

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO

ESCOLA DE CIENCIAS JURÍDICAS

CENTRO DE CIENCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS

PATRÍCIA PEZZA BARRO DE ARAÚJO GÓES

ANÁLISE DA LEI Nº 12.441/2011 QUE INSTITUIU A EMPRESA INDIVIDUAL DE
RESPONSABILIDADE LIMITADA

RIO DE JANEIRO

NOVEMBRO DE 2014

PATRÍCIA PEZZA BARROS DE ARAÚJO GÓES

ANÁLISE DA LEI Nº 12.441/2011 QUE INSTITUIU A EMPRESA INDIVIDUAL DE
RESPONSABILIDADE LIMITADA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Roberto Júlio da Trindade Júnior

RIO DE JANEIRO
NOVEMBRO DE 2014

A Deus em nome de quem todas as coisas são realizadas.

Aos meus pais, Rita e Clóvis, referências de amor e dedicação.

Ao meu irmão, Vinícius, e minha avó, Arlete, pelo carinho e apoio.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, por me permitir conquistar tudo aquilo que foi desejado, bem como me dar forças para alcançar meus objetivos.

À minha família, por toda paciência, incentivo e apoio para que eu chegasse até aqui.

Ao meu Professor e Orientador, Roberto Júlio da Trindade Júnior, por, além de transmitir preciosos ensinamentos, não desistir de mim.

Aos Professores Walter dos S. Rodrigues e José Paulo Netto, por todos os conselhos e apoio dado durante a execução desse trabalho.

Aos amigos Flavia, Gustavo e Danusa, Andrea e Pedro - Mahalo, Daniel – Bangu e Aline, Augusto, Thaís, Leo e Gabi, para que Deus continue fazendo “dias para nós”.

Aos amigos Mariana, Nathália Affonseca, João Henrique, Luana e Ricardo, Esdras, Dandara, Rubens, Regina, Nathalia Areias, Nathalia Ferreira, Amanda, Aline e Rachel, pela amizade e incentivo ao término do presente trabalho.

Aos meus afilhados e afilhadas de consideração, Mariana e Yanck e Natalie e Polyana, por todo o amor e confiança.

Aos amigos Bernardo e Antonio Pedro, pelo apoio, amizade e ensinamentos ao longo desse período.

À família EJC por toda compreensão, apoio e amizade nesse período.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo uma análise da Lei nº 12.441/2011, que inseriu no ordenamento jurídico pátrio a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI.

Tal instituto foi criado com a finalidade de suprir uma carência há muito sentida pelo Direito Comercial brasileiro, bem como reduzir o número de empresários em condições irregulares e de sociedades fictícias.

Ele possibilita aos empreendedores explorar a atividade econômica sem por em risco o seu patrimônio pessoal.

Dentre as três técnicas de limitação da responsabilidade possíveis, a saber, sociedade unipessoal, patrimônio de afetação e personalização do estabelecimento ou empresa, a lei em comento se utilizou da última modalidade, colidindo com a posição da doutrina majoritária.

Não obstante a necessidade de criação desse tipo empresarial, a lei vem sofrendo diversas críticas, acertadas em sua maioria, por parte da doutrina, devido a problemas conceituais, técnicos e redação ambígua.

Dentre os principais problemas pode-se destacar a nomenclatura do instituto, que foge do conceito de empresa adotado pelo Código Civil de 2002, a fixação do capital mínimo com base no salário mínimo, o que se considera inconstitucional, a falta de clareza em relação à possibilidade de constituição da EIRELI por pessoa jurídica, entre outros.

Por fim, analisar-se-á criticamente a Lei nº 12.441/2011 sob todos os seus aspectos.

Não obstante as acertadas críticas à lei em comento, reconhece-se, também, sua importância no Direito Comercial, que há muito discutia a necessidade de tal instituto.

Palavras-chave: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. EIRELI. Lei nº 12.441/2011.

ABSTRACT

The goal of the herein paperwork is the analysis of the Law n. 12.441/2011, which has introduced Individual Limited Liability Enterprise – EIRELI, in the Brazilian legislation.

This legal provision was created in order to overcome the lack felt by the Brazilian Commercial Law and also decrease the number of businesspersons under irregular circumstances and decrease the number of fictional companies.

This device allows entrepreneurs to explore the economical activity without risking their own heritage.

Amongst the three possible techniques to limit the liability, namely single-member company, segregate estate and personalizing the enterprise, the law has used the last possibility, against with the position of the majority of the doctrine.

Despite of the needing of that legal provision, the law is enduring several criticisms, most of them correct, by the doctrine, regarding conceptual and technical issues and ambiguous wording.

Amongst the main issues can be highlighted the naming of the legal device, that does not comply with the one employed in the 2002 Civil Code, setting the minimum capital based on the minimum wage, what is considered unconstitutional, not determining the possibility of a legal person establishing EIRELI, etc.

Finally, it will be analyzed critically Law n. 12.441/2011 in all its aspects.

Notwithstanding the criticisms the law under discussion has been enduring, it is, also, recognized its importance in Commercial Law, which has long argued the need for such legal device.

Keywords: Individual Limited Liability Enterprise. EIRELI. Law n. 12.441/2011.

SUMÁRIO

Dedicatória	3
Agradecimentos.....	4
Resumo.....	5
Abstract	6
Sumário	7
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO DO DIREITO COMERCIAL PARA O DIREITO EMPRESARIAL: ATOS DE COMÉRCIO E TEORIA DE EMPRESA	11
1.1 – Evolução Histórica do Direito Comercial	11
1.2.1 – A evolução do Direito Comercial no Brasil.....	13
1.2 – Conceitos de Empresa, Empresário e Estabelecimento.....	14
1.2.1 – Empresa.....	14
1.2.1.1 – Natureza Jurídica da Empresa.....	16
1.2.2 – Empresário	16
1.2.2.1 – Espécies de Empresário	17
1.2.3 – Estabelecimento Comercial.....	18
1.2.3.1 – Natureza Jurídica	19
CAPÍTULO 2 – LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE.....	20
2.1 - Breve histórico da Limitação da Responsabilidade	20
2.1.1 - Limitação da Responsabilidade do Empresário Individual no Brasil.....	21
2.2 – Mecanismos de Limitação da Responsabilidade do Empresário Individual.....	23
2.2.1 – Sociedade Unipessoal	24
2.2.1.1 – Unipessoalidade Originária e Superveniente	26
2.2.1.2 – Sociedades Unipessoais no Brasil.....	27
2.2.2 – Personalização da Empresa ou Estabelecimento.....	28
2.2.3 – Patrimônio de Afetação.....	29
2.2.4 – Mecanismo Adotado na Lei nº 12.441/2011	31
2.3 – Possibilidade de Desconsideração da Personalidade Jurídica na Empresa Individual de Responsabilidade Limitada	33
CAPÍTULO 3 – ANÁLISE DA LEI Nº 12.441/2011 QUE INSTITUIU A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – EIRELI.....	35
3.1 – Objetivo da criação da EIRELI	38
3.2 – Natureza Jurídica da EIRELI	40
3.3 – Críticas à Nomenclatura conferida ao instituto pela Lei nº 12.441/2011	42
3.4 – Instituição da EIRELI	45
3.1 – Capacidade do Agente Instituidor.....	45
3.4.1.1 – Possibilidade de Instituição da EIRELI por Pessoa Jurídica	48
3.4.1.2 – Possibilidade de Instituição da EIRELI por Estrangeiro	52
3.4.2 – Objeto da EIRELI	53
3.4.2.1 – A Atividade Não Empresarial.....	53

3.4.3 – Forma de Instituição da EIRELI	55
3.5 – Nome Empresarial	56
3.6 – Capital da EIRELI.....	57
3.7 – Da Responsabilidade.....	61
3.8 – Da Administração	61
3.9 – Falência, Dissolução e Liquidação da EIRELI	62
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar criticamente a Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011, que alterou a Lei 10.406/2002 (Código Civil), acrescentando às pessoas jurídicas de direito privado, previstas no artigo 44 do mesmo diploma legal, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), bem como avaliar o instituto e seus aspectos.

Antes da promulgação da lei em destaque, e, conseqüentemente, da criação deste novo dispositivo legal, não era possível limitar a responsabilidade daquele que explorava a atividade comercial se o mesmo não estivesse inserido em uma sociedade.

As Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada foram criadas com o intuito de suprir uma deficiência que há tempos se apresentava no mundo empresarial, qual seja, um único empreendedor não correr o risco de ter seu patrimônio atingido ao constituir, de maneira regulamentada, uma pessoa jurídica de direito privado.

Decorrente dessa primeira questão, a criação da EIRELI também almejou diminuir o número de sociedades com sócios fictícios. Para não correr o risco de ter seu patrimônio atingido, o empresário recorre a sócios fantasmas, com uma pequena participação no capital social, para resguardar o seu próprio, criando, assim, uma Sociedade Limitada, quando, na realidade, a sociedade é constituída por apenas um empresário ativo¹.

Nesse diapasão, pretende-se analisar, sob a ótica do Direito, com enfoque no Direito Empresarial, o próprio instituto normativo, avaliar a eficácia da Lei nº 12.441/2011, dentro dos moldes em que foi promulgada, em cumprir com seu objetivo, bem como inquirir diversos pontos obscuros na Lei que instituiu a EIRELI.

Não se resta claro, a partir da leitura da lei em foco, a possibilidade de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada ser constituída por uma pessoa jurídica.

A total integralização do capital e este ser mensurado com base no valor do salário mínimo vigente também é um ponto polêmico, sendo, inclusive, objeto da ADI 4637, proposta pelo Partido Popular Socialista – PPS.

¹ “Objetiva tal norma, portanto, permitir o pleno e livre exercício de constituir atividade econômica, por meio da iniciativa do empreendedor em consolidar 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 pela dívidas eventualmente contraídas pelo negócio”. Cardoso, Paulo Leonardo Vilela. O Empresário Individual de Responsabilidade Limitada, 2012, p.65.

Merece destaque, ainda, a nomenclatura do instituto: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, que não compactua com o conceito de empresa como atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços². Institucionalizando, dessa forma, o conceito de empresa em detrimento da atividade.

Nesse sentido, estrutura-se o presente estudo em três capítulos. O primeiro tem como meta contextualizar dentro do Direito Empresarial a figura da EIRELI e, para isso, serão analisados o contexto histórico de relações comerciais, a Teoria de Empresa, a figura do Empresário e as possíveis técnicas adotadas para limitar a responsabilidade de um empreendedor individual.

O segundo etapa visa analisar a Lei nº 12.441/2011 e a EIRELI. Serão apresentados a história e antecedentes do instituto, a natureza jurídica, a sua forma de instituição, negócios com a EIRELI, falências e recuperação judicial, bem como todos os conflitos que a lei que inseriu normativamente essa pessoa jurídica apresenta, tais como possibilidade de constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada para atividades não comerciais, a possibilidade de uma pessoa jurídica como sujeito empresário instituidor da EIRELI, a constituição do capital do instituto, as nomenclaturas utilizadas pela lei em destaque e, principalmente, a divergência entre os conceitos de empresário e empresa adotados pela Lei nº 12.441/2011.

Por fim, o último capítulo visa concluir, com base em tudo que foi apresentado, a eficácia da lei em atingir seu objetivo.

² Conceito adotado pelo Código Civil de 2002, a partir do conceito de empresário, previsto no art. 966 do mesmo diploma legal.

CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO DO DIREITO COMERCIAL PARA O DIREITO EMPRESARIAL: ATOS DE COMÉRCIO E TEORIA DE EMPRESA

1.1. Evolução Histórica do Direito Comercial

O Direito Comercial tem sua origem, diferentemente do que se possa imaginar, na Idade Média, “pela imposição do desenvolvimento do tráfico mercantil”, conforme preleciona Rubens Requião³.

Cumprе esclarecer que as diversas fontes reguladoras encontradas por arqueólogos e historiadores, cujo tempo precede a Idade Média, não são suficientes para formar um corpo sistematizado, ao qual se pudesse denominar direito comercial⁴.

Nas palavras de Tullio Ascarelli⁵:

É na civilização das comunas que o direito comercial começa a afirmar-se em contraposição à civilização feudal, mas também distinguindo-se do direito romano comum, que, quase simultaneamente, se constitui e se impõe. O direito comercial aparece, por isso, como um fenômeno histórico, cuja origem é ligada à afirmação de uma civilização burguesa e urbana, na qual se desenvolve um novo espírito empreendedor e uma nova organização dos negócios. Essa nova civilização surge justamente nas comunas italianas.

Tem-se, portanto, a Idade Média como marco originário do Direito Comercial. A partir do século XII, o feudalismo começou a dar lugar aos burgos, pequenas cidades aonde era realizado o comércio, originando, posteriormente, uma nova classe social, a burguesia. Comerciantes começaram, então, a organizar-se em ligas e corporações de modo a tornarem autônomas as cidades mercantis.

Para resolver questões ligadas a esses comerciantes, foi criado o juízo consular⁶, que consistia em tribunais fechados, nos quais juízes, eleitos por suas assembleias e baseados no direito consuetudinário, dirimiam tais questões.

Note-se que os juízos consulares destinavam-se, tão somente, aos comerciantes registrados sob uma matrícula, tendo um caráter extremamente corporativista. Tem-se, nessa

³ Requião, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 30. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32.

⁴ Ibidem.

⁵ Ascarelli, Tulio. Corso de Diritto Commercialle – Introduzione e Teoria dell’Impresa, 3. ed., Milão: Giuffrè, 1962, cap. 1, traduzido pelo Professor Fábio Konder Comparato, Revista de Direito Mercantil, Revista dos Tribunais, 103/87, jul/set. 1996 apud Negrão, Ricardo. Manual de direito comercial e empresa, volume 1 – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 25- 26.

⁶ Requião, Rubens. op. cit. p. 35.

época, o período subjetivista do direito comercial⁷, em que o direito é especial para uma determinada classe: a dos comerciantes, vinculados ao juízo consular.

A partir da expansão do comércio e criação dos Estados Nacionais, o próprio conceito de comerciante foi ampliado e os juízos consulares passaram, gradativamente, a não mais exigir uma matrícula para estar sujeito a sua jurisdição. Entende-se, aqui, comerciante como qualquer pessoa que atue em juízo por motivo comercial. Nesse período de transição, podemos destacar o Código de Savary como o primeiro código comercial moderno.

A partir do século XIX, após a Revolução Francesa e os ideais de igualdade entre os cidadãos, surge o Código Napoleônico, em 1808, o qual transforma o conceito subjetivo do direito comercial em objetivo, uma vez que a partir dele não se fala mais em direito dos comerciantes, mas um direito dos atos de comércio⁸, aos quais qualquer cidadão está sujeito.

Quanto ao conceito de atos de comércio, define Alfredo Rocco como “todo ato que realiza ou facilita uma interposição na troca”⁹. Já o professor Joaquín Garrigues, ao versar sobre a transição do primeiro para o segundo momento, preleciona:

O direito comercial devia cessar de ser o direito próprio dos comerciantes para tornar-se o direito próprio de uma classe determinada de atos: os atos de comércio; mas entendendo esta expressão (ato de comércio) em sentido diverso do antigo. Enquanto nas compilações anteriores ao Código francês o ato de comércio se referia sempre ao comerciante e à indústria mercantil, no Código francês se desvincula pela primeira vez o ato de comércio da pessoa do comerciante e se formula, assim, o conceito de ato objetivo de comércio que serviu para fundar o sistema legislativo em muitas nações¹⁰.

No início do século XIX, com o desenvolvimento da economia capitalista e o surgimento da figura do empresário, tem-se uma transformação no conceito de empresa adotado no Código Napoleônico para “organização dos fatores de produção, para a criação ou oferta de bens e serviços em massa”, de acordo com as palavras de Rubens Requião¹¹.

Diversos códigos foram modernizando o conceito de direito comercial como atos de comércio até que na Itália, em 1942, é promulgado *Codice Civile*, no qual tem-se o terceiro período evolutivo do direito comercial, a do conceito de Teoria de Empresa. Além de direitos público e privado, direito civil e comercial estarem unificados em somente um código, o

⁷ Ibidem.

⁸ Coelho, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Volume 1. Direito de Empresa – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 28

⁹ Rocco, Alfredo. Princípios de Direito Comercial – São Paulo: Saraiva & Cia, 1931 apud Requião, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 27. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2007. p. 38.

¹⁰ Garrigues, Joaquín, Revista de Derecho Mercantil, Madri, 1947 apud Requião, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 30. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 37.

¹¹ Requião, Rubens. op. cit. p. 38.

centro do conceito de Direito Comercial deixa de ser o ato de comércio e passa a ser a empresa em si, aceção esta que superou a francesa anteriormente adotada.

“A empresa”, conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho, “é a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços. Sendo uma atividade, a empresa não tem a natureza jurídica de sujeito ou nem de coisa. Em outros termos, não se confunde com o empresário (sujeito) nem com o estabelecimento empresarial (coisa)”¹².

1.1.1 A evolução do Direito Comercial no Brasil

Durante a época do Brasil-Colônia, as relações jurídicas eram regidas pela legislação portuguesa, portanto, as relações comerciais do Brasil estavam submetidas aos regramentos das Ordenações Filipinas.

Com a vinda da família real, em 1808, houve uma pequena evolução em relação às relações comerciais, mas o direito ainda possuía natureza e finalidade econômica.

Após a proclamação da independência, promulga-se uma lei que mantém vigente a legislação portuguesa da época. Entre essas leis, estava a conhecida como Lei da Boa Razão, a qual admitia a invocação do direito estrangeiro como subsidiário do brasileiro para dirimir questões mercantis.

Por essa razão, o Código Napoleônico, 1808, o espanhol, 1829, e o português, 1833, os dois últimos influenciados pelo primeiro, regiam, de fato, as relações nacionais no que tangia ao comércio. Em 1850, promulga-se o Código Comercial Brasileiro, com influência da legislação estrangeira até então aplicada no país, adotando, dessa forma, a teoria dos Atos de Comércio.

Após sua promulgação, o Código Comercial Brasileiro sofreu diversas alterações e acomodações com a realidade do país. No início do século XX, devido à grande alteração das relações comerciais, impôs-se a necessidade de revisão do código comercial nacional¹³.

Desde então, inúmeros projetos foram elaborados, não apresentando, contudo, andamento nas casas legislativas. Em 1972, foi submetido à apreciação um projeto de Código Comercial, que foi, posteriormente, incorporado pelo Novo Código Civil de 2002.

Adota-se, portanto, atualmente, o conceito de teoria de empresa, no qual só se admite a relação comercial se explorada através de uma empresa, pela figura do empresário.

¹² Coelho, Fábio Ulhoa. op. cit. p. 33.

¹³ Requião, Rubens. op. cit. p. 41

Devido à mudança do núcleo do conceito do Direito Comercial, antes o comerciante e agora a empresa, pode-se dizer que “o Direito Comercial, não desaparece com o novo Código, mas renasce como Direito de Empresa, como bem se expressou o Professor Soares Hentz. É preferível, pois, utilizar como terminologia decorrente da unificação, a expressão ‘Direito de Empresa’, englobando os aspectos históricos e doutrinários do Direito Comercial – como o direito dos comerciantes e direito dos atos de comércio – e os novos institutos do empresário, da sociedade empresária, do estabelecimento e etc”¹⁴.

Isto posto, passa-se a análise dos conceitos dos elementos mais significativos da Teoria da Empresa.

1.2 Conceitos de Empresa, Empresário e Estabelecimento

1.2.1. Empresa

Conforme elucidado acima, a legislação pátria adotou em seu Código Civil de 2002 a Teoria de Empresa para acepção do Direito Empresarial. Olvidou-se, contudo, de definir o conceito de empresa, discussão que, a princípio superada, gerou conflitos na doutrina.

A empresa apresenta-se sob dois aspectos, o econômico e o jurídico. Sob o ponto de vista econômico, a empresa é “considerada como uma combinação de fatores produtivos, elementos pessoais e reais, voltados para um resultado econômico, encadeada pela ação organizadora do empresário, ou seja, toda organização econômica destinada à produção ou venda de mercadorias ou serviços, tendo, como objetivo, o lucro”¹⁵. Contudo, o conceito jurídico de empresa não é o mesmo do econômico, mas utiliza o jurista a acepção econômica para formular a noção jurídica de empresa.

Para tentar dirimir a questão, à época, através de estudos do sistema adotado pelo *Codice Civile*, de 1942, Alberto Asquini desenvolveu a chamada Teoria Poliédrica de Empresa, na qual são analisados juridicamente quatro aspectos sob os quais o código considera economicamente a empresa: (i) perfil subjetivo, no qual a empresa é considerada no âmbito daquele que exerce a atividade econômica organizada, o empresário; (ii) perfil funcional, que vê a empresa como atividade empreendedora; (iii) perfil patrimonial ou objetivo, na qual a acepção de empresa é vista sob o ponto de vista do estabelecimento

¹⁴ Negrão, Ricardo. op. cit. p. 34.

¹⁵ Bruscato, Wilges Ariana – Empresário Individual de Responsabilidade Limitada – São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 85.

comercial, e (iv) perfil corporativo, que considera a empresa como uma instituição, formada a partir de seus colaboradores, que, juntamente com a figura do empresário, envidam esforços à concretização dos objetivos empresariais. Ressalte-se que no Brasil o perfil corporativo não é considerado por se tratar de matéria integrada pelo Direito do Trabalho¹⁶.

No Brasil, atualmente, a questão está superada e, para Ricardo Negrão, nas palavras de Waldirio Bugarelli, a empresa pode ser definida da seguinte forma:

Atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida pelo empresário, em caráter profissional, através de um complexo de bens¹⁷.

No mesmo sentido preleciona Wilges Bruscato “(...) chega-se ao que a lei considera empresa: atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços”¹⁸, dizendo, ainda, que “não é possível desconsiderar a postura prática da doutrina, inclusive adotada de modo tácito pela nova legislação, que concebe a empresa como atividade”¹⁹.

Para Sérgio Campinho, citando Rubens Requião, a empresa é uma abstração jurídica, “um elemento abstrato, sendo fruto da ação intencional do seu titular, o empresário, em promover o exercício da atividade econômica de forma organizada”²⁰.

De acordo com os ensinamentos de Rubens Requião:

(...) A empresa somente nasce quando se inicia a *atividade* sob a orientação do empresário.

Dessa explicação surge nítida a ideia de que a empresa é essa *organização* dos fatores da produção *exercida*, posta a funcionar pelo empresário. (...)

Daí por que o conceito de empresa se firma na ideia de que ela é o *exercício de atividade produtiva*. E do *exercício* de uma atividade não se tem senão uma ideia abstrata²¹.

Assim, não restam dúvidas que a doutrina majoritária, inclusive a lei, ainda que de forma tácita, entende a empresa como uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.

Ressalta-se que, de acordo com a redação do parágrafo único do art. 966 do diploma legal em questão, não podem ser consideradas como empresárias as atividades intelectuais, de

¹⁶ Requião, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 30. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 77.

¹⁷ Bugarelli, Waldirio. Tratado de Direito Empresarial, 2. ed., São Paulo: Atlas, 1995, p. 100 apud Negrão, Ricardo. Manual de direito comercial e empresa, volume 1 – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 69.

¹⁸ Bruscato, Wilges Ariana. op. cit. p. 86.

¹⁹ Bruscato, Wilges Ariana. op. cit. p. 97.

²⁰ Campinho, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo código civil – 7ª. edição revista e atualizada, Rio de Janeiro: Renovar: 2006. p. 11.

²¹ Requião, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 30. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 86.

natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

1.2.1.1. Natureza Jurídica da Empresa

Superada a discussão do conceito de empresa, deve-se considerar esta como uma atividade, não podendo, logo, ser detentora de uma personalidade jurídica.

Conforme as lições de Sérgio Campinho e Rubens Requião, entende a melhor doutrina a empresa como objeto de direito, sendo o empresário o sujeito de direito.

Rubens Requião sustenta essa posição, uma vez considerada a atividade posta sob tutela jurídica.

1.2.2. Empresário

Diferentemente da aceção de empresa, o Novo Código Civil, assim como fez o Código Civil Italiano de 1942, apresenta o conceito de empresário. Na legislação pátria essa aceção está no artigo 966, *in verbis*²²:

Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Apesar da definição do Código Civil de 2002 não ser explícita em relação ao tipo de pessoa, não restam dúvidas de que o empresário pode ser tanto pessoa natural ou física como pessoa jurídica. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

Empresário é a pessoa que toma iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços. Essa pessoa pode ser tanto física, que emprega seu dinheiro e organização à empresa individualmente, como a jurídica, nascida da união de esforços dos seus integrantes²³.

Ricardo Negrão, ao conceituar a figura do empresário, desdobra este em três elementos que o caracterizam, sendo este aquele que exerce (i) uma atividade econômica visando à produção ou à circulação de bens ou serviços; (ii) de uma maneira organizada, e (iii) profissionalmente²⁴.

²² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 16 de janeiro de 2014.

²³ Coelho, Fábio Ulhoa. op. cit. p.78.

²⁴ Negrão, Ricardo. op. cit., p. 69.

Sérgio Campinho complementa essa divisão ao dizer que o empresário exerce essa atividade habitualmente e com escopo de lucro²⁵. Wilges Bruscato também apresenta o lucro como algo inerente ao empresário quando preleciona que este é “o agente econômico que, *percebendo oportunidades* de lucro, *toma iniciativa* de reunir fatores de produção numa empresa”²⁶.

Já Rubens Requião ressalta a iniciativa e o risco como dois elementos fundamentais para a caracterização do empresário. A iniciativa consiste na forma de condução do exercício da atividade, uma vez que a este cabem tomar as decisões e determinar que rumos irá seguir, já os riscos são os resultados dessas decisões, podendo ser estes positivos ou negativos. Nas palavras de Rubens Requião:

O poder de iniciativa pertence-lhe exclusivamente: cabe-lhe, com efeito, determinar o destino da empresa e o ritmo de sua atividade. (...)

O empresário pode valer-se, e normalmente se vale, da atuação e colaboração de outrem, mas a ele cabe a decisão, a ele compete, no caso de diversidade de perspectiva, escolher o caminho que lhe pareça mais conveniente. Compensando o poder de iniciativa, os riscos são todos do empresário: goza ele das vantagens do êxito e amarga as desventuras do insucesso e da ruína²⁷.

Com base em todos os elementos analisados, pode-se dizer que empresário é a pessoa física ou jurídica, que exerce, sem impedimentos legais para tanto, de modo profissional, habitual e organizado, visando o lucro, uma atividade econômica com vistas à produção ou à circulação de bens ou serviços e que tem o poder de tomar todas as decisões inerentes à exploração desta atividade, bem como a quem pertencem todos os riscos dessa exploração.

1.2.2.1 Espécies de Empresário

De acordo os ensinamentos de Ricardo Negrão²⁸, são quatro as espécies de empresário.

A primeira espécie é o empresário individual, sendo este aquele que exerce a atividade econômica sem nenhum sócio, de forma individual. Este, para ser considerado regular, deve ser registrado no Registro Público de Empresas Mercantis, por força do art. 967 do Código Civil de 2002.

²⁵ Campinho, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo código civil – 7ª. edição revista e atualizada, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 12.

²⁶ Bruscato, Wilges Ariana. Empresário Individual de Responsabilidade Limitada – São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 121.

²⁷ Requião, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 30. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 111.

²⁸ Negrão, Ricardo. op. cit., p. 71.

Conforme assevera Rubens Requião, neste caso, “a transformação da firma individual em pessoa jurídica é uma ficção do direito tributário, somente para o efeito do imposto de renda”²⁹. Dessa forma, conclui-se que a pessoa física responderá com seus bens por todas as obrigações contraídas em âmbito comercial ou civil, tendo, assim, o empresário, responsabilidade total.

Pode-se classificar os empresários em coletivos quando a exploração da empresa se dá por meio de uma sociedade empresária. São inúmeros os tipos societários e as formas de exercer a atividade econômica por sociedades, sendo a elas destinado o Título II do Livro II – Do Direito de Empresa do Código Civil.

Faz-se mister a diferenciação entre empresário e sócio, sendo o primeiro, conforme elucidado acima, aquele que explora a atividade econômica de forma individual ou coletiva. Já o segundo diz respeito ao integrante da sociedade empresária.

Alude ainda, o Novo Código em seu art. 970, às figuras do empresário rural e pequeno empresário, mencionando tratamento diferenciado para essas duas outras espécies, a ser determinado por leis específicas.

Pode-se, ainda, acrescentar a espécie mais recente de empresário, a saber, o empresário individual de responsabilidade limitada, inserido no ordenamento jurídico pela Lei nº 12.441/2011, objeto principal deste estudo que, por isso, será analisado mais a frente.

1.2.3 Estabelecimento Empresarial

Também denominado fundo de empresa ou *azienda*, consiste, segundo lições de Rubens Requião, no instrumento da atividade do empresário, composta de bens corpóreos ou incorpóreos, materiais ou imateriais, com o qual ele se equipa para a exploração da atividade empresária³⁰.

Cuidou o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.142, de conceituar fundo de empresa, *in verbis*: “considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por um empresário, ou por sociedade empresária”³¹.

²⁹ Requião, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 30. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 112.

³⁰ Requião, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 30. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2011. p. 326

³¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 23 de janeiro de 2014.

1.2.3.1 Natureza Jurídica

Muitas teorias explicam a natureza jurídica do estabelecimento empresarial, contudo, a melhor doutrina, já pacificada no direito brasileiro, entende este como uma universalidade de fato.

Sérgio Campinho justifica no art. 90 do Novo Código Civil o enquadramento do estabelecimento empresarial nesse conceito³², *in verbis*: “Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária. Parágrafo único. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias”.

Posição esta adotada por Ricardo Negrão, ao citar Dylson Doria:

Ora, sendo o estabelecimento comercial um complexo unitário, pois que pode ser objeto de negócios jurídicos diversos dos que incidem sobre os bens que o compõem, dúvida alguma se manifestaria a respeito de sua classificação entre as chamadas universalidades. Faltaria, todavia, definir-se se trataria de universalidade de fato ou de direito. Mas, se (...) a universalidade de direito depende de lei que a reconheça, e se lei alguma há que atribua ao estabelecimento essa qualidade, claro que não sobraria à doutrina nacional outra alternativa que não fosse a de conceituá-lo como universalidade de fato. Esta é, pois, sua natureza jurídica em face de nosso direito³³.

Para finalizar, faz-se, novamente, necessária a diferenciação feita por Fabio Ulhoa entre empresa, estabelecimento empresarial e empresário ao dizer que não se pode considerar o fundo de empresa como pessoa jurídica, pois o sujeito de direito é o empresário ou sociedade empresária, que ao reunir os bens úteis ao desenvolvimento da empresa, entendida como a atividade – objeto de direito, organiza um complexo com características dinâmicas próprias, estabelecimento empresarial - coisa. Ao empresário ou sociedade empresária imputam-se as obrigações e asseguram-se os direitos relacionados à exploração da atividade empresária³⁴.

³² Campinho, Sérgio. op. cit. p. 298.

³³ Doria, Dylson. Curso de Direito Comercial, 10. ed., São Paulo: Saraiva, 1988, p.108-109 apud Negrão, Ricardo. Manual de direito comercial e empresa, volume 1 – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 94.

³⁴ Coelho, Fabio Ulhoa. op. cit. p. 115.

CAPÍTULO 2 – LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

Conforme anteriormente ilustrado, o risco é uma característica inerente ao exercício da atividade e deve ser suportado pelo empresário. Uma vez que este esteja disposto ao exercício da atividade empresarial, deve assumir seus riscos.

Não obstante, qualquer mecanismo que, de algum modo, mitigue esse risco será apreciado pelos empresários, sendo, inclusive, considerado como um elemento incentivador à prática empresarial. Pode-se dizer que “a disposição de correr riscos é afeta à atividade, mas isso não significa que o risco deva alcançar todo o patrimônio pessoal de uma vida. A limitação desse risco é importante, inclusive para estimular o incremento da atividade”³⁵.

Corroborando com esta tese, tem-se a Ministra Nancy Andrigui, que, em recente acórdão proferido pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, afirmou que a previsão de blindagem patrimonial de sócios e gestores não seria um privilégio, mas, sim, uma medida de incentivo ao empreendedorismo. Segue trecho do Acórdão do Recurso Especial nº 1.395.288 - SP (2013/0151854-8):

Com efeito, a criação de uma sociedade personificada visa, sobretudo, à limitação dos riscos da atividade econômica, cujo exercício, por sua vez, a todos interessa, na medida em que incentiva a produção de riquezas, aumenta a arrecadação de tributos, cria empregos e gera renda, contribuindo, portanto, com o desenvolvimento socioeconômico do País.

*Nessa toada, a previsão de autonomia do patrimônio da pessoa jurídica em relação ao dos seus membros (blindagem patrimonial), nas sociedades de responsabilidade limitada, não é um privilégio concedido aos sócios, mas, antes disso, uma medida de incentivo ao empreendedorismo, sem a qual, a informação disponível não será considerada para fins de contagem de prazos recursais certamente, seriam poucos os que se aventurariam à exploração da atividade empresarial e, eventualmente, a suportar com seus próprios bens o risco do insucesso*³⁶.

2.1. Breve histórico da Limitação da Responsabilidade

De acordo com Joaquim Antônio Penalva Santos³⁷, a limitação da responsabilidade já aparecia na Roma Antiga, de duas formas: a denominada *Merx Peculiaris* e o abandono noxal. A primeira seria uma garantia que terceiros tinham ao contratar com um escravo, já a

³⁵ Oliveira, Daniele de Lima de. Sociedade Desinteressada – A Nova figura da Empresa Individual Perante a Lei. Seleções Jurídicas – ADV COAD. Dezembro/2011. p. 33.

³⁶ Recurso Especial nº 1.395.288 - SP (2013/0151854-8). Acórdão Proferido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Decisão proferida em 11/02/2014. Min. Relatora: Nancy Andrigui - grifado.

³⁷ Santos, Joaquim Antônio Penalva, Direito Comercial: Estudos. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 85/86.

segunda consistia em um costume, por meio do qual o senhor, ao entregar para seus credores um escravo que negociava em seu nome, se liberava de dívidas excessivas assumidas por esse escravo.

Já na Idade Média, durante a expansão comercial, foi introduzida a ideia de limitação dos riscos daquele que não atuasse diretamente no negócio³⁸. Discorre Wilges Bruscato sobre a limitação da responsabilidade nesse período³⁹:

Muito depois, na época da expansão comercial da Idade Média, ganham força as sociedades mercantis. Primeiro a sociedade em nome coletivo, de responsabilidade ilimitada e solidárias para todos os participantes. O contrato de pacotilha, arranjo que atendia aos interesses dos empreendedores marítimos e dos nobres, abriu o campo para o surgimento da sociedade em comandita, sendo aquela que previa responsabilidade ilimitada para o sócio comanditado e a limitação para o comanditário, capitalista, que prestava os recursos financeiros e que não participava, pessoalmente do desenvolvimento da atividade.

Seguindo esse ideal, aparece, no século XVIII, a sociedade anônima moderna, na qual a responsabilidade recaía para os que ocupassem cargos de gestão, porém, no tocante aos sócios, continuava esta sendo limitada.

Em seguida, no fim do século XIX, surge a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, que *rompeu com o princípio da restrição de riscos apenas para os sócios que não participavam diretamente da condução da empresa*: todos os membros poderiam pôr a salvo seus bens pessoais, a partir de então⁴⁰.

Desde então, diversos são os institutos que admitem a limitação da responsabilidade, conforme explicitado anteriormente, disciplinados no Título II do Livro II – Do Direito de Empresa no Código Civil de 2002.

Faz-se mister ressaltar, entretanto, que, por mais evoluída que estivesse a sociedade brasileira em termos de negociações empresariais, a lei não acompanhou esse desenvolvimento em todos os âmbitos e, por muitos anos, questionava-se a falta de limitação da responsabilidade de um empresário individual.

2.1.1 – Limitação da Responsabilidade do Empresário Individual no Brasil

Apesar de muito discutida anteriormente, no ordenamento jurídico brasileiro, a regulamentação da responsabilidade do empresário individual, no ordenamento pátrio, veio

³⁸ Wilges Bruscato Ariana. op. cit. p. 188.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Wilges Bruscato Ariana. op. cit. p. 189.

apenas com a promulgação da Lei nº 12.441/2011, que criou a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI.

Os debates, entretanto, começaram a surgir em 1943⁴¹, em artigo publicado por Trajano de Miranda Valverde na *Revista Forense*, no qual indicava uma conveniência em se autorizar, na legislação, a criação por uma pessoa de estabelecimentos com a devida separação de bens ou valores com a faculdade de limitar sua responsabilidade até determinada soma⁴². Desse artigo, teria sido originado o Projeto de Lei n. 201, apresentado em 1947 pelo deputado Fausto de Freitas e Castro. Devido a pareceres contrários, entretanto, o projeto foi retirado antes que pudesse ser votado.

O assunto ganhou destaque com a realização do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, em 1950, quando se chegou à “aceitação, com reservas, do regime de responsabilidade limitada da empresa individual, com recomendações de maior estudo do assunto e das garantias aos credores”⁴³.

No Brasil, um dos pioneiros a reconhecer a falta de legislação na esfera da limitação da responsabilidade do empresário individual foi Sylvio Marcondes em obra publicada em 1956. Nesta obra, o autor suscita a naturalidade de tal limitação, busca no direito comparado amparo e modelos, bem como, ressalta a dificuldade de inserção de tal instituto no direito brasileiro. Rachel Sztajn⁴⁴, ao versar sobre o tema, cita esta obra como um marco na discussão do assunto:

A busca da limitação da responsabilidade patrimonial pelas obrigações decorrentes do exercício de atividade econômica é aspiração antiga dos comerciantes. Em “Limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual”, tese de 1956, Sylvio Marcondes Machado tratou do tema e buscou amparo no estrangeiro para a sua conclusão. Mostra que no Liechtenstein a possibilidade já existia, mas que, em vista do ordenamento jurídico brasileiro, estavam ausentes os requisitos para a implantação do sistema no Brasil.

Em severa crítica à falta de regulamentação à limitação da responsabilidade do empresário individual, ausência essa que não era particular apenas ao Brasil, António Pereira de Almeida atribuiu a falta de legislação sobre o assunto como causa para o crescimento de sociedades fictícias:

Quando o legislador não fornece os meios adequados para satisfazer interesses econômicos e sociais legítimos, os particulares recorrem às formas jurídicas que

⁴¹ Ressalta-se que J.M. Othon Sidou revela haver uma publicação anterior de Adolfo Theiler, em 1940, intitulada Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no periódico Paraná Jurídico, em Curitiba, conforme versa Wilges Bruscato – Bruscato, Wilges Ariana. op. cit. p. 63.

⁴² Bruscato, Wilges Ariana. op. cit. p. 65.

⁴³ Bruscato Wilges Ariana. op. cit. p. 65-66.

⁴⁴ Sztajn, Rachel. Anotações aos anteprojetos sobre empresa mercantil e firma individual de responsabilidade limitada. Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo, São Paulo, n. 36, Março/1992. p. 96.

dispõem, subvertendo-as com o beneplácito da doutrina e da jurisprudência. Foi o que se passou com as sociedades fictícias⁴⁵.

Diferentemente dos países da Europa, que optaram por sociedades unipessoais ou pessoas jurídicas individuais com responsabilidade limitada⁴⁶, ficou acertado que o assunto seria novamente suscitado, em solo pátrio, quando da reforma do Código Comercial de 1850, o que não ocorreu, uma vez que os assuntos concernentes ao Direito Empresarial foram incorporados pelo Código Civil.

Wilges Bruscato, seguindo a mesma linha de raciocínio apresentada por António Pereira de Almeida, explica, citando J.M. Othon Sidou⁴⁷, que a justificativa para esse hiato entre a regulamentação e os primeiros debates sobre o tema⁴⁸ é ofuscada pelo desvirtuamento da sociedade limitada, com a criação das sociedades fictícias⁴⁹. O que se pretendeu eliminar com a promulgação da Lei objeto do presente estudo.

Ressalta-se que a EIRELI foi instituída pelo Projeto de Lei 4605/2009⁵⁰, apresentado pelo deputado Marcos Montes e elaborado pelo jurista Paulo Leonardo Vilela Cardoso, ao qual foi apenso o PL 4953/2009. Contudo, antes da apresentação deste projeto de lei, diversos outros foram apresentados, mas nenhum deles foi levado a diante.

2.2. Mecanismos de Limitação da Responsabilidade do Empresário Individual

Uma vez permitida a limitação da responsabilidade do empresário individual, tem-se que estipular como está será realizada.

⁴⁵ Almeida, António Pereira de. A limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual. Novas Perspectivas do Direito Comercial. Coimbra: Almedina, p.269-288.1988 apud Bruscato, Wilges Ariana. op. cit. p.68.

⁴⁶ Diversos países europeus optaram pela concepção da sociedade unipessoal, como forma de limitação da responsabilidade do empresário individual. Portugal, contudo, não só adotou a sociedade unipessoal, como criou o instituto da EIRL - Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada, com o Decreto-Lei 284 de 25 de agosto de 1986 – Bruscato, Wilges Ariana. op. cit. p. 66.

⁴⁷ Bruscato, Wilges Ariana. op. cit. p. 67

⁴⁸ O argumento para o esfriamento do debate pautava-se no crescimento econômico e social do país sem adoção de tal dispositivo, não sendo necessário, portanto, inseri-lo no ordenamento jurídico.

⁴⁹ Por sociedades fictícias entendem-se aquelas sociedades limitadas em que um dos sócios figura nesta posição, pois, do contrário, não se poderia limitar a responsabilidade daquele que, de fato, possui a vontade de explorar a atividade – não apresentando, portanto o *affectio societatis*. Uma vez que os riscos do negócio são suportados pelo empresário, e antes do advento da Lei 12.441/2011 não era possível a limitação de responsabilidade do empresário individual, este se junta a outra pessoa para que apenas o patrimônio da pessoa jurídica constituída suporte as obrigações eventualmente contraídos pelo negócio.

Cumprе ressaltar, contudo, a legalidade das sociedades fictícias, uma vez que elas cumprem a lei em todos os seus aspectos. Pode-se dizer que há uma utilização extrema da lei, porém não se configura irregularidade ou fraude.

⁵⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E85990B5A677D152D4F50ED14FBE3A82.proposicoesWeb1?codteor=631421&filename=PL+4605/2009. Acesso em 22 de abril de 2014.

Wilges Bruscato⁵¹ e Marlon Tomazette⁵² admitem três formas para aferir essa limitação de responsabilidade aos empresários singulares, a saber, criar uma sociedade unipessoal, conferir personalidade jurídica a uma empresa ou estabelecimento e separar parte do patrimônio do empresário para fins negociais – patrimônio de afetação, possibilidades essas que serão analisadas a seguir.

2.2.1 – Sociedade Unipessoal

Conceitua-se sociedade como, nas palavras de Rubens Requião, aquela que “se forma pela manifestação da vontade de duas ou mais pessoas, que se propõem unir os seus esforços e cabedais para a consecução de um fim comum”⁵³.

Conforme os ensinamentos de Rubens Requião, não se pode deixar de considerar a noção de contrato, no direito brasileiro, para explicar a criação das sociedades comerciais⁵⁴. E adota-se a teoria do contrato plurilateral⁵⁵, uma vez que esta explica melhor a questão de dissolução das sociedades comerciais, retirada, incapacidade ou exclusão de sócios, o que desfaz o vínculo contratual existente entre aquele sócio e a sociedade, sem prejuízo desta⁵⁶.

Não obstante o que se entende por sociedade, no conceito explorado pela teoria contratualista, a opção de limitação da responsabilidade por meio de uma sociedade unipessoal foi amplamente difundida na Europa.

A Alemanha, com a Lei de 4 de julho de 1980, admitiu a sociedade de responsabilidade limitada instituída por apenas um sócio, que poderia ser pessoa física ou jurídica. Tal instituto deveria apresentar determinados requisitos para a constituição do tipo societário, tais como, capital mínimo, cinquenta mil marcos, totalmente integralizados ou vinte e cinco mil marcos integralizados no ato da subscrição e garantia real em relação ao

⁵¹ Bruscato, Wilges. op. cit. p. 54.

⁵² Tomazette, Marlon. Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário, volume 1 – 6ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

⁵³ Requião, Rubens. op. cit. p. 379

⁵⁴ Requião, Rubens. op. cit. p. 384.

⁵⁵ A Teoria Contratualista Plurilateral foi difundida, na Itália, por Tulio Ascarelli. Citando Rubens Requião: “quando se fala em plurilateralidade, em relação aos que participam do contrato, é bom explicar, não se tem em consideração o número de partes, mas a indeterminação do número, ou melhor, a possibilidade de participação de um número variável de partes. Ele é aberto à adesão de novas partes. A circunstância de ser reduzido a dois o número de membros não tira ao contrato de sociedade o traço típico de plurilateralidade” – Requião, Rubens. op. cit. p. 385.

⁵⁶ Requião, Rubens. op. cit. p. 386.

restante⁵⁷. Tal instituto é, atualmente, largamente difundido e utilizado por empresários alemães na constituição de sociedades⁵⁸.

Seguindo a tendência germânica, a França através da Lei 85.697, de 11 de julho de 1985, instituiu a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada.

Os autores que abraçam as teorias anti-contratualista ou institucionalista sustentam sua posição ao argumentar que a personalidade jurídica é uma ficção humana, que se admite por meio de um sistema legal, que pode aceitar o que for conveniente para o grupo social dessa forma, também seria possível admitir-se que a participação societária pode concentrar-se nas mãos de uma pessoa que, posteriormente, pode ser dividida, obtendo-se a pluralidade de sócios⁵⁹.

Outros, ainda, sustentam que a sociedade comercial, como pessoa jurídica, é, sim, constituída por um ato jurídico, contudo, este ato não teria um caráter contratual – e, portanto, que exigisse a pluralidade de sócios, mas um concurso de vontades paralelas, com o mesmo fim comum: exploração de uma atividade e, sendo um concurso de vontades, podem estas ter sua origem em uma única pessoa.

Em que pesem as teorias modernas institucionalista ou anti-contratualista adotadas, como exposto acima, por alguns países europeus, não se pode entender possível, uma sociedade formada originariamente por um único sócio, posto que com apenas um indivíduo não se pode falar em sociedade.

Esta posição é sustentada por inúmeros autores, entre eles, Marlon Tomazette⁶⁰:

Não há dúvidas que a pluralidade sócios não significa reforço para os credores, mas sem sombra de dúvida a pluralidade é uma exigência inerente ao funcionamento orgânico das sociedades, pois afasta a ideia do *affectio societatis*, a expressão de uma vontade social e especial a existência de um interesse social.

Filia-se, também, à teoria contratualista a autora Wilges Bruscato:

(...) para que haja sociedade, é da sua essência que exista a reunião de várias pessoas – duas ou mais – para a realização de objetivo comum, o que dá origem a uma pessoa *diversa* da de seus membros. A formação de uma sociedade pressupõe, portanto, que haja *comunhão de valores* de, pelo menos, duas pessoas, físicas ou jurídicas⁶¹.

⁵⁷ Campinho, Sérgio. op. cit. p. 127.

⁵⁸ Segundo o autor alemão Professor Lutz Michalski, no ano de 2002, cerca de 25% (vinte e cinco por cento) das sociedades limitadas na Alemanha foram instituídas sob a forma de sociedades unipessoais. (Michalski, Lutz. Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz), Beck München, 2002. apud Campinho, Sérgio. op. cit. p. 127.

⁵⁹ Bruscato, Wilges Ariana. op. cit. p. 240/241.

⁶⁰ Tomazette, Marlon. op. cit. p. 56.

⁶¹ Bruscato, Wilges Ariana. op. cit. p. 239.

Adepto da teoria contratualista, Sérgio Campinho, ao defender o instituto do empresário individual de responsabilidade limitada, afirma⁶²:

Defendemos a legalização do empresário individual de responsabilidade limitada – e não da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, visto que **em nossa concepção a sociedade deve, por regra e de princípio, pressupor a existência plural de sócios.**

Por fim, como argumento maior para a impossibilidade, inclusive conceitual, de uma sociedade unipessoal em território pátrio, tem-se o Novo Código Civil, que em seu artigo 981 assim discorre:

Art. 981. *Celebram contrato de sociedade as pessoas* que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.
Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados⁶³.

Dessa forma, não se contempla, no presente estudo, a possibilidade de sociedade unipessoal, haja vista a necessidade da pluralidade de sócios para a configuração de uma sociedade.

2.2.1.1 – Unipessoalidade Originária e Superveniente

As sociedades unipessoais podem classificar-se em originárias, aquelas em que desde sua concepção apresentam um único sócio, ou superveniente, casos em que por um motivo posterior à constituição da sociedade a essa restou apenas um sócio e possui um caráter temporário.

Não obstante a impossibilidade de uma sociedade unipessoal originária, o caso de uma sociedade unipessoal superveniente, devido ao seu cunho transitório, é admitida na legislação brasileira, conforme se extrai da redação dos artigos 1.033, inciso IV, do Código Civil de 2002, ao tratar de sociedades simples:

Art. 1.033. Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:
(...)
IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias⁶⁴.

Outro exemplo de sociedade unipessoal, com caráter transitório, aparece na Lei das Sociedades Anônimas⁶⁵. Assim discorre o art. 206 do diploma legal:

⁶² Campinho, Sérgio. op. cit. p. 134 – grifou-se.

⁶³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 13 de abril de 2014 – grifou-se.

⁶⁴ Ibidem.

Art. 206. Dissolve-se a companhia:

I - de pleno direito:

(...)

d) pela existência de 1 (um) único acionista, verificada em assembléia-geral ordinária, se o mínimo de 2 (dois) não for reconstituído até à do ano seguinte, ressalvado o disposto no artigo 251⁶⁶.

Nesses dois casos, percebe-se a possibilidade de sociedades unipessoais supervenientes. A primeira pelo prazo de cento e oitenta dias e a segunda, um pouco mais longa, espera-se a próxima assembleia geral ordinária daquela sociedade. Entretanto, em ambos os casos, na falta de reconstituição da pluralidade de sócios, dentro do prazo estipulado, tem-se a dissolução das sociedades.

Entende-se que, devido ao caráter transitório das sociedades unipessoais supervenientes, não há quebra da exigência do *affectio societatis*, uma vez que esse será refeito tão logo novos sócios incorporem a sociedade.

2.2.1.2 – Sociedades Unipessoais no Brasil

Apesar do supracitado artigo 981, do Código Civil de 2002, e do entendimento da melhor doutrina, no Brasil estão previstos no ordenamento dois tipos de sociedades unipessoais originárias.

São os casos da Subsidiária Integral e da Empresa Pública.

A Subsidiária Integral foi inserida no ordenamento jurídico pela Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976 – artigo 251, *caput*, constituída por escritura pública e que possui como único acionista a sociedade brasileira. *In verbis*:

Art. 251. A companhia pode ser constituída, mediante escritura pública, tendo como único acionista sociedade brasileira⁶⁷.

Já a empresa pública é um tipo societário no qual o único acionista é o Estado, instituído pelo Decreto Lei n. 200, de 1976:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

(...)

II – Empresa Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Govêrno seja levado a exercer por força de

⁶⁵ Lei 6.404 de 15 de dezembro de 1976.

⁶⁶ BRASIL. Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em 13 de abril de 2014.

⁶⁷ Ibidem.

contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)⁶⁸.

Há autores que sustentam que, em ambos os casos, a pluralidade de sócios seria indireta, uma vez que a sociedade brasileira representa um concurso de vontade de vários sócios, bem como o Estado, que teria, na sua administração pública, uma pluralidade de sócios.

Adota-se aqui a posição dos supracitados autores que sustentam não ser possível uma sociedade sem que esta possua, no mínimo, duas pessoas em concurso de vontades celebrando um contrato. Nesse sentido, conforme discorre Fran Martins “(...) a legislação nacional não consagrou e, portanto, deixou de abraçar a tipologia societária individual, na medida em que exige nas sociedades de forma geral a presença de pelo menos 2 (dois) sócios”⁶⁹.

2.2.2 – Personalização da Empresa ou Estabelecimento

Por ser a pessoa jurídica um ente distinto das pessoas que a constituem, decorre, necessariamente, uma autonomia patrimonial entre aqueles que exploram a atividade empresária e a pessoa jurídica por eles integrada. A criação da pessoa jurídica, automaticamente, promove a separação dos patrimônios⁷⁰.

Dessa forma, cada um dos sócios deve contribuir com recursos patrimoniais que, uma vez destinados ao ente jurídico, não mais pertencem ao seu patrimônio pessoal, podendo apenas responder pelas obrigações eventualmente contraídas pela pessoa jurídica constituída para atuar como empresário.

Sobre o tema, discorre Wilges Bruscato⁷¹:

A partir do instante em que o sócio separa determinado bem ou quantia monetária de seu patrimônio pessoal e o outorga à sociedade empresária, extinguem-se quaisquer vínculos entre a pessoa do sócio e o bem. Há uma transferência deste para outra esfera patrimonial: a da sociedade.

Por isso é que não há comunhão de propriedade do referido bem entre os sócios. *O único titular de tal bem passa a ser a sociedade.*

⁶⁸ Decreto Lei N. 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal e estabelece diretrizes para a reforma administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200compilado.htm>. Acesso em 13 de abril de 2014.

⁶⁹ Martins, Fran. Curso de Direito Comercial/ Atual. Carlos Henrique Abrão – 37 ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 146.

⁷⁰ Pinheiro, Frederico Garcia. Empresa individual de responsabilidade limitada. Revista Master de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. V. 41 (out./nov. 2011) – Porto Alegre: Magister, 2005. Bimestral.

⁷¹ Bruscato, Wilges. op. cit. p. 156 – grifou-se.

O autor Sylvio Marcondes explicita que “o que se faz é atribuir personalidade jurídica à empresa individual, a fim de congrega, em torno de um sujeito de direito, diverso da pessoa do empresário, as relações jurídicas emergentes da atividade empreendedora”⁷².

Em relação à aplicação desta técnica de limitação da responsabilidade para o empresário individual, há quem entenda que este mecanismo seria o melhor a ser utilizado. Tal como Felipe Ferreira Machado Moraes:

Se a personalidade jurídica é uma faculdade reconhecida pelo Direito e considerando que frequentemente as decisões do empresário individual à frente da empresa são conflitantes com seus interesses particulares enquanto pessoa física, entende-se que o ideal seria a personalização jurídica do empresário individual⁷³.

Para Sylvio Marcondes, a técnica teria como uma consequência necessária a instituição de uma nova classe de pessoa jurídica de direito privado no ordenamento pátrio⁷⁴, o que, conforme será visto adiante, foi realizado pelo legislador com a criação da EIRELI.

2.2.3 – Patrimônio de Afetação

Nesta modalidade de limitação da responsabilidade não se cria um novo ente jurídico, mas, tão somente, destina-se parte do patrimônio pessoal do empresário para a exploração da atividade empreendedora. Assim, concernentes aos atos empresariais, responde pelas obrigações contraídas, o patrimônio afetado, já para os atos civis e pessoais do empreendedor responde seu patrimônio pessoal e esses não se comunicam.

Para que isto aconteça, além da obrigatoriedade de previsão legislativa, devem ser atendidos certos requisitos, quais sejam, (i) os bens destinados à exploração empresarial devem estar livres de quaisquer ônus; (ii) o empresário deve responder por eventual discrepância entre o valor estimado e o valor real do patrimônio afetado; (iii) o empresário deve fixar a finalidade e dela não se poderá afastar; (iv) no momento da inscrição não podem haver dívidas pessoais do empreendedor ou o patrimônio livre restante deve ser suficiente para responder por estas obrigações, e (v) a publicidade, que é requisito essencial, cumprido através de registro na Junta de Comércio⁷⁵.

⁷² Machado, Sylvio Marcondes. Limitação de responsabilidade do comerciante individual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 276 apud Tomazette, Marlon. op. cit. p. 58.

