

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA**

Ana Emília Albaceta

EIRELI: A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Direito Brasileiro

Paranaíba/MS

2015

Ana Emília Albaceta

EIRELI: A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Direito Brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul,
Unidade Universitária de Paranaíba, como requisito
parcial para bacharelado no Curso de Direito.

Orientadora: Prof^a. Esp. Marília Rulli Stefanini

Paranaíba/MS

2015

Ana Emília Albaceta

EIRELI: A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Direito Brasileiro

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba, como requisito parcial para bacharelado no Curso de Direito.

Aprovada em/...../.....

BANCA EXAMINADORA

Profa. Pós-Dra. Etiene Maria Bosco Breviglieri
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

Prof. Dr. Fabrício Muraro Novais
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

Profa. Esp. Marília Rulli Stefanini (Orientadora)
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS)

Primeiramente, a minha mãe Antônia,
por me conceder o dom da vida
e me ensinar a lutar pelos meus objetivos.
Também a minha filha Maria Antônia,
que dá luz e alegra os meus dias.
E ao meu esposo Rafael,
por todo o seu companheirismo e amor.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, pela minha vida, pela minha saúde e por me dar forças a cada dia para superar cada dificuldade e lutar pelos meus objetivos.

À minha família, em especial minha mãe Antônia, minha filha Maria Antônia e meu esposo Rafael, a quem eu dedico o presente trabalho.

Aos meus irmãos e minhas irmