitada na Alemanha e no Brasil: foco na sociedade limitada unipessoal**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2009_1/lucia_bastian.pdf>. Acesso em 18 mar. 2013.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Theoria geral do direito civil**. Campinas: RED Livros, 1999.
- BEZERRA, Carlos. Projeto de Lei nº 2.468, de 5 de outubro de 2011. Altera o art. 980-A da Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), inserido pela Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, que instituiu a empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=522763>>. Acesso em: 1 jun. 2013.
- BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 dez. 1976. supl. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404compilada.htm>. Acesso em: 1 jun. 2013.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. p. 1. (Anexo). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 maio 2013.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 14 dez. 2006. supl. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 1 jun. 2013.

_____. Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919. Regula a constituição de sociedades por quotas, de responsabilidade limitada. **Coleção das Leis do Brasil**, Poder Legislativo, Rio de Janeiro, 1919. v. 1. p. 154. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d3708.htm>. Acesso em: 31 maio 2013.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 set. 1990. supl. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 1 jun. 2013.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 31 maio 2013.

_____. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 9 fev. 2005, ed. extra. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 31 maio 2013.

_____. Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011. Altera a lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (código civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 12 jul. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12441.htm>. Acesso em: 31 maio 2013.

BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CAMPOS, Guilherme. Parecer do Relator 1 CDEIC, de 14 de maio de 2012. Parecer do Relator, Dep. Guilherme Campos (PSD-SP), pela aprovação deste, e rejeição da emenda modificativa nº 01/2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=991433&filename=PRL+1+CDEIC+%3D%3E+PL+3298/2012>. Acesso em: 1 jun. 2013.

CANZIANI, Alex. Emenda na Comissão 1/2012 CFT, de 11 de abril de 2012. Altera o art. 980-A da Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), inserido pela Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, que instituiu a empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=540652>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

CARDOSO, Oscar Valente. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): características, aspectos controvertidos e lacunas legais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3179, 15 mar. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21285>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALLI, Cássio Machado. **Direito comercial: passado, presente e futuro**. Rio de Janeiro: Elsevier : Ed. FGV, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1-3.

_____. **Manual de direito comercial**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS. Décima segunda Directiva 89/667/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, em matéria de direito das sociedades relativa às sociedades de responsabilidade limitada com um único sócio. **Jornal Oficial**, Bruxelas, n. L 395, 30 dec. 1989. p. 40-42. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31989L0667:PT:HTML>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

CORRÊA, Mariana Rocha. **A eficácia da desconsideração expansiva da personalidade jurídica no sistema jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/MarianaRochaCorrea.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2012.

COSTA, Ricardo. **Unipessoalidade societária**. Disponível em: <http://www.uc.pt/fduc/projectos_investigacao/PTDC_CPJ_JUR_111991_2009/pub_pdf/u_s.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2013.

CRETELLA NETO, José. **Nova lei de falências e recuperação de empresas: lei nº 11.101, de 09.02.2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DASSO, Ariel Ángel. **Derecho concursal comparado**. Buenos Aires: Legis Argentina, 2009. t. 1-2.

DE LUCCA, Newton. Teoria geral In: _____; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). **Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FERREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. Caracterização do empresário individual diante do Código Civil vigente. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 746, 20 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7026>>. Acesso em: 9 nov. 2011.

FERNANDES, Antonioni. **Função social da empresa na lei 11.101 de 2005**. 2009. 40 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Dourados, 2009. Disponível em: <http://www.uems.br/portal/biblioteca/repositorio/2012-02-07_08-11-24.pdf>. Acesso em: 31 maio 2013.

FRANCO, Ângela Barbosa. **O empresário individual de responsabilidade ilimitada: uma análise jurídica e econômica.** Nova Lima, 2009. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes/2011/angelabarbosafrancoempresarioindividualresponsabilidadeilimitada.pdf>>. Acesso em: 31 maio 2013.

FRANCO, Vera Helena de Mello. A reforma de sociedades por quotas de responsabilidade limitada no direito alemão. **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, ano 27, n. 71, p. 87-94, jul./set. 1988.

GROUPE REVUE FIDUCIAIRE. **Auto-entrepreneur et EIRL.** Paris: Revue Fiduciaire, 2011. (Guides de Gestion RF).

JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU EM SÃO PAULO. **Consulta processual: fóruns federais.** Disponível em: <<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

LACERDA, José Cândido Sampaio de. **Manual de direito falimentar.** 14. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1999.

LEGRAND, Véronique. **Entreprise individuelle à responsabilité limitée.** Paris: Dalloz, 2011.

LOBO, Jorge. **Empresa unipessoal de responsabilidade limitada.** Disponível em: <<http://www.jlobo.com.br/artigos1.asp?seq=64>>. Acesso em: 4 maio 2013.

MACHADO, Daniel Carneiro. O novo código civil brasileiro e a teoria da empresa. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2901>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade de comerciante individual.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1956.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1945. v. 1.

MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Instrução Normativa nº 117, de 22 de novembro de 2011. Aprova o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, n. 229, 30 nov. 2011. Seção I. p. 148-260 Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/legislacao/IN%20117%202011.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

MONTES, Marcos. Projeto de Lei nº 4.605/2009, de 4 de fevereiro de 2009. Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=422915>>. Acesso em: 31 maio 2013.

MONTES, Marcos. Projeto de Lei nº 18 de 2011, de 1 de abril de 2009. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99694>. Acesso em: 1 jun. 2013.

_____. Projeto de Lei nº 3.298/2012, de 29 de fevereiro de 2012. Altera o art. 980-A da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que trata da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=535464>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

NEGRÃO, Ricardo. **Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e falências: lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Manual de direito comercial e de empresa**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

NONES, Nelson. A sociedade unipessoal: uma abordagem à luz do direito italiano, espanhol e português. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, n. 12, p. 13-32, abr. 2011. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1460/1154>>. Acesso em: 31 maio 2013.

OLIVEIRA, Samuel Menezes. **Considerações sobre a nova empresa individual de responsabilidade limitada e as consequências de sua falência**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10288> Acesso em: 15 junho 2013.

PARAGUAY. Ley nº 1.034, de 6 de diciembre de 1983. Del comerciante. **Gaceta Oficial de la Republica del Paraguay**, Asunción, 7 dic. 1983. Disponível em: <<http://www.bcp.gov.py/resoluciones/superseguro/Ley%20del%20Comerciante.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

PEREIRA, Rafael Vasconcellos de Araújo. **Função social da empresa**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1988/Funcao-social-da-empresa>>. Acesso em: 31 maio 2013.

PINHEIRO, Frederico Garcia. Empresa individual de responsabilidade limitada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2954, 3 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19685>>. Acesso em: 14 abr. 2013.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/48034773/Andre-Luiz-Santa-Cruz-Ramos-Curso-de-Direito-Empresarial-o-novo-regime-juridico-empresarial-b>>. Acesso em: 2 nov. 2012.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de empresa: lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: parte geral**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. rev. e atual. nos termos da reforma constitucional. São Paulo: Malheiros, 2004.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Processos**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/?vPortalAreaRaiz=334&vPortalAreaPai=289&vPortalArea=334>>. Acesso em: 1 jun. 2013

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Processos**: acompanhamento processual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em: 1 jun. 2013.
TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 1.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Consulta de processos**: jurisprudência (pesquisa simples). Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em 25 abr. 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Jurisprudência**: pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 25 abr. 2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. **Pesquisa de acórdãos**. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao>>. Acesso em: 1 jun. 2013.

SCIARRA, Eduardo. Projeto de Lei nº 4.953/2009, de 31 de março de 2009. Altera o Código Civil, dispendo sobre a criação de Empreendimento Individual de Responsabilidade Limitada. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=428311>>. Acesso em: 31 maio 2013.

UN, Ho Chi. Breves considerações sobre a sociedade por quotas unipessoal. **Administração**: Revista de Administração Pública de Macau, Macau, n. 64, v. 17, p. 609-626, 2004. Disponível em: <www.safp.gov.mo/safppt/download/WCM_004405>. Acesso em: 22 out. 2012.