⁷³ Moraes, Felipe Ferreira Machado – Empresário Individual de Responsabilidade Limitada. Revista Master de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. V. 30 (dez./jan. 2010) – Porto Alegre: Magister, 2005. Bimestral.

⁷⁴ Machado, Sylvio Marcondes. Limitação de responsabilidade do comerciante individual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956, p. 280 apud Tomazette, Marlon. op. cit. p. 58.

⁷⁵ Bruscato, Wilges Ariana. op. cit. p. 180

Sobre esta técnica, discorre Wilges Bruscato⁷⁶:

(...) o efeito prático de afetação é a *vinculação* de *determinados* bens ou determinada quantia em dinheiro a uma *destinação* específica, para que, além de atribuir a tal acervo um papel *utilitário*, servindo de estrutura à atividade determinada, possa servir como *centro de imputação* de responsabilidade por obrigações assumidas em razão da própria atividade e apenas por estas.

Marlon Tomazette entende este mecanismo como uma segregação patrimonial. Conforme elucidado pelo autor, não se cria um novo ente jurídico, mas apenas é limitada a responsabilidade. Um único sujeito que, por atos de essência empresarial, irá responder com o acervo para este fim especificado⁷⁷.

Em atenção do citado autor sobre o assunto, a técnica do patrimônio de afetação é assim definida⁷⁸:

Representa o conjunto de bens segregados do patrimônio de um sujeito para o cumprimento de finalidades específicas, com direitos e obrigações próprios, o qual não se comunica com o patrimônio geral daquele sujeito.

O único impasse apresentado na adoção de tal técnica seria a impossibilidade de acesso do empresário individual ao crédito desvinculado de sua pessoa ou da percepção de terceiros da separação patrimonial, uma vez que não se cria nova pessoa.

Corroborando com essa posição, veja-se Leonardo Gomes de Aquino⁷⁹:

Tenho como correto exigir-se a constituição de um patrimônio de afetação, formado por bens e direitos diretamente afetados ao exercício da atividade, no ato de inscrição do empresário individual, de maneira a desvincular o patrimônio pessoal do patrimônio da empresa, o que facilitaria, inclusive, a venda dos bens, sem a necessidade de autorização conjugal, na forma do art. 978 do Código Civil.

Coaduna-se no presente trabalho, portanto, com a posição adotada pelos autores Wilges Bruscato⁸⁰ e Marlon Tomazette⁸¹ ao sustentar que esse mecanismo seria o ideal para a limitação da responsabilidade do empresário individual, uma vez que não é estranho ao ordenamento pátrio⁸², não havendo, assim, necessidade de criação de novos tipos jurídicos,

⁷⁶ Bruscato, Wilges Ariana. op. cit. p. 177/178.

⁷⁷ Tomazette, Marlon. op. cit. p. 58.

⁷⁸ Bastida, Cristiana Moreira. Considerações gerais sobre o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias. In: Alves, Alexandre Ferreira de Assumpção; Gama, Guilherme Caluron Nogueira da. Temas de Direito Civil Empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 476 apud Tomazette, Marlon. op. cit. p. 57/58.

⁷⁹ Aquino, Leonardo Gomes de. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – Considerações sobre o novel instituto. Revista Jurídica Consulex. Ano XV – n. 350. 15 de Agosto de 2011. p.63.

⁸⁰ Bruscato, Wilges Ariana. op. cit. p. 180.

⁸¹ Tomazette, Marlon. op. cit. p. 57.

⁸² No Brasil, a esta técnica é largamente utilizada para limitação de responsabilidade do campo civil, como por exemplo, para assegurar a correta destinação do bem público, para garantir a subsistência da entidade familiar

bem como soluciona de forma simples a questão da responsabilidade ilimitada do empresário individual.

2.2.4 – Mecanismo Adotado na Lei Nº 12.441/2011

Muito se questiona sobre a técnica de limitação da responsabilidade adotada na lei em comento.

Para Fabio Ulhoa Coelho, Sérgio Campinho e Ricardo Negrão, a técnica adotada teria sido a primeira aqui explorada, a adoção de uma sociedade unipessoal, tendo como uma das justificativas a adoção de maneira subsidiária das regras da sociedade limitada⁸³.

De acordo com Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, a opção escolhida seria a do patrimônio de afetação, por haver uma separação de patrimônio da pessoa física⁸⁴.

Já para Marlon Tomazette⁸⁵ e Leonardo Vilela Cardoso⁸⁶ o mecanismo adotado seria o de criação de uma nova pessoa jurídica. Acentua Tomazette:

O sistema adotado no Brasil foi o sistema da personificação da empresa que, apesar das acertadas críticas, é um sistema legítimo de limitação da responsabilidade no exercício individual da empresa.

Paulo Leonardo Vilela Cardoso, ao defender a adoção desta técnica, discorre⁸⁷:

Enfim, a empresa individual de responsabilidade limitada foi criada com o objetivo de democratizar, de proporcionar àquele que deseja desempenhar atividade econômica a segurança de ver o patrimônio pessoal protegido, (...), sendo a ela outorgada a titulação de pessoa jurídica de direito privado, conforme mais novo dispositivo inserido no art. 44 do Código Civil, pela Lei n. 12.441/2011.

A discordância na doutrina acerca da opção legislativa é justificada pelo texto da lei que institui a EIRELI, uma vez que, erroneamente, se refere ao capital como capital social,

através da instituição do bem de família, bem como para assegurar a continuidade de atividade filantrópica, por meio da fundação.

Contudo, não apenas na esfera civil, mas também na seara empresarial a técnica é amplamente difundida. São exemplos de adoção do mecanismo do patrimônio de afetação no campo empresarial: (i) Lei 9.514/97, que prevê que os ativos recebidos pela companhia securitizadora fiquem segregados de seu patrimônio; (ii) a medida provisória n. 2221/01, cujo objeto é instituir o patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias; (iii) o próprio Código Civil, em seu artigo 974, prevê a afetação patrimonial ao dispor que “não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou interdição, desde que estranhos ao acervo daquela (...)”, dentre diversos outros exemplos que mostram a aceitação do mecanismo em comento. - Bruscati, Wilges Ariana. op. cit. p. 178/179.

⁸³ Tomazette, Marlon. op. cit. p. 59.

⁸⁴ Tomazette, Marlon. op. cit. p. 59.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Cardoso, Paulo Leonardo Vilela. O empresário de responsabilidade limitada/Paulo Vilela Cardoso. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 83/84.

⁸⁷ Ibidem.

permitindo uma interpretação para o sentido de uma sociedade unipessoal, conforme pode-se constatar no *caput* do art. 980-A, *in verbis*:

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 País⁸⁸.

Não se vislumbra aqui a possibilidade de adoção do mecanismo de patrimônio de afetação, embora a técnica mais acertada, pois o art. 44, IV, do Código Civil deixa claro que se trata de nova pessoa jurídica.

Wilges Bruscato, ao versar sobre o tema, concorda que a técnica adotada foi a de personalização, contudo, atenta para a falta de clareza sobre a questão⁸⁹:

Embora a constatação dos defeitos da lei, a Comissão de Constituição e Justiça, cuja relatoria couber ao senador Francisco Dornelles, considerou a redação adequada. Contudo, há diversas impropriedades indesejáveis, que poderiam facilmente ter sido corrigidas. Tudo se deve à mencionada falta de clareza da proposição (...).

A justificativa do deputado Marcos Montes para a proposição do projeto se inicia com a seguinte redação “(...) tem o objetivo de instituir legalmente a ‘Sociedade Unipessoal’, também conhecida e tratada na doutrina como ‘Empresa Individual de Responsabilidade Limitada’ (...)”. Ora, qualquer estudioso da matéria sabe que há grande diferença entre a técnica da sociedade unipessoal e a da personalização da empresa. O resultado final que se espera – a preservação do patrimônio pessoal do agente econômico – pode ser atingido por ambas as formas – nenhuma das duas, no entanto, a mais acertada, no nosso sentir. Mas, não se toma uma pela outra. E se a proposição já trazia tamanho equívoco, que não foi levantado ao longo da tramitação pelos parlamentares encarregados de sua análise, o resultado final não poderia ser diverso.

Não obstante as críticas acertadas ao mecanismo de personalização, o conflito restou amainado por meio do enunciado 469 da *V Jornada de Direito Civil*, que diz tratar-se a EIRELI de um novo ente jurídico personificado, *in verbis*:

Arts. 44 e 980-A: A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado⁹⁰.

De modo a não restar dúvidas sobre a técnica adotada na lei supracitada, o enunciado 3 da *I Jornada de Direito Comercial* assim discorre:

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária⁹¹.

⁸⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>> – grifou-se. Acesso em: 22 de abril de 2014.

⁸⁹ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 7.

⁹⁰ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 01 de maio de 2014.

Ante o exposto, pode-se concluir que a técnica adotada pela Lei nº 12.441/2011 para a limitação da responsabilidade do empresário individual, apesar de todas as críticas apresentadas pela doutrina e a, errônea, redação da lei em comento, foi a de personificação do ente jurídico.

2.3 – Possibilidade de Desconsideração da Personalidade Jurídica na Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

Ressalta-se, contudo, que essa limitação da responsabilidade precisa obedecer a alguns critérios sob pena de desconsideração da personalidade jurídica e, conseqüentemente, a não limitação da responsabilidade. São eles o registro do ato constitutivo na Junta Comercial e a observância do art. 50 do Novo Código Civil⁹²:

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.

Nos casos assinalados pelo artigo *supra*, ainda que seja limitada a responsabilidade dos sócios, o patrimônio pessoal destes irá responder pelas dívidas contraídas pelo exercício da atividade empresarial e esse artigo se aplica integralmente à EIRELI.

Nesse diapasão discorre Fran Martins⁹³:

Dinâmico o fator constitutivo da empresa individual, a limitação de responsabilidade não poderá ser aplicada se houver fraude, violação ao estatuto ou contrato ou prática de atos lesivos à clientela, representada pelo consumidor.

Cumprе ressaltar que a Lei nº 12.441/2011 teve um dispositivo vetado, o §4º do artigo 980-A, que apresentava a seguinte redação:

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 institui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente.

O veto se deu em razão da provável confusão interpretativa que daria ensejo à impossibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica quando verificados

⁹¹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/LIVRETO%20-%20I%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf>>. Acesso em: 01 de maio de 2014.

⁹² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>> Acesso em: 22 de abril de 2014.

⁹³ Martins, Fran. op. cit. p. 410.

seus pressupostos. Ademais, as razões do veto esclarecem que, teleologicamente, deve ser conferido à EIRELI o mesmo tratamento dispensado às sociedades limitadas⁹⁴. O veto foi assim justificado:

Não obstante o mérito da proposta, o dispositivo traz a expressão ‘em qualquer situação’, que pode gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica, previstas no art. 50 do Código Civil.

Assim, e por força do §6º do Projeto de Lei, aplicar-se-á à EIRELI as regras da sociedade limitada, inclusive quanto à separação do patrimônio.

Ante o exposto, tem-se que, uma vez configuradas as hipóteses apresentadas pelo art. 50 do Código de 2002, ter-se-á desconsideração da personalidade jurídica também na EIRELI, o que ocorreria com ou sem o veto presidencial.

⁹⁴ Pinheiro, Frederico Garcia. Empresa individual de responsabilidade limitada. Revista Master de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. V. 41 (out./nov. 2011) – Porto Alegre: Magister, 2005. Bimestral. p. 10.

CAPÍTULO 3 – ANÁLISE DA LEI Nº 12.441/2011 QUE INSTITUIU A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – EIRELI

Após muitas críticas sobre o atraso brasileiro em relação a uma legislação que limitasse a responsabilidade dos empresários individuais, foi promulgada em 11 de julho de 2011 a Lei nº 12.441, que altera a Lei nº 10.406 de 2002, que instituiu o Novo Código Civil, para permitir a constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

Esse instituto é assim definido por Alfredo de Assis Gonçalves Neto⁹⁵:

(...) pode-se conceituar a empresa individual de responsabilidade limitada brasileira como o agente econômico personificado, constituído por ato unilateral de uma pessoa natural, mediante aporte de um patrimônio mínimo, ou mediante conversão de uma sociedade unipessoal com patrimônio líquido mínimo para o fim de exercer atividade própria de empresário.

A promulgação da lei, definitivamente, cumpriu com um dos seus objetivos, qual seja, o incentivo ao empreendedorismo no Brasil. Tal fato pode ser ilustrada pelas tabelas seguintes⁹⁶, nas quais se nota que, nos anos de 2012 e 2013, foram instituídas no Rio de Janeiro um total de 10.183 EIRELIs.

Ano: 2013								
	Req. Empresário	LTDA	SA	Cooperativa	Consórcio / Outras Soc.	EIRELI	Filial	Total
Jan	568	1772	49	3	15	415	334	3156
Fev	468	1535	27	6	13	356	303	2708
Mar	611	1940	28	3	13	401	317	3313
Abr	693	2173	37	5	5	516	396	3825
Mai	645	2117	36	9	6	492	395	3700
Jun	630	1999	33	5	7	511	375	3560
Jul	732	2496	42	6	41	655	507	4479
Ago	782	2591	29	10	10	734	511	4667
Set	731	2505	33	2	18	668	487	4444
Out	703	2418	64	6	7	704	547	4449

⁹⁵ Neto, Alfredo de Assis Gonçalves. A empresa individual de responsabilidade limitada. Revista dos Tribunais. Ano 101. vol. 915, janeiro/2012. p. 160.

⁹⁶ BRASIL. Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro – JUCERJA. Disponível em: <http://www.jucerja.rj.gov.br/servicos/estatistica/nova/comparativa.asp?tp=1&anoI=2012&anoJ=2013>. Acesso em 19 de outubro de 2014.

	Req. Empresário	LTDA	SA	Cooperativa	Consórcio / Outras Soc.	EIRELI	Filial	Total
Nov	594	2019	24	10	13	627	484	3771
Dez	477	1707	46	3	6	520	372	3131
Total	7634	25272	448	68	154	6599	5028	45203

Ano: 2012

	Req. Empresário	LTDA	SA	Cooperativa	Consórcio / Outras Soc.	EIRELI	Filial	Total
Jan	790	1844	40	3	12	12	360	3061
Fev	813	1793	26	5	7	77	305	3026
Mar	1084	2299	41	4	10	184	369	3991
Abr	898	1909	46	3	11	210	340	3417
Mai	1037	1998	40	2	14	264	485	3840
Jun	844	1870	44	3	4	300	393	3458
Jul	1260	2781	49	5	16	463	609	5183
Ago	1287	2680	29	8	16	457	628	5105
Set	963	2080	49	8	25	375	428	3928
Out	1136	2383	30	4	16	498	621	4688
Nov	812	1807	27	1	10	385	526	3568
Dez	499	1664	51	3	9	354	370	2950
Total	11423	25108	472	49	150	3579	5434	46215

Ao comparar-se a criação de Sociedade Limitadas em 2010 e 2011⁹⁷, anos em que ainda não era previsto o neoinstituto da EIRELI, e em 2012 e 2013, nos quais já era possível utilizar o instituto, percebe-se uma diminuição de constituições de Sociedades Limitadas, o que mostra uma possível migração da instituição de Sociedades Limitadas para EIRELIs:

Ano: 2011

	Req. Empresário	LTDA	SA	Cooperativa	Consórcio / Outras Soc.	EIRELI	Filial	Total
Jan	688	2038	30	3	10	0	345	3114
Fev	853	2741	69	5	13	0	449	4130

⁹⁷ BRASIL. Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro – JUCERJA. Disponível em: <http://www.jucerja.rj.gov.br/servicos/estatistica/nova/comparativa.asp?tp=1&anoI=2012&anoJ=2013>. Acesso em 19 de outubro de 2014.

	Req. Empresário	LTDA	SA	Cooperativa	Consórcio / Outras Soc.	EIRELI	Filial	Total
Mar	898	2455	41	5	9	0	437	3845
Abr	837	2392	29	2	17	0	353	3630
Mai	1030	2983	31	4	15	0	543	4606
Jun	1008	2904	34	2	16	0	494	4458
Jul	710	2308	30	4	11	0	290	3353
Ago	1153	3333	48	6	15	0	484	5039
Set	1075	2625	34	5	14	0	423	4176
Out	962	2341	33	3	14	0	439	3792
Nov	1036	2405	36	4	11	0	491	3983
Dez	1016	2306	39	3	13	0	536	3913
Total	11266	30831	454	46	158	0	5284	48039

Ano: 2010

	Req. Empresário	LTDA	SA	Cooperativa	Consórcio / Outras Soc.	EIRELI	Filial	Total
Jan	558	1998	52	11	10	0	356	2985
Fev	589	2345	71	11	13	0	360	3389
Mar	778	3363	80	13	12	0	464	4710
Abr	595	2123	14	6	6	0	337	3081
Mai	805	2802	32	4	5	0	418	4066
Jun	729	2582	67	6	10	0	633	4027
Jul	871	2888	42	3	11	0	453	4268
Ago	893	3238	36	3	16	0	488	4674
Set	832	2834	56	9	9	0	435	4175
Out	676	2575	50	5	7	0	571	3884
Nov	787	2742	27	2	13	0	536	4107
Dez	773	2527	24	1	10	0	464	3799
Total	8886	32017	551	74	122	0	5515	47165

Não obstante o grande número de Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada criadas nos dois últimos anos, o que enfatiza as opiniões sobre a falta de legislação nesse sentido e a necessidade de criação de tal instituto, muitas críticas podem ser feitas à lei em comento. Passa-se agora à análise dessa lei sob seus diversos aspectos.

3.1 – Objetivo da criação da EIRELI

Conforme explicitado anteriormente, o desenvolvimento do Direito Empresarial, no país, não foi acompanhado pela legislação e, por isso, o empresário individual que não quisesse ter o seu patrimônio pessoal respondendo pelas obrigações contraídas a partir da exploração da atividade empresária vislumbrava duas alternativas: a informalidade ou a criação de uma sociedade fictícia.

A informalidade compreende as empresas exercidas sem registros dos atos constitutivos de seus empresários. Apesar de não poder ser completamente mensurada, é uma realidade no país, que apesar dos esforços para a sua diminuição, ainda representa uma grande parcela das companhias brasileiras.

De acordo com dados do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística⁹⁸, em 2003, o número de empresas informais com um único proprietário era de 9.765.471 (nove milhões, setecentos e sessenta e cinco mil, quatrocentos e setenta e um).

Já as sociedades fictícias, conforme anteriormente explicitado, seriam aquelas em que um sócio é o empreendedor majoritário e o outro apenas cumpre o requisito formal de pluralidade de sócios, para fins de limitação da responsabilidade⁹⁹.

Para alguns autores a criação da EIRELI seria fundamental para a erradicação desse tipo de sociedade, como, por exemplo, Wilges Bruscato¹⁰⁰ ao comentar sobre a Lei nº 12.441/2011, que instituiu a empresa individual de responsabilidade limitada:

A possibilidade reconhecida pela lei em comento visa corrigir um desvirtuamento no uso da sociedade limitada, em função dos riscos a que fica sujeito o patrimônio pessoal do empreendedor, que, como empresário individual, vê a totalidade de seus bens responder por dívidas constituídas no desenvolvimento da atividade empresarial. A isso costumamos chamar sociedade aparente, ficcional, de favor, simulada, *de palha*, em que a constituição da pessoa jurídica se dá, exclusivamente, para limitar a responsabilidade do titular, de fato, da empresa.

Nesse sentido discorre Antônio Martins Filho ao dizer que, ao recusar a limitação dos riscos do negócio, não evitará o legislador a existência de fato desse tipo de empresa, mas,

⁹⁸ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/ecinf/2003/ecinf2003.pdf>>. Acesso em 02 de maio de 2014.

⁹⁹ Ressalta-se, novamente, a litude das sociedades fictícias. Contudo, por não haver a presença de um elemento essencial à exploração da atividade empresária, qual seja a vontade por parte do seu sócio de exercê-la, entende-se, nesse estudo, que tal constituição societária não é saudável para o desenvolvimento da exploração da atividade, uma vez que, apenas um dos sócios pretende exercer a atividade econômica, enquanto o outro somente cumpre uma exigência legal.

¹⁰⁰ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 3.

sim, altera-se a estrutura, uma vez que ela passará a funcionar sob a forma de sociedade fictícia.

Ao versar sobre a falta de legislação nessa esfera, antes do advento da lei supracitada, Frederico Garcia Pinheiro critica esse tipo de sociedade¹⁰¹:

Outra crítica que se faz é o estímulo ao nascimento de “sociedades de fachada”, nas quais um sócio detém 99,9% por cento dos votos (ou outro percentual expressivo, próximo a este), enquanto outro sócio detém a parcela ínfima restante, servindo como mero “sócio de fachada”, “sócio laranja” ou “sócio testa de ferro”. Seguindo André Luiz Santa Cruz Ramos, “trata-se, na verdade, de uma sociedade unipessoal disfarçada, de um dribble no atraso de nossa legislação societária”.

Devido a todas as críticas ao atraso na legislação, a EIRELI foi criada também com o objetivo de tentar diminuir a constituição desse tipo de sociedade de fachada, pois o empresário não mais precisaria de um sócio para ter o seu patrimônio pessoal livre dos riscos do negócio.

Tal objetivo torna-se claro nas palavras de Paulo Leonardo Cardoso Vilela, autor do projeto de lei que deu origem à Lei nº 12.441/2011:

Objetiva tal norma, portanto, permitir o pleno e livre exercício de constituir atividade econômica, por meio da livre 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*¹⁰².

Outro objetivo da empresa individual de responsabilidade limitada é o incentivo ao empreendedorismo, como já explorado, uma vez que a mitigação dos riscos da exploração da atividade é uma forma de incentivar o empreendedor, fomentando, assim, a formalização de empresários, conforme sintetizam André Lipp Basto Lupi e Gustavo Miranda Schlösser¹⁰³:

(...) surge com o intuito de incentivar a formalização de milhares de empreendedores que atuam em nosso país de forma desorganizada e de desestimular a criação de sociedades que, na prática, são constituídas por uma única pessoa, com o intuito de se beneficiar da limitação da responsabilidade.

Nesse sentido, Felipe Ferreira Machado Moraes atribui à falta de dispositivo no ordenamento jurídico sobre a limitação de responsabilidade do empresário individual um menor desenvolvimento econômico¹⁰⁴:

¹⁰¹ Pinheiro, Frederico Garcia. op. cit. p. 62.

¹⁰² Cardoso, Paulo Leonardo Vilela. op. cit. p. 65.

¹⁰³ Lupi, André Lipp Basto; Schlösser, Gustavo Miranda. A empresa individual de responsabilidade limitada: aspectos societários, tributários e econômicos. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. V. 43 (fev./mar. 2012) – Porto Alegre: Magister, 2005. Bimestral. p. 60/61.

¹⁰⁴ Moraes, Felipe Ferreira Machado – Empresário Individual de Responsabilidade Limitada. Revista Master de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. V. 30 (dez./jan. 2010) – Porto Alegre: Magister, 2005. Bimestral. p. 37.

O fato do ordenamento jurídico nacional não limitar a responsabilidade patrimonial do empresário individual ocasionou algumas consequências, entre elas o menor desenvolvimento econômico em razão do elevado risco de empreendimento nessas circunstâncias, e, principalmente, a proliferação das chamadas sociedades fictícias.

3.2 – Natureza Jurídica da EIRELI

Assunto polêmico na doutrina, a natureza jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada é definida por duas correntes distintas, ambas relacionadas com as correntes que versam sobre a forma de limitação da responsabilidade adotada pelo legislador pátrio¹⁰⁵.

A primeira admite a EIRELI como uma sociedade unipessoal, ao passo que a segunda vertente defende a Empresa Individual como pessoa jurídica de direito privado.

Adepto da primeira teoria, Fabio Ulhoa Coelho entende que, apesar das imprecisões técnicas apresentadas pela legislação, a intenção do legislador ao disciplinar a EIRELI era classificá-la como uma sociedade unipessoal¹⁰⁶:

[...] A lei define a EIRELI como uma espécie de pessoa jurídica, diferente da sociedade (art. 44, VI), e a disciplina num Título próprio (Título I-A do Livro II da Parte Especial), diverso do destinado às sociedades (Título II). Essas duas circunstâncias, isoladas, poderiam sugerir que, se a EIRELI não é espécie de sociedade, tampouco poderia ser uma espécie de limitada. Mas, ao disciplinar o instituto, o legislador valeu-se exclusivamente de conceitos do direito societário, como capital social, denominação social e quotas. Mais que isso, referiu-se à EIRELI como uma “modalidade societária” (art. 980-A, §3º) e submeteu-a ao mesmo regime jurídico da sociedade limitada (§6º).

Sergio Campinho, seguindo a mesma linha, defende que tendo em vista a “racionalidade que se pode extrair dos preceitos da Lei nº 12.441/2011, a EIRELI é, em verdade, uma sociedade, mas uma sociedade unipessoal”¹⁰⁷.

Seguindo a linha contrária posiciona-se Wilges Bruscato, afirmando tratar-se de pessoa jurídica de direito privado¹⁰⁸. Sustenta sua posição com base no enunciado 469 da V

¹⁰⁵ Vide item 3.2.4.

¹⁰⁶ Coelho, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Vol. 2: direito de empresa. p. 47.

¹⁰⁷ Campinho, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo código civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 284-285.

¹⁰⁸ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 11.

Jornada de Direito Civil: “A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado”¹⁰⁹:

(...) Essa foi a conclusão após os debates acerca da natureza jurídica do novo instituto, que está mais próximo do empresário individual do que da sociedade. A EIRELI será fruto de uma declaração unilateral de vontade¹¹⁰.

Quanto à possibilidade de uma sociedade unipessoal, Wilges Bruscato afirma que¹¹¹:

A nova lei não criou um novo tipo de sociedade – sociedade unipessoal. Não há sociedade. Se assim fosse, seria desnecessária a inserção do inciso VI ao artigo 44 em virtude de já existir a previsão das sociedades como pessoa jurídica de direito privado no inciso II do mesmo artigo.

*A EIRELI é uma criação sui generis no direito brasileiro. Assim, não há que se falar que seja sociedade, nem mesmo unipessoal*¹¹².

Frederico Garcia Pinheiro sustenta a mesma tese ao afirmar que se pode entender a EIRELI como pessoa jurídica de direito privado a partir da leitura do art. 44 – VI, que foi introduzido, pela Lei nº 12.441/2011, incluindo a Empresa Individual no rol das pessoas jurídicas de direito privado¹¹³.

Afirma, ainda, que não há que se falar em sociedade pessoal, uma vez que “só há que se falar em sociedade se houver mais de um sócio. A criação de uma nova modalidade de pessoa jurídica de direito privado não impõe que seja classificada como ‘sociedade unipessoal’”¹¹⁴.

Sustentam, ainda, a segunda vertente os autores Alexandre Ferreira de Assumpção Alves¹¹⁵, Marlon Tomazette¹¹⁶ e Carlos Henrique Abrão¹¹⁷.

Pelas razões acima expostas, o presente estudo coaduna com a segunda corrente e afirma ser a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada uma nova pessoa jurídica de direito privado.

¹⁰⁹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 01 de maio de 2014.

¹¹⁰ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 11.

¹¹¹ Ibidem. p. 10.

¹¹² Nesse sentido, Wilges afirma, ainda, haver imprecisão técnica referir-se ao titular da Empresa Individual como sócio, uma vez que não há sociedade - Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 10.

¹¹³ Pinheiro, Garcia Frederico. op. cit. p. 65.

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ Alves, Alexandre Ferreira de Assumpção. op. cit. p. 48.

¹¹⁶ Tomazette, Marlon. op. cit. p. 58.

¹¹⁷ Abrão, Carlos Henrique. Empresa Individual – São Paulo: Atlas, 2012. p. 15.

3.3 – Críticas à Nomenclatura conferida ao instituto pela Lei N° 12.441/2011

Conforme anteriormente exposto, o Código Civil, em seu artigo 966 analisado conjuntamente com o artigo 1.142¹¹⁸, abarca o conceito de empresa como exercício de uma atividade econômica¹¹⁹.

A opção feita pelo legislador, ao criar uma nova pessoa jurídica de direito privado, não foi fiel à sua natureza jurídica e ao utilizar o termo ‘empresa’ na denominação do instituto em análise – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, cometeu um equívoco, uma vez que a empresa não pode ter sua responsabilidade limitada por não ser sujeito de direito. Entende-se, aqui, por correta a tese de que a errônea nomenclatura acabou, por sua vez, personalizando a figura da empresa, conforme será exposto a seguir.

Paulo Leonardo Vilela Cardoso registra que no Projeto de Lei que deu origem a lei em questão, de sua autoria, o instituto seria denominado “empresário individual de responsabilidade limitada”. Nesse caso, o empresário individual seria uma subespécie de empresário, definido no art. 966, CC/2002, com a diferença única e exclusiva de proteção do patrimônio do empreendedor, explorador da atividade comercial, o que não acontece, por sua vez, com o tipo principal¹²⁰.

A alteração da nomenclatura conferida ao instituto foi justificada pelo Deputado Marcos Montes, uma vez que “foi adotado o conceito de empresa como instituição social, portanto, sujeito de direito, conforme ensinam Arnoldo Wald¹²¹ e Luiz José de Mesquita”¹²². Logo, de acordo com essa visão, não há equívocos referente à denominação do instituto.

¹¹⁸ Artigo 966: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. 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”.

Artigo 1.142: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. - BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm> – acesso em 14 de outubro de 2014.

¹¹⁹ Vide 2.2.1.

¹²⁰ Cardoso, Paulo Leonardo Vilela. op. cit. p. 85.

¹²¹ Ressalta-se que o citado autor, Arnoldo Wald, em edição mais recente, publicada em 2010, posiciona-se de forma a entender a empresa como atividade econômica, diferentemente do que cita o autor Paulo Leonardo, assim discorre Arnoldo Wald: “Tem sido geralmente entendido que a empresa não é sujeito de direitos e obrigações, mas sim objeto de direito, ou, nas palavras de RUBENS REQUIÃO, a *atividade pode constituir objeto de direito, posta sob tutela jurídica*.”

Também sobre este tema se manifestou OSCAR BARRETO FILHO:

‘(...) sob o ponto de vista econômico, pode esta atividade ser imputada à empresa que, como meio instrumental a realiza. Mas, do ponto de vista jurídico, isto é, no tocante a titularidade e responsabilidade, tal atividade deve imputar-se ao empresário, como sujeito das relações jurídicas dela emergentes’ (grifamos)”.

Assim, entende-se que o referido autor, conforme sua posição mais atual também entende o conceito de empresa como atividade, e, por isso, objeto de direitos. - Wald, Arnoldo, 1932. Comentários ao Novo Código

Seguindo essa linha de raciocínio, Alfredo de Assis Gonçalves Neto faz o seguinte comentário ao se referir à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada:

Personaliza-se a empresa? Sim, o que não é novidade, porque, embora a opção do Código Civil tenha sido a de vê-la sob o ponto de vista funcional, o fato é que o termo também é utilizado entre nós como sinônimo de sociedade empresária (...) ¹²³.

Defende-se que o emprego do termo ‘empresa’, ao nomear-se o instituto em estudo, afronta a Teoria de Empresa adotada pelo Código Civil de 2002. O autor Claudio Calo Sousa tece o seguinte comentário a respeito da nomenclatura do neo instituto ¹²⁴:

Também não poderia ter passado despercebido pelo legislador que a ‘empresa’ tem vários significados, sendo certo que, no sentido técnico-funcional de Alberto Asquini, não é empregada no sentido de pessoa ou sociedade, mas no sentido de atividade empresarial. Esta noção técnica, infelizmente, não é do conhecimento dos parlamentares que confundem o termo empresa com a figura do empresário (pessoa natural) e com sociedade empresária (pessoa jurídica). Ora, empresário e sociedade empresária são *sujeitos de direito*, aquele uma pessoa natural; esta, uma pessoa jurídica. Empresa é um fato jurídico e Estabelecimento, objeto de direito.

Portanto, o empresário individual (pessoa natural) ou sociedade empresária (pessoa jurídica), através do estabelecimento, exerce a empresa.

Corroborando com essa tese, Frederico Garcia Pinheiro traça a seguinte análise à denominação empregada pela lei em comento ¹²⁵:

O Legislador andou mal ao nominar de EIRELI a nova espécie de pessoa jurídica de direito privado criada pela lei 12.441/2011. É que essa nomenclatura confunde o sujeito (empresário) com a atividade exercida (empresa).

(...) a empresa é considerada como uma especial atividade (econômica, organizada, profissional e destinada à produção ou circulação de bens e serviços para o mercado), não se confundindo com o sujeito que a exerce (o empresário), nem com os bens organizados para instrumentalizar seu exercício (estabelecimento). Essa foi a ideia adotada pelo atual Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406/02), facilmente detectada pela análise conjunta dos arts. 966 e 1.142.

Luís Rodolfo Cruz e Creuz, bem como Rubens Requião também opinam nesse mesmo sentido. O primeiro ao dizer que “frisamos que não se pode confundir a denominação do tipo ‘empresa’ da Eireli com a natureza e classificação do tipo ‘empresário’, para os fins definidos

Civil, v. XIV: livro II, do direito de empresa/ Arnaldo Wald; coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2. ed. – Rio de Janeiro, 2010. p. 29.

¹²² Cardoso, Paulo Leonardo Vilela. op. cit. p. 85.

¹²³ Gonçalves Neto, Alfredo de Assis. Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil – 5ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

¹²⁴ Sousa, Claudio Calo in Revista do Ministério Público/Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – Vol 1, n. 1 (jan./jun. 1995) – Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – N. 44 (abr./jun. 2012) – p. 12/13.

¹²⁵ Pinheiro, Frederico Garcia. op. cit. p. 40/41.

no art. 966 do CC”¹²⁶. Já Rubens Requião assevera que “nota-se a personalização da empresa, que até então era havida como objeto de direito, ou quando muito atributo profissional”¹²⁷.

José Edwaldo Tavares Borba tece o seguinte comentário a respeito do emprego impreciso do termo “empresa”:

O vocábulo ‘empresa’, no caso não está sendo utilizado em sua acepção técnica de ‘atividade econômica organizada’, que tem como titular uma pessoa natural ou jurídica. A expressão ‘empresa individual de responsabilidade limitada’ passa a designar um novo ente, que foi alçado pela lei à condição de pessoa jurídica, e que opera como um **alter ego** do próprio empresário individual¹²⁸.

Antes mesmo da promulgação da lei em comento, o autor Felipe Ferreira Machado Moraes já criticava a nomenclatura, que acabou por ser a utilizada pela Lei nº 12.441/2011, ao analisar institutos similares em alguns países da América do Sul¹²⁹:

Alguns países da América do Sul, (...), criaram o instituto da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, entretanto, empresa, na concepção atual do Direito Empresarial (Teoria da Empresa), é a atividade, logo a atividade não é um sujeito de direito.

A melhor solução parece ser o instituto do empresário individual de Responsabilidade Limitada, pois não haveria que falar em sociedade unipessoal, que por si só seria algo incoerente com o ordenamento jurídico brasileiro, salvo casos excepcionais já contemplados, e ainda atingiria o propósito inicial de limitar a responsabilidade do empresário.

Importante adentrar no tema da personalização do empresário individual, pois, atualmente o ordenamento jurídico brasileiro considera o próprio empresário, pessoa natural, como aquele que exerce a atividade empresarial.

(...)

Se a personalidade jurídica é uma faculdade reconhecida pelo Direito e considerando que frequentemente as decisões do empresário individual à frente da empresa são conflitantes com seus interesses particulares enquanto pessoa física, entende-se que o ideal seria a personalização jurídica do empresário individual.

Ante o exposto, torna-se evidente a desconformidade entre o termo empregado para a denominação do novo instituto criado pela Lei nº 12.441/2011 – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, e a Teoria da Empresa, adotada pelo Código Civil vigente. Tal descompasso acabou por confundir os elementos empresário e empresa, bem como personalizar a figura da empresa, conceituada, pelo próprio Código Civil, como atividade, conforme anteriormente exposto.

¹²⁶ Cruz, Luís Rodolfo Cruz e. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, v. 18, n. 32 – Rio de Janeiro: JFRJ, 2011. p.143.

¹²⁷ Requião, Rubens. Curso de Direito Comercial: volume 1 – 33 ed., rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 116.

¹²⁸ Borba, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 13 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p. 60.

¹²⁹ Moraes, Felipe Ferreira Machado – Empresário Individual de Responsabilidade Limitada. Revista Master de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. V. 30 (dez./jan.) – Porto Alegre: Magister, 2010. Bimestral. p. 40/41.

3.4 – Instituição da EIRELI

Por força do art. 45 do Código Civil¹³⁰, dada a natureza jurídica do instituto em análise – pessoa jurídica de direito privado¹³¹, tem-se a existência da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada a partir da inscrição de seu ato constitutivo na Junta Comercial do estado em que estará situada a sede da EIRELI.

Conforme assinala Wilges Bruscato, para constituir uma EIRELI a pessoa deve cumprir os requisitos previstos no art. 972¹³² do Código Civil. Nos entendimentos de Alfredo de Assis Gonçalves Neto, para que a EIRELI tenha validade “é preciso que seja praticada por agente capaz, que tenha finalidade lícita ou não vedada por lei e que observe a forma e o conteúdo mínimos legalmente previstos para produzir os efeitos desejados¹³³”.

Passa-se agora, a uma análise de cada um desses elementos.

3.4.1 – Capacidade do agente instituidor da EIRELI

A capacidade plena da pessoa natural está prevista no art. 5º do Novo Código Civil¹³⁴, que, combinado com o art. 972 do referido diploma legal¹³⁵, servem como base para determinar a capacidade do empresário, logo, do agente instituidor da EIRELI.

¹³⁰ Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo. – BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm > Acesso em: 19 de outubro de 2014.

¹³¹ Vide item 4.2.

¹³² Art. 972. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos. – BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm > Acesso em: 19 de outubro de 2014.

¹³³ Neto, Alfredo de Assis Gonçalves. op. cit. p. 163.

¹³⁴ 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;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

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. – BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm > Acesso em: 20 de outubro de 2014.

¹³⁵ Art. 972. Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos. – Ibidem.

Ressalta-se que “há hipóteses, que mesmo a pessoa sendo capaz de praticar um ato da vida civil torna-se legalmente impedida, é o caso, por exemplo, dos magistrados, membros do Ministério Público, militares da ativa, dentre outros funcionários públicos que a lei expressamente vedar o exercício da atividade empresarial”¹³⁶.

Não obstante, muito se discutiu em relação à possibilidade de um incapaz instituir uma EIRELI, devido à disposição do art. 974 do mesmo diploma legal¹³⁷.

Duas são as correntes que versam sobre esse assunto. A primeira defende que, por força do art. 974, §3º, o incapaz pode ser instituidor de EIRELI, uma vez que não atue em sua administração. Entre os seus adeptos estão Wilges Bruscato, que assim preleciona:

(...) devem ser obedecidas as regras do art. 5º do Código Civil. Todavia, por força do artigo 974 do mesmo diploma, cremos que o menor, por meio de representante ou devidamente assistido, poderá estabelecer EIRELI para continuar empresa antes exercida por seus pais ou pelo autor da herança¹³⁸.

Marlon Tomazette partilha da mesma opinião ao afirmar que incapazes podem constituir EIRELI devido aos mesmos motivos pelos quais podem ser sócios em uma limitada, art. 974, §3º do Código Civil, uma vez que devidamente assistidos ou representados e não exercendo funções de administração¹³⁹.

Já a segunda vertente, afirma que a EIRELI pode, tão somente, ser instituída por pessoa plenamente capaz. Adepto dessa teoria, Carlos Henrique Abrão assim discorre:

A interpretação apenas do modelo empresarial poderia sugerir a dispensa de atributos do empreendedor, porém, na pluralidade de fatores incidentes na espécie, feita a padronização analógica, indesmentível se torna reconhecer as mesmas

¹³⁶ Cardoso, Paulo Leonardo Vilela. op. cit. p. 95.

¹³⁷ Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante ou devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor de herança.

§ 1º Nos casos deste artigo, precederá autorização judicial, após exame das circunstâncias e dos riscos da empresa, bem como da conveniência em continuá-la, podendo a autorização ser revogada pelo juiz, ouvidos os pais, tutores ou representantes legais do menor ou do interdito, sem prejuízo dos direitos adquiridos por terceiros.

§ 2º Não ficam sujeitos ao resultado da empresa os bens que o incapaz já possuía, ao tempo da sucessão ou da interdição, desde que estranhos ao acervo daquela, devendo tais fatos constar do alvará que conceder a autorização.

§ 3º O Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais deverá registrar contratos ou alterações contratuais de sociedade que envolva sócio incapaz, desde que atendidos, de forma conjunta, os seguintes pressupostos:

I – o sócio incapaz não pode exercer a administração da sociedade;

II – o capital social deve ser totalmente integralizado;

III – o sócio relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado por seus representantes legais. – BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 20 de outubro de 2014.

¹³⁸ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 15.

¹³⁹ Tomazette, Marlon. op. cit. p. 61.

limitações inerentes ao comerciante, inclusive sob a ótica do regime de bens antes do casamento¹⁴⁰.

Paulo Leonardo Vilela Cardoso, também adepto da segunda corrente¹⁴¹, alude que “a empresa individual de responsabilidade limitada poderá ser constituída por pessoa natural, em pleno gozo da capacidade civil e não impedida, conforme regra estabelecida ao empresário, nos termos dos arts. 966 e 972 do Código Civil”¹⁴².

No mesmo sentido posiciona-se Alfredo Gonçalves de Assis Neto, ao dizer que ainda que não se possa confundir a pessoa do empresário com a EIRELI, por diversos fatores, “as exigências relativas à capacidade para o exercício da atividade econômica pelo empresário, (...), devem por ela ser atendidas, tendo em conta, (...), que ele e ela possuem uma só consciência e uma só voz”¹⁴³.

Tal questão restou pacificada a partir da Instrução Normativa 117/2011 do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC, item 1.2.10, posteriormente revogado pela Instrução Normativa nº 10, de 05 de dezembro de 2013 – Anexo V: Manual de Registro das EIRELIs, do Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI, que apresenta a mesma redação da norma revogada:

1.2.10 - CAPACIDADE PARA SER TITULAR

Pode ser titular de EIRELI a pessoa natural, desde que não haja impedimento legal:

a) **maior de 18 anos, brasileiro(a) ou estrangeiro(a), que se achar na livre administração de sua pessoa e bens;**

b) menor emancipado:

- por concessão dos pais, ou de um deles na falta de outro se o menor tiver dezesseis anos completos;

A outorga constará de instrumento público, que deverá ser inscrito no Registro Civil das Pessoas Naturais e arquivado na Junta Comercial.

- por sentença do juiz que, também, deverá ser inscrita no Registro Civil das Pessoas Naturais;

- pelo casamento;

- pelo exercício de emprego público efetivo (servidor ocupante de cargo em órgão da administração direta, autarquia ou fundação pública federal, estadual ou municipal);

- pela colação de grau em curso de ensino superior; e

- pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 anos completos tenha economia própria;

1.2.10.1 Menor de 18 e maior de 16 anos, emancipado

A prova da emancipação do menor de 18 anos e maior de 16 anos, anteriormente averbada no registro civil, correspondente a um dos casos a seguir, deverá instruir o processo ou ser arquivada em separado, simultaneamente, com o ato constitutivo:

¹⁴⁰ Abrão, Carlos Henrique. Empresa Individual. São Paulo: Atlas, 2012. p. 25.

¹⁴¹ Com a ressalva apenas para “o incapaz, por idade ou superveniente, que venha a receber os direitos sobre a EIRELI como herança ou legado. Nestes casos”, para o autor, “dever-se-á observar as hipóteses procedimentais inseridas e reguladas nos arts. 974 e 975 do Código Civil”. – Cardoso, Paulo Leonardo Vilela. op. cit. p. 96.

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ Neto, Alfredo Gonçalves de Assis. op. cit. p. 164.

- a) pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, ou por sentença judicial;
- b) casamento;
- c) exercício de emprego público efetivo;
- d) colação de grau em curso de ensino superior;
- e) estabelecimento civil ou comercial ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com 16 anos completos tenha adquirido economia própria¹⁴⁴ (grifou-se).

Dessa forma, resta claro que apenas pessoa plenamente capaz, e não impedida por lei, pode instituir uma EIRELI.

3.4.1.1 – Possibilidade de Instituição da EIRELI por Pessoa Jurídica

O *caput* do art. 980-A do Código Civil, inserido no ordenamento pelo advento da Lei nº 12.441/2011, gerou diversas discussões acerca da possibilidade, ou não, de instituição da EIRELI por uma pessoa jurídica, *in verbis*: “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 País¹⁴⁵”.

Cumprе lembrar que o projeto de lei que originou a Lei nº 12.441/2011, após modificações, apresentava a seguinte redação: “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 modalidade¹⁴⁶”.

Houve, portanto, a supressão da palavra “natural” do texto apresentado, intencionalmente ou não, o que deu margem para a dúbia interpretação, qual seja, que a EIRELI possa ser constituída tanto por pessoa natural quanto por pessoa física.

Isto posto, a doutrina dividiu-se em duas vertentes, a primeira que defende que a pessoa jurídica institua a EIRELI e, a segunda, na qual, tão somente, a pessoa natural pode constituir o instituto em comento.

Entre os adeptos da teoria de que uma pessoa jurídica pode constituir EIRELI encontra-se Rubens Requião, que assim discorre:

¹⁴⁴ BRASIL. Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI. Disponível em: <<http://drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor-04/in-10-2013-anexo-5-manual-de-registro-de-eireli-08-09-2014.pdf>>. – Acesso em 20 de outubro de 2014.

¹⁴⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> - grifou-se. Acesso em: 21 de outubro de 2014.

¹⁴⁶ Cardoso, Paulo Leonardo Vilela. op. cit. p. 89 – grifou-se.

O artigo 980-A do Código Civil não estabelece qualquer impedimento, descabendo ao ato administrativo criar restrição, nos termos do art. 5º, II, da Constituição Federal, que consagra o princípio da legalidade. Assim, onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo¹⁴⁷.

No mesmo sentido posiciona-se Marlon Tomazette, ao dizer que não há impedimentos uma vez que o vocábulo utilizado no artigo em questão não veda a possibilidade do neoinstituto ser constituído por pessoa jurídica, pois não há distinção¹⁴⁸. Também se posicionam a favor da primeira corrente André Lipp Pinto Basto Lupi e Gustavo Miranda Schlösser¹⁴⁹, Frederico Garcia Pinheiro¹⁵⁰ e Jorge Lobo ao dizer que “com a supressão do vocábulo ‘natural’, a conclusão, que se impõe, é: a ‘pessoa natural’ e a ‘pessoa jurídica’ podem fundar uma Eireli (...)”¹⁵¹.

Paulo Leonardo Vilela Cardoso posiciona-se no mesmo sentido ao comentar a razão da retirada da palavra “natural” do texto original:

Deste modo, fica claro que, com as sucessivas alterações do art. 980-A, sua primitiva intenção de admitir tão somente pessoas naturais foi alterada, de modo a aceitar, também, as pessoas jurídicas.

(...)

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 espécies¹⁵².

Essa posição encontra respaldo na *I Jornada Paulista de Direito Comercial*, que aprovou o Enunciado 3, que assim preleciona: “A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada pode ser constituída por pessoa jurídica”¹⁵³.

Também a jurisprudência, não obstante o entendimento da doutrina majoritária, tem se mostrado favorável a possibilidade de instituição de EIRELI por pessoa jurídica. No Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o Desembargador Federal Manoel Erhardt proferiu sentença, em sede de Reexame Necessário de Apelação no Processo n. 0802826-80.2013.4.05.8100, possibilitando a pessoa jurídica constituir EIRELI:

ADMINISTRATIVO. ARQUIVAMENTO DE ATOS NA JUNTA COMERCIAL EIRELI. PESSOA JURÍDICA. ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 117/11, DO DNRC, AO INTERPRETAR RESTRITIVAMENTE O

¹⁴⁷ Requião, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 33. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 117.

¹⁴⁸ Marlon Tomazette. op. cit. p. 62.

¹⁴⁹ Lupi, André Lipp Basto; Schlösser, Gustavo Miranda. op. cit. p. 64.

¹⁵⁰ Pinheiro, Frederico Garcia. op. cit. p. 71.

¹⁵¹ Lobo, Jorge. Pessoas Jurídicas Podem Constituir Empresas Individuais. Disponível em: <http://coad.com.br/home/noticias-detalle/42632/pessoas-juridicas-podem-constituir-empresas-individuais-por-jorge-lobo>. – Acesso em 21 de outubro de 2014.

¹⁵² Cardoso, Paulo Leonardo Vilela. op. cit. p. 90.

¹⁵³ BRASIL. Instituto dos Advogados de São Paulo. Disponível em: <<http://www.iasp.org.br/2013/12/publicacao-dos-enunciados-no-doe-9-12-2013-p-17/>>. Acesso em: 09.11.2014.

ART. 980-A DO CÓDIGO CIVIL, QUE SE REFERE A UMA ÚNICA PESSOA JURÍDICA TITULAR DA TOTALIDADE DO CAPITAL SOCIAL, SEM DISTINGUIR PESSOA FÍSICA DE PESSOA JURÍDICA. ADOÇÃO DA TÉCNICA DE JULGAMENTO PER RELATIONEM. 1. Apelação contra sentença que, confirmando a tutela antecipada, concedeu a segurança para reiterar a determinação à autoridade impetrada que proceda ao arquivamento da documentação referente ao registro do ato de constituição do Hospital da mulher e da Criança Unimediana - objeto do processo JUCEC nº 13/098757-3, acatando a singularidade acionária da demandante. 2. A intenção do legislador ordinário, no processo legislativo que deu origem à Lei 11.441/2011, era de possibilitar tanto a pessoa natural (física) quanto a jurídica de constituir uma empresa individual de responsabilidade limitada, eis que suprimiu o termo natural do texto final da lei. O legislador pretendeu com tal ato, permitir, e não proibir, a constituição da EIRELI por qualquer pessoa, seja ela natural ou jurídica. 3. **"O Departamento Nacional de Registro e Comércio (DNRC), de fato, extrapolou a sua competência quando publicou, em 22 de novembro de 2011, a Instrução Normativa nº 117, vedando, em seu item, 1.2.11, a possibilidade de pessoa jurídica ser titular de Eireli, uma vez que institui restrições à utilização do novel instituto que a lei não determina, em clara afronta ao princípio constitucional da legalidade,** segundo o qual ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei. Assim, não cabia ao DNRC normatizar a matéria inserindo proibição não prevista na lei, que lhe é hierarquicamente superior, a qual se propôs a regulamentar". Precedente. 4. Remessa oficial improvida¹⁵⁴.

Já a segunda vertente orienta-se no sentido de apenas pessoa natural poder instituir uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Marcelo M. Bertoldi se posiciona a favor desse pensamento ao mencionar que ainda que não esteja explícito no *caput* do artigo supra citado, tendo em vista as características intrínsecas e extrínsecas do instituto, o entendimento é de que somente pode ser formada por pessoa física¹⁵⁵.

Adepto dessa corrente, Carlos Henrique Abrão assim preleciona:

A impressão extraída permite concluir, a partir da interpretação do art. 980-A do Código Civil da constituição de empresa individual por meio de pessoa física, isso porque há restrição proveniente do conteúdo interpretativo da norma e sua regulamentação por meio da IN nº 117/2011.

A constituição de empresa individual por pessoa jurídica, no nosso modo de enxergar, poderia representar mecanismo visando fragmentar o modelo e de aparente fraude, isso porque buscou o legislador única forma de exploração de atividade empresarial, não gerando percepção associativa ou participativa¹⁵⁶.

Também defende a segunda teoria Wilges Bruscato, que assim versa:

A lei nº 12.441/2011, como já se fez referência, é resultado da aglutinação de dois projetos: o de nº 4.605/2009, do deputado Marcos Montes, ao qual foi apensado o de nº 4.953/2009, do deputado Eduardo Sciarra. Nas *exposições de motivos de ambos os projetos em nenhum momento se fez qualquer menção à utilização da EIRELI por sociedades empresárias* ou quaisquer pessoas jurídicas. Nada. Nenhuma palavra. Ao

¹⁵⁴ Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Disponível em: <<https://pje.trf5.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?signedIdProcessoTrf=9b43c17292cdcfe44014287ce2a32f9d#>> - grifou-se. Acesso em 09.11.2014.

¹⁵⁵ Bertoldi, Marcelo M. Curso Avançado de Direito Comercial/ Marcelo M. Bertoldi, Marcia Carla Pereira Ribeiro. – 7 ed. rev. e atual. e amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 65.

¹⁵⁶ Abrão, Carlos Henrique. op. cit. p. 9/10.

contrário: contudente a defesa na adoção do instituto em razão da necessidade de *peças naturais* na exploração negocial singular.
(...)

Patente que o instituto se destina a pessoas físicas e não jurídicas¹⁵⁷.

Posiciona-se, ainda, a favor dessa vertente Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

É bem verdade que o art. 980-A do CC/2002 menciona “pessoa” (excluindo o termo “natural” que figurava no projeto original). No entanto, seu §2º, ao proibir a criação de mais de uma empresa individual de responsabilidade limitada por *pessoa natural*, complementa-o, deixando claro que é exclusivamente a esta que se refere o *caput*. Efetivamente, se a norma pudesse ser interpretada no sentido de permitir a criação da empresa individual de responsabilidade limitada, não só por pessoa natural, mas também por pessoa jurídica, não haveria coerência lógica senão com ofensa ao princípio da isonomia, em restringir a criação de mais de uma dessas empresas apenas por aquela, ficando esta liberada para gerar tantas quantas quisesse. Mais que isso: a própria pessoa física contornaria facilmente a regra de só poder criar uma Eireli, fazendo com que aquela por ela criada constituísse outras de mesma natureza indefinidamente. (...).

Se tanto não bastar, pode-se recorrer aos motivos que levaram o legislador à edição da norma (*mens legislatoris*), os quais conduzem a idêntico resultado, visto que todos os projetos de lei que tramitaram no Congresso Nacional visaram à proteção do empresário individual contra os riscos do seu negócio e à eliminação das sociedades fictícias, o que, de resto, está na própria exposição de motivos da lei que a introduziu no sistema jurídico pátrio¹⁵⁸.

José Edwaldo Tavares Borba também se posiciona nesse sentido:

Afigura-se evidente que o titular da empresa individual de responsabilidade limitada será necessariamente uma pessoa natural, posto que, na hipótese, o que se tem é um mero desenvolvimento da figura do empresário individual, que, com a nova legislação poderá assumir o caráter e a condição de pessoa jurídica de responsabilidade limitada.

Além disso, é preciso levar em conta que o objetivo da lei não foi outro senão o de conceder ao empresário individual, que é uma pessoa natural (art. 968, I, do CC¹⁵⁹), a prerrogativa de limitar a própria responsabilidade sem que para tanto precise recorrer ao artifício de constituir uma sociedade fictícia, cujos sócios, apenas estariam emprestando o nome à sociedade. As pessoas jurídicas quando pretendem outorgar autonomia a determinada atividade, já contam com a figura da subsidiária integral¹⁶⁰. O novo instituto encontra-se, pois, circunscrito às pessoas naturais.

Cabe ainda observar que o legislador (§2º), a fim de bem demarcar o caráter personalíssimo da empresa individual de responsabilidade limitada, ainda dispôs no sentido que a pessoa natural dela titular, não poderá participar senão de uma única empresa dessa modalidade¹⁶¹.

A V Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em maio de 2012, aprovou o enunciado nº 468, com a seguinte redação: “A empresa individual de

¹⁵⁷ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 17.

¹⁵⁸ Neto, Alfredo de Assis Gonçalves. op. cit. p. 166/167.

¹⁵⁹ Art. 968. A inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha: I - o seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens. - BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 21 de outubro de 2014.

¹⁶⁰ Vide item 3.2.1.2.

¹⁶¹ Borba, José Edwaldo Tavares. op. cit. p. 61/62.

responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural”¹⁶². Tal enunciado dirimiu a questão.

Também a Instrução Normativa 117/2011 do Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC, item 1.2.10, posteriormente revogado pela Instrução Normativa nº 10, de 05 de dezembro de 2013 – Anexo V: Manual de Registro das EIRELIs, do Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI, posiciona-se nesse sentido, em seu item 1.2.10, que diz respeito à capacidade do instituidor da EIRELI, ao versar que “Pode ser titular de EIRELI a **pessoa natural**, desde que não haja impedimento legal”¹⁶³.

A partir do exposto, coaduna-se, no presente trabalho, com a segunda corrente, uma vez que analisando a finalidade da criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, não poderia ser outro o entendimento. Logo, a supressão do vocábulo “natural” constante nos projetos de lei se deu por um descuido do legislador e não pela intenção de conferir tal permissão também às pessoas jurídicas.

3.4.1.2 – Possibilidade de Instituição da EIRELI por Estrangeiro

Conforme ensinamentos de Carlos Henrique Abrão e Wilges Bruscato, o debate acerca da possibilidade de instituição de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada por sócio estrangeiro já está superado, sendo este permitido até então.

Wilges Bruscato afirma que “ao estrangeiro residente no Brasil, se aplicam as mesmas regras e restrições a ele aplicadas para o exercício da empresa como empresário individual”¹⁶⁴.

Carlos Henrique Abrão sustenta que “a Lei nº 12.441/2011 poderia trazer benefícios, na medida em que qualquer pessoa, inclusive estrangeira, poderia ter a iniciativa de criar e constituir empresa individual dessa natureza”¹⁶⁵. Alude, ainda, que “o debate em torno da participação do sócio estrangeiro na empresa parece estar superado, porém algumas atividades

¹⁶² V Jornada de Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília : CJE, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. – Acesso em 22 de outubro de 2014.

¹⁶³ BRASIL. Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI. Disponível em: <<http://drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor-04/in-10-2013-anexo-5-manual-de-registro-de-eireli-08-09-2014.pdf>> - grifou-se. – Acesso em 20 de outubro de 2014.

¹⁶⁴ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 16.

¹⁶⁵ Abrão, Carlos Henrique. op. cit. p. 16.

exigem predominantemente capital nacional e o risco do negócio poderá ser diluído por meio da securitização ou da integralização do capital, a partir do momento do registro”¹⁶⁶.

Tais autorizações, restrições e vedações encontram-se dispostas na Instrução Normativa nº 10/2013 do Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI¹⁶⁷, órgão que substitui o Departamento Nacional de Registro do Comércio – DNRC, revogando, dessa forma, as instruções normativas publicadas pelo extinto órgão.

3.4.2 – Objeto da EIRELI

Conforme o art. 104, II do Código Civil de 2002¹⁶⁸, para que se haja um negócio jurídico é necessário que seu objeto seja lícito.

No caso da EIRELI, assim como qualquer outro tipo empresarial, o objeto da atividade a ser explorada não pode ser vedado por lei.

Ressalta-se, contudo, que alguns ramos precisam de autorização excepcional do Estado, dessa forma, salvo se tal ramo requeira exclusivamente modalidade societária, tal autorização deverá ser comprovada no momento de registro do instituto na Junta Comercial¹⁶⁹.

3.4.2.1 – A Atividade Não Empresarial

As atividades empresárias são extraídas através de leitura interpretativa do art. 966 do Novo Código Civil¹⁷⁰, a saber, uma atividade econômica exercida profissionalmente e voltada para a produção ou circulação de bens e serviços.

Contudo, o parágrafo único do mesmo dispositivo veda como atividade empresarial o exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o

¹⁶⁶ Ibidem.

¹⁶⁷ BRASIL. Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI. Disponível em: <<http://drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor-04/in-10-2013-anexo-5-manual-de-registro-de-eireli-08-09-2014.pdf>>. – Acesso em 22 de outubro de 2014.

¹⁶⁸ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável. - BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 21 de outubro de 2014.

¹⁶⁹ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 15.

¹⁷⁰ Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. - BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 21 de outubro de 2014.

concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa¹⁷¹.

A lei em análise, entretanto, ao inserir o §5º ao art. 980-A do diploma legal em questão, abriu a possibilidade de a EIRELI também ser utilizada por quem exerce atividade intelectual, logo, não empresária, ao instituir que “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**”¹⁷².

Para dirimir tal questão, brilhantemente, posiciona-se Wilges Bruscato:

Resta daí que o entendimento dos especialistas é pela não aplicação da EIRELI aos profissionais intelectuais.

Porém, para ser fiel à *mens legis*, é possível compatibilizar o teor do §5º ao entendimento dos expertos e ao teor do art. 966 e seu parágrafo único, do estatuto civil, considerando a parte final deste último dispositivo: “salvo se o exercício da profissão constituir o elemento de empresa”¹⁷³.

Sobre o tema, Alfredo de Assis Gonçalves Neto se posiciona da mesma forma, não entendendo, portanto, que o §5º do art. 980-A do Código Civil tenha autorizado a atividade intelectual como objeto da EIRELI:

Remuneração não é atividade e uma regra desse jaez não tem o condão de destruir o sistema, o que conduz à certeza de que as atividades de qualquer natureza a que se refere seu texto são aquelas próprias de empresário, não abrangendo a exceção do parágrafo único do art. 966 do CC/2002. Portanto, malgrado os equívocos terminológicos, a norma há de ser interpretada dentro do contexto em que está inserida.

Assim, se o titular da Eireli (...) exercer atividade intelectual como *elemento de empresa* (...), pode nela incluir a *remuneração* correspondente à atividade intelectual por ele exercida. Não lhe será permitido, porém, criar uma Eireli com o fim de exercer a sua atividade intelectual, que não pode ser delegada a uma pessoa jurídica, porque personalíssima e privativa da pessoa natural que a exerce ou, em se tratando de profissão regulamentada, da pessoa legalmente habilitada para exercê-la¹⁷⁴.

Ainda que pese argumento em contrário, conclui-se, portanto, que “o profissional intelectual pode constituir EIRELI para a prestação de serviços que não fruto exclusivo da

¹⁷¹ 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. – Ibidem.

¹⁷² Ibidem – grifou-se.

¹⁷³ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 21.

¹⁷⁴ Neto, Alfredo de Assis Gonçalves. op. cit. p. 172/173.

inteligência”¹⁷⁵, devendo o §5º do art. 980-A do Novo Código Civil ser interpretado à luz do art. 966, parágrafo único do mesmo diploma legal.

3.4.3 – Forma de Instituição da EIRELI

Por se tratar de uma nova pessoa jurídica de direito privado com um único titular, entende-se que a constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada é promovida através de declaração unilateral de vontade, firmada por este titular, na qual será definida a regulação básica para a entidade¹⁷⁶.

Tal entendimento é partilhado por Alfredo de Assis Gonçalves Neto quando preleciona que “o ato constitutivo da empresa individual de responsabilidade limitada é uma declaração unilateral de vontade e como tal deve ser tratada”¹⁷⁷.

No mesmo sentido, Wilges Bruscato preleciona:

Se a EIRELI é fruto da vontade de uma única pessoa, deve se originar em uma declaração de vontade. (...).

(...) O Departamento Nacional do Registro do Comércio, (...), dispôs sobre o conteúdo do ato instituidor (...).

A IN-DNRC 117/2011 dividiu o ato em quatro partes: preâmbulo, cláusulas obrigatórias, cláusulas facultativas e fecho¹⁷⁸.

(...)

O ato deverá ser instruído com documentos comprobatórios e levado a registro na Junta Comercial, o que lhe confere a clamada publicidade, mesmo porque, ao órgão de registro cabe a providência de publicação da inscrição no Diário Oficial, fato que cumpre as necessárias formalidades para aperfeiçoar a instituição.

(...)

A eficácia jurídica da EIRELI fica condicionada a sua inscrição na Junta Comercial, quando inicia a sua personalidade jurídica (...)”¹⁷⁹.

A EIRELI surge, assim, com a inscrição de seu ato constitutivo na Junta Comercial do estado em que se encontrar sua sede. Caso a empresa individual de responsabilidade limitada não passe por esse trâmite, entende-se que o empreendedor responde ilimitadamente pelos deveres e obrigações adquiridos com a exploração da atividade empresarial, uma vez que “o

¹⁷⁵ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 21.

¹⁷⁶ Borba, José Edwaldo Tavares. op. cit. p. 60.

¹⁷⁷ Neto, Alfredo de Assis Gonçalves. op. cit. p. 163.

¹⁷⁸ Conforme Instrução Normativa 117/2011 – DNRC revogada pela Instrução Normativa 10/2013 - DREI, com a mesma redação. – BRASIL. Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI. Disponível em: <<http://drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor-04/in-10-2013-anexo-5-manual-de-registro-de-eireli-08-09-2014.pdf>>. – Acesso em 22 de outubro de 2014.

¹⁷⁹ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 22-24.

benefício da limitação da responsabilidade está sempre condicionado à comunicação pública dessa circunstância, para que se possa opô-la *erga omnes*”¹⁸⁰.

3.5 – Nome Empresarial

O §1º do art. 980-A, dispõe sobre o nome empresarial de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, *in verbis*: “§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”¹⁸¹.

Ressalta-se, aqui, o equívoco terminológico do legislador. Conforme lições de Sérgio Campinho, a adoção de firma ou denominação está relacionada à responsabilidade dos sócios:

Nas sociedades em que figuram sócios ou sócio com responsabilidade ilimitada, respondendo, assim, pessoal e subsidiariamente com todas as forças de seu patrimônio particular pelas dívidas sociais, o nome empresarial adequado é a firma ou razão social¹⁸²; se todos os sócios limitarem suas responsabilidades no contexto societário, o nome empresarial deverá ser a denominação¹⁸³.

Dessa forma, o nome empresarial da EIRELI, devido à limitação da responsabilidade de seu empreendedor, deverá ser a denominação.

Cumpra lembrar que não se trata a EIRELI de uma sociedade¹⁸⁴, portanto, o uso do vocábulo “social” para se referir ao nome empresarial da EIRELI também não está preciso.

Superadas estas questões, tem-se que à denominação deverá constar a expressão EIRELI ao final. “Deve a denominação designar o objeto da empresa (...). O maior traço característico da denominação, contudo, é a necessária utilização de alguma ‘expressão fantasia’, além dos demais elementos acessórios referidos acima (objeto da empresa e expressão ‘EIRELI’)”¹⁸⁵.

Tal conclusão se dá devido a análise do artigo 1.158, §2º do Código Civil: “A denominação deve designar o objeto da sociedade, sendo permitido nela figurar o nome de um ou mais sócios”¹⁸⁶, interpretado à luz do art. 980-A, §6º do mesmo diploma legal: “Aplicam-

¹⁸⁰ Ibidem.

¹⁸¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 22 de outubro de 2014.

¹⁸² Ressalta-se, que, o empresário individual, por ter sua responsabilidade ilimitada também utiliza a firma ou razão social. – Campinho, Sérgio. op. cit. p. 323.

¹⁸³ Campinho, Sérgio. op. cit. p. 324.

¹⁸⁴ Vide item 4.2.

¹⁸⁵ Pinheiro, Frederico Garcia. op. cit. p. 75.

¹⁸⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2014.

se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas”¹⁸⁷.

Em relação ao uso do nome fantasia, entende-se que “nenhum prejuízo causa aos que com a EIRELI contratarem, pois que o nome, obrigatoriamente, dará a notícia de sua natureza, passando a ser (...) indiferente quem seja a pessoa do instituidor”¹⁸⁸.

O dispositivo em comento visa conceder segurança jurídica para aqueles que tratarem com a EIRELI, uma vez que terão ciência da limitação da responsabilidade do empresário individual. Dessa forma, caso o empresário desenvolva sua atividade mediante EIRELI, mas não utilize a sigla nos termos acima expostos, mas apenas seu nome pessoal ou uma denominação qualquer, a pessoa física responderá ilimitadamente pelas obrigações decorrentes da exploração da atividade empresarial¹⁸⁹.

3.6 – Capital da EIRELI

O artigo 980-A, em seu *caput*, discorre a respeito do capital da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, *in verbis*:

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**¹⁹⁰.

Destarte, ressalta-se o equívoco do uso do vocábulo “social” ao se referir ao capital do instituto em comento, uma vez que, como já anteriormente explorado, não se trata de uma sociedade, mas sim de uma nova pessoa jurídica de direito privado.

O capital da EIRELI poderá ser composto em dinheiro ou em bens, devendo o valor do bem ser considerado para fins de composição do capital. Caso haja discrepância entre o valor real e o valor declarado, deve o empresário responder pela diferença.

Cumprir lembrar que o enunciado 473 da *V Jornada de Direito Civil* dispõe que “a imagem, o nome ou a voz não podem ser utilizados para a integralização do capital da EIRELI”¹⁹¹.

¹⁸⁷ Ibidem.

¹⁸⁸ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 27.

¹⁸⁹ Bertoldi, Marcelo M. op. cit. p. 66.

¹⁹⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 de outubro de 2014 – grifou-se.

Nos termos dos arts. 1.081 a 1.084 do Código Civil, é possível a alteração dos termos iniciais da inscrição feita na Junta Comercial para aumentar ou diminuir o capital do instituto em análise, não podendo, contudo, infringir o mínimo estabelecido em lei¹⁹².

Tem-se dois pontos críticos ao analisar-se o capital da EIRELI, quais sejam, o valor mínimo de cem vezes o maior salário mínimo vigente e a exigência da integralização deste capital no momento da inscrição na Junta Comercial.

Sobre tais pontos posiciona-se Wilges Bruscato:

Ambas as exigências, a nosso ver, são desnecessárias, incompatíveis com a natureza do instituto e afrontam a isonomia constitucional, além de representar dificuldade de fiscalização, se é que ela deva existir¹⁹³.

Em relação à primeira exigência, acredita-se que seja inconstitucional, por violar o princípio da livre iniciativa, elencado no art. 170 da Lei Magna¹⁹⁴, bem como por violar o art. 7º, IV parte final, do mesmo diploma legal¹⁹⁵.

Sobre a inconstitucionalidade do dispositivo, posiciona-se Wilges Bruscato:

É de se registrar, ainda, a questão da inconstitucional vinculação do capital social da EIRELI ao salário-mínimo (art. 7º, IV, parte final, CR), que acentua a fragilidade da exigência¹⁹⁶.

No mesmo sentido, orienta Leonardo Gomes de Aquino:

O padrão salário mínimo para caracterização da empresa limitada é inconstitucional, porquanto a Constituição de 1988 veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV), haja vista que a utilização deste como indexador

¹⁹¹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 23 de outubro de 2014.

¹⁹² Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 29.

¹⁹³ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 29.

¹⁹⁴ 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: (...) 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. – BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 23 de outubro de 2014.

¹⁹⁵ Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: 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**. – Ibidem – grifou-se.

¹⁹⁶ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 33.

econômico ou fator de reajuste contratual impediria a sua efetiva valoração, salvo nos casos de reajuste de obrigações com conteúdo salarial e alimentar (...) ¹⁹⁷.

Da mesma forma coloca-se Nilton Serson:

Outrossim, tal disposição legal injustificada viola ainda o princípio da livre-iniciativa, previsto no art. 170 da Constituição Federal, pois potencialmente impedirá a abertura de Eirelis por pequenos empreendedores ¹⁹⁸.

Posiciona-se, ainda, nesse mesmo sentido Rubens Requião ao comentar sobre ser impossível invocar o salário mínimo, uma vez que a Constituição Federal o reserva para designar renda básica, não devendo, portanto, fixá-lo como indexador ¹⁹⁹.

Tal inconstitucionalidade foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4637, ajuizada pelo Partido Popular Socialista – PPS, autuada no Supremo Tribunal Federal em 11 de agosto de 2011. Ressalta-se que ainda não foi apreciada pelos excelentíssimos ministros do STF, estando os autos conclusos ao relator desde 27 de novembro de 2012 ²⁰⁰.

Em que pese entendimento contrário, o presente trabalho orienta-se no sentido de ser inconstitucional a fixação do salário mínimo como base para o capital mínimo da EIRELI, por afronta evidente à Constituição Federal em seu art. 7º, IV, parte final, conforme já explicitado.

Já em relação à exigência da integralização do capital no momento da inscrição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada na Junta Comercial, a doutrina posiciona-se de duas formas, os que são contra a norma e os que se posicionam a favor da exigência de integralização imediata.

Os adeptos da primeira vertente justificam suas razões no possível esvaziamento que tal norma causaria ao instituto, o que iria contra um dos objetivos de sua criação, qual seja, incentivar o empreendedorismo.

Nesse sentido, preleciona Wilges Bruscato:

A imposição de capital mínimo na quantia estabelecida aliada à necessidade de completa integralização, além do esvaziamento do instituto e determinante da continuação franca das sociedades fictícias no Brasil, ainda atinge o benéfico efeito reflexo que se previa para a EIRELI: incentivo à regularização de iniciativas informais ²⁰¹.

¹⁹⁷ Aquino, Leonardo Gomes. op. cit. p. 63.

¹⁹⁸ Serson, Nilton. Eireli e a subsidiária integral. In: Revista do Advogado. Associação dos Advogados de São Paulo. Nº116, julho de 2012. p. 149.

¹⁹⁹ Requião, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 33. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 117.

²⁰⁰ Conforme acompanhamento processual disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4123688>.

²⁰¹ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 30.

Luís Rodolfo de Cruz e Creuz também se manifesta dessa forma:

O primeiro entrave seria a exigência, pelo texto da norma, de que o capital social no ato da inscrição seja devidamente integralizado. A norma é clara e não vemos alternativa para tal rigidez, pois não é facultado ao titular do capital social a possibilidade de subscrição total do capital e integralização posterior em momento futuro, como muitas vezes ocorre²⁰².

Contudo, em posição contrária, Paulo Leonardo Vilela Cardoso defende a exigência de integralização, uma vez que esta confere segurança jurídica para os terceiros que com a EIRELI negociam ao dizer que “a segurança de integralização do capital favorece o relacionamento com terceiros, especialmente fornecedores, instituições financeiras e qualquer outra pessoa que se relacionar com a empresa”²⁰³. E acrescenta:

Enfim, a exigência de integralização de capital mínimo e sua devida comprovação, seja em dinheiro ou em bens, principalmente quando realizados por instrumento público, traz segurança jurídica para as pessoas que venham relacionar-se com a empresa²⁰⁴.

De acordo com Marlon Tomazette, a integralização no ato da inscrição também representa um instrumento de proteção aos credores²⁰⁵. Mesmo motivo pelo qual só pode ser formado por dinheiro ou bens, não se admitindo contribuição em prestação de serviços²⁰⁶. E ainda preleciona sobre esta função do capital:

O capital cumpriria 3 funções básicas: a função de produtividade, a função de garantia e a função de determinação da posição do sócio. (...) Fora a determinação da posição do sócio, que não se aplica ao caso, nas EIRELIs o capital também teria a função de produtividade enquanto o fator patrimonial inicial que possibilitará o exercício da atividade empresarial e especialmente a função garantia, na medida em que o capital representaria o mínimo do patrimônio da EIRELI que os credores teriam a sua disposição para satisfação das obrigações²⁰⁷.

A partir do exposto, tem-se como correta a segunda interpretação, uma vez que, conforme já visto, o número de EIRELIs no país é elevado, não se configurando, portanto, o esvaziamento previsto pelos autores supracitados. Ao passo que, com a exigência de integralização do capital no momento da inscrição na Junta Comercial, confere-se segurança jurídica aos terceiros que com a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada se relacionarem, dando maior credibilidade, assim, ao instituto.

²⁰² Creuz, Luís Rodolfo Cruz e. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, v. 18, n. 32 – Rio de Janeiro: JFRJ, 2011. p.137.

²⁰³ Cardoso, Paulo Leonardo Vilela. op. cit. p. 97.

²⁰⁴ Cardoso, Paulo Leonardo Vilela. op. cit. p. 100.

²⁰⁵ Tomazette, Marlon. op. cit. p. 64.

²⁰⁶ Tomazette, Marlon. op. cit. p. 65.

²⁰⁷ Tomazette, Marlon. op. cit. p. 64.

3.7 – Da Responsabilidade

Como o nome do instituto em comento sugere, a responsabilidade do empresário instituidor é limitada ao capital da EIRELI, salvo os casos de desconsideração da personalidade jurídica²⁰⁸.

Como preleciona Paulo Leonardo Vilela Cardoso, “todas as vezes que houver fraude caracterizada pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, haverá desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilização direta do empreendedor principal e seus administradores, conforme regra expressa no art. 50 do Código Civil (...)”²⁰⁹.

3.8 – Da Administração

A administração da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada será exercida diretamente por seu titular ou por gerente nomeado por este. A investidura deverá constar no ato constitutivo instituidor da EIRELI, registrado na Junta Comercial. Caso a investidura seja posterior, deverá o registro ser averbado²¹⁰.

Conforme assevera Marcelo M. Bertoldi, “todos aqueles impedidos de administrar as sociedades simples²¹¹ e empresárias também possuem vedação para administrar a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada”²¹², devendo apresentar uma declaração de inexistência de impedido, conforme item 1.2.23.2 da IN 10/2013 – DREI²¹³.

Além de tais impedimentos, a IN 10/2013 – DREI, em seu item 1.2.23.3²¹⁴ prevê que a pessoa jurídica não pode ser administradora da EIRELI.

A responsabilidade final sempre será do empresário instituidor da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, “pois a ele caberá, exclusivamente, a escolha do terceiro

²⁰⁸ Vide item 3.3.

²⁰⁹ Cardoso, Paulo Leonardo Vilela. op. cit. p. 115.

²¹⁰ Bruscato, Wilges Arian. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 43.

²¹¹ Tais impedimentos estão previsto no Art. 1.011, §1º do Código Civil: “Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação”. – BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 de outubro de 2014.

²¹² Bertoldi, M. Marcelo. op. cit. p. 67.

²¹³ BRASIL. Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI. Disponível em: <<http://drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor-04/in-10-2013-anexo-5-manual-de-registro-de-eireli-08-09-2014.pdf>>. – Acesso em 20 de outubro de 2014.

²¹⁴ Idem.

administrador, a quem devem ser aplicados os artigos 1.011 e seguintes do Código Civil e contra quem o instituidor terá eventual direito de regresso”²¹⁵.

3.9 – Falência, Dissolução e Liquidação da EIRELI

A lei que instituiu a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada nada prevê sobre a dissolução da EIRELI. Dessa forma, por força do art. 980-A, §6º, o instituto em comento tem encerradas suas atividades nas mesmas hipóteses previstas para a Sociedade Limitada, respeitando-se a compatibilidade com o novo instituto.

As hipóteses de dissolução das Sociedades Limitadas estão elencadas no art. 1.087 do Código Civil, que remete ao art. 1.044 do mesmo diploma, que, por sua vez, dispõe que a dissolução ocorrerá no caso de decretação de falência ou nas hipóteses previstas no art. 1.033 da legislação em comento.

Dessa forma tem-se que a dissolução da EIRELI pode ser dar por hipóteses extrajudiciais e judiciais, as primeiras previstas no art. 1.033 do Código Civil²¹⁶:

(i) o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado; (ii) o consenso unânime dos sócios; (iii) a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado; (iv) a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias; (v) exaurimento do fim social; e (vi) a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Devido ao, já mencionado, art. 980-A, §6º, entende-se que à EIRELI se aplica a Lei de Falências, 11.101/2005, apta, portanto, “a integrar todas normas falimentares e de recuperação judicial e extrajudicial, muito embora a lei não tenha feito menção expressa a esse respeito”²¹⁷.

Isto posto, as formas de dissolução judiciais da EIRELI, são (i) a falência decretada, nos termos da Lei de Falências; e (ii) anulação do ato de inscrição.

Conforme lições de Paulo Leonardo Vilela Cardoso, “diante da ocorrência das hipóteses de dissolução, dar-se-á início à liquidação da sociedade”²¹⁸, nos termos dos arts.

²¹⁵ Bruscato, Wilges Ariana. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa. p. 43.

²¹⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 23 de outubro de 2014.

²¹⁷ Cardoso, Paulo Leonardo Vilela. op. cit. p. 116.

²¹⁸ A liquidação da sociedade é “o procedimento que se instaura com a dissolução visando à realização do ativos e pagamento do passivo pendente”. – Neto, Alfredo de Assis Gonçalves. 2012. p. 178.

1.102 e seguintes do Código Civil, oportunidade em que encerrada esta, procede-se à baixa no com a declaração de sua extinção”²¹⁹.

²¹⁹ Cardoso, Paulo Leonardo Vilela. op. cit. p. 116.

CONCLUSÃO

A abrangência do Direito Comercial tem evoluído desde seu início, na Idade Média. Conforme a complexidade dos negócios e transações intensificou-se, também o Direito Comercial que teve seu conceito e abrangência alargados.

Após alguns períodos de evolução, surge, em 1942, na Itália, o conceito da Teoria de Empresa, no qual o centro do Direito Comercial deixa de ser o ato de comércio e passa a ser a própria atividade empresarial.

Tal teoria – do Direito de Empresa, foi adotada pelo ordenamento pátrio e, a partir da leitura dos artigos 966 e 1.142 do Código Civil, pode-se definir os conceitos de empresa, empresário e estabelecimento.

Não se encarregou a lei de definir a empresa, porém, a partir de leitura interpretativa do art. 966 do diploma legal em comento, conceitua-se como “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Devido a esse conceito, pode-se definir sua natureza jurídica como sendo de objeto de direito.

Já o empresário está definido no ordenamento pátrio, no art. 966 do Código Civil, como aquele que explora a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços. Sendo, dessa forma, sujeito de direitos.

Por fim, tem-se o estabelecimento que consiste no instrumento da exploração da atividade econômica pelo empresário. Conceituado no art. 1.142 do diploma legal supracitado como “todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Da análise dos tipos societários, percebeu-se a falta de legislação que regulamentasse o empresário que, ao explorar a atividade econômica, não quisesse ver seu patrimônio arriscado a assumir direitos e obrigações eventualmente contraídos em razão do exercício de empresa.

Ainda que os riscos do negócio sejam inerentes à exploração da atividade empresária e, por essa razão, devam ser suportados pelo empresário, tem-se que qualquer previsão no sentido de mitigar esses riscos corresponde a um incentivo ao empreendedorismo. Dessa maneira, a falta de regulamentação a respeito da responsabilidade limitada do empresário individual no ordenamento jurídico pátrio fazia-se tão relevante e necessária.

Conforme ensinamentos de Wilges Bruscatto e Marlon Tomazette, são três as possíveis técnicas de limitação da responsabilidade do empreendedor individual.

A primeira seria a sociedade unipessoal, não obstante o conceito de sociedade como aquela que “se forma pela manifestação de vontade de duas ou mais pessoas, que se propõem a unir os seus esforços e cabedais para a consecução de um fim comum”, a sociedade unipessoal é uma realidade no Brasil, sob a forma de Empresa Pública e Subsidiária Integral.

A segunda técnica de limitação da responsabilidade consiste na personalização da empresa ou estabelecimento, uma vez que a pessoa jurídica constitui-se em um ente distinto das pessoas que a compõe, logo, ao criar-se uma nova pessoa jurídica é automática a separação de seu patrimônio do daqueles que a instituíram.

Por fim, tem-se o patrimônio de afetação, considerado pela doutrina como melhor técnica a ser aplicada para a limitação da responsabilidade do empresário individual, na qual não se cria novo ente jurídico, mas, tão somente, destina-se parte do patrimônio pessoal do empresário para a exploração da atividade empreendedora. Dessa forma, em relação aos atos empresariais, responde o patrimônio afetado, já para os atos civis do empreendedor, responde seu patrimônio pessoal e estes não se comunicam.

Diante de todos os questionamentos sobre a falta de regulamentação da matéria, em julho 2011, foi promulgada a Lei nº 12.441/2011 que instituiu no ordenamento jurídico pátrio a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, que passado o período de cento e oitenta dias referente a *vacatio legis* começou a produzir efeitos em janeiro de 2012.

Tal instituto visou, além de incentivar o empreendedorismo na medida em que mitiga os riscos do negócio, reduzir o número de empreendedores em situação irregular, bem como, representar uma alternativa às chamadas sociedades fictícias.

Não obstante a louvável atitude do legislador por perceber a importância e urgência de criação do instituto, faz-se mister ressaltar que a Lei nº 12.441/2011 apresenta diversos pontos ambíguos.

O primeiro diz respeito à técnica de limitação da responsabilidade adotada pelo legislador. Após muitos questionamentos na doutrina, o enunciado 469 da *V Jornada de Direito Civil* solucionou essa questão ao dizer que se trata a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada de novo ente jurídico personificado. Dessa forma, apresenta-se a EIRELI como pessoa jurídica de direito privado.

O segundo aspecto legal a gerar polêmica na doutrina consiste na nomenclatura utilizada para o novo instituto, pois, conforme analisado, “empresa” não pode ser considerada sujeito de direito.

Nesse diapasão acredita-se que o nome “Empresa Individual de Responsabilidade Limitada” acaba por personificar o conceito de empresa, que, no próprio Código Civil, é definida como uma atividade.

Ainda que não se concorde com determinados aspectos da Lei, fato é que ela está em vigor e produzindo efeitos.

Assim, para se constituir uma EIRELI se faz necessário uma pessoa física, plenamente capaz e não impedida por lei, ressaltando-se que, segundo a melhor doutrina, tal instituto deveria estar reservado à pessoa natural, porém tem-se conseguido instituir a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada por uma pessoa jurídica.

O objeto do instituto em análise deve ser, nos moldes do art. 104, II do Código Civil de 2002 lícito, possível, determinado ou determinável. Cumpre lembrar que por força do artigo 966, parágrafo único do mesmo diploma legal, não se pode considerar como atividade empresária aquela que envolva o exercício de “profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

Reunidos esses elementos, somados ao capital mínimo integralizado, a EIRELI deve ter seu ato constitutivo registrado na Junta Comercial da cidade na qual atuará sua sede.

Ressaltada a imprecisão terminológica do termo “firma” para se referir ao nome empresarial do instituto em análise, visto que a responsabilidade é limitada, bem como o uso do vocábulo “social”, por não se tratar de uma sociedade, a denominação será composta por nome, pessoal ou fantasia, seguido da sigla EIRELI.

Faz-se mister dizer que, caso não seja incluída a sigla correspondente à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, responde, pois, o empresário ilimitadamente pelas obrigações e direitos contraídos pelo exercício da EIRELI, na forma de empresário individual.

Em relação ao capital do instituto em análise, que também não deve ser chamado de capital social, já que não é uma sociedade, tem-se que este dispositivo infringiu a Constituição Federal de 1988 por fixar como indexador do capital mínimo da EIRELI o salário mínimo. Já que o capital não deve ser inferior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país, conforme lição do art. 980-A do Código Civil.

Outra exigência em relação ao capital mínimo é a necessidade de integralização deste no ato da inscrição da EIRELI na respectiva Junta Comercial. Acertada, a medida tem por finalidade conferir segurança jurídica aos terceiros que com a EIRELI se relacionarem.

Conforme indicado na própria nomenclatura do instituto em comento, a responsabilidade do empreendedor que explorar uma atividade empresarial sob a forma de EIRELI será limitada ao capital, informado no ato de inscrição.

Contudo, nas hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil, tem-se a desconconsideração da personalidade jurídica. Dessa forma, ainda que seja limitada a responsabilidade do empresário que exerce a EIRELI, ocorrendo um dos eventos assinalados no artigo supracitado o patrimônio pessoal desse empreendedor irá responder por eventuais dívidas, direitos e obrigações contraídos em razão da exploração da atividade.

A administração da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada será exercida por seu titular ou por um terceiro por aquele nomeado, tal informação deve constar no ato constitutivo e registrado na Junta Comercial. Cumpre lembrar que os impedidos para administrar as sociedades simples e empresárias também são impedidos de serem administradores da EIRELI, não podendo, ainda, a figura de uma pessoa jurídica como administradora da EIRELI.

Ressalta-se que a responsabilidade final sempre cabe ao empresário que explorar a atividade, haja vista que cabe exclusivamente a este nomear o administrador, contra quem, caso necessário terá direito de regresso.

Não dispondo a Lei nº 12.441/2011 sobre a dissolução e liquidação da EIRELI tem-se que esta será feita, no que couber, nos moldes das dissoluções das sociedades limitadas. Aplicando-se também à EIRELI a Lei de Falências.

Não obstante os diversos equívocos apresentados pela lei em análise, admira-se a intenção do legislador em suprir, com a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, uma falta há anos sentida no ordenamento jurídico brasileiro. Ressalta-se que de acordo com os números de EIRELIs instituídas nos anos, acredita-se que ela está, apesar de todos os erros, que padecem de correção, cumprindo com seu objetivo, principalmente no que tange o incentivo ao empreendedorismo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abrão, Carlos Henrique. Empresa Individual. São Paulo: Atlas, 2012.

Aquino, Leonardo Gomes de. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – Considerações sobre o novel instituto. Revista Jurídica Consulex. Ano XV – n. 350. 15 de Agosto de 2011.

Bertoldi, Marcelo M. Curso Avançado de Direito Comercial/ Marcelo M. Bertoldi, Marcia Carla Pereira Ribeiro. – 7 ed. rev. e atual. e amp. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

Borba, José Edwaldo Tavares. Direito Societário. 13 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E85990B5A677D152D4F50ED14FBE3A82.proposicoesWeb1?codteor=631421&filename=PL+4605/2009>.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/LIVRETO%20-%20I%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf>>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

BRASIL. Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI. Disponível em: <<http://drei.smpe.gov.br/legislacao/instrucoes-normativas/titulo-menu/pasta-instrucoes-normativas-em-vigor-04/in-10-2013-anexo-5-manual-de-registro-de-eireli-08-09-2014.pdf>>.

BRASIL. Instituto dos Advogados de São Paulo. Disponível em: <<http://www.iasp.org.br/2013/12/publicacao-dos-enunciados-no-doe-9-12-2013-p-17/>>.

BRASIL. Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro – JUCERJA. Disponível em: <<http://www.jucerja.rj.gov.br/servicos/estatistica/nova/comparativa.asp?tp=1&anoI=2012&anoJ=2013>>.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de setembro de 2002. Institui o código civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>.

Brucasto, Wilges Ariana – Empresário Individual de Responsabilidade Limitada – São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: a saga continua. Revista Index Jur. Ano I – Vol. I – N. Zero – Suplemento Especial, EIRELI, julho de 2012 – Publicação Avulsa.

Campinho, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo código civil – 7ª. edição revista e atualizada, Rio de Janeiro: Renovar: 2006.

Cardoso, Paulo Leonardo Vilela. O empresário de responsabilidade limitada/Paulo Vilela Cardoso. – São Paulo: Saraiva, 2012.

Coelho, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Volume 1. Direito de Empresa – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

Creuz, Luís Rodolfo Cruz e. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, v. 18, n. 32 – Rio de Janeiro: JFRJ, 2011. p.143.

Gonçalves Neto, Alfredo de Assis. Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil – 5ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Lupi, André Lipp Basto; Schlösser, Gustavo Miranda. A empresa individual de responsabilidade limitada: aspectos societários, tributários e econômicos. Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. v. 1 (fev./mar. 2005) – Porto Alegre: Magister, 2005. Bimestral. V. 43 (fev./mar. 2012).

Martins, Fran. Curso de Direito Comercial/ Atual. Carlos Henrique Abrão – 37 ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Moraes, Felipe Ferreira Machado – Empresário Individual de Responsabilidade Limitada. Revista Master de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. V. 30 (dez./jan.) – Porto Alegre: Magister, 2010. Bimestral.

Negrão, Ricardo. Manual de direito comercial e empresa, volume 1 – 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

Neto, Alfredo de Assis Gonçalves. A empresa individual de responsabilidade limitada. Revista dos Tribunais. Ano 101. vol. 915, janeiro/2012.

Oliveira, Daniele de Lima de. Sociedade Desinteressada – A Nova figura da Empresa Individual Perante a Lei. Seleções Jurídicas – ADV COAD. Dezembro/2011.

Pinheiro, Frederico Garcia. Empresa individual de responsabilidade limitada. Revista Master de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. V. 1. (V. 41 (out./nov.) – Porto Alegre: Magister, 2011. Bimestral.

Requião, Rubens. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 27. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 30. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Curso de Direito Comercial. Vol. 1. 33. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2014.

Santos, Joaquim Antônio Penalva. *Direito Comercial: Estudos*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

Serson, Nilton. Eireli e a subsidiária integral. In: *Revista do Advogado*. Associação dos Advogados de São Paulo. Nº116, julho de 2012.

Sousa, Claudio Calo in *Revista do Ministério Público/Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – Vol 1, n. 1 (jan./jun. 1995) – Rio de Janeiro: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – N. 44 (abr./jun. 2012)*.

Sztajn, Rachel. Anotações aos anteprojetos sobre empresa mercantil e firma individual de responsabilidade limitada. *Revista do Advogado – Associação dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, n. 36, Março/1992.

Tomazette, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*, volume 1 – 6ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

Wald, Arnoldo, 1932. *Comentários ao Novo Código Civil*, v. XIV: livro II, do direito de empresa/ Arnoldo Wald; coordenador: Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2. ed. – Rio de Janeiro, 2010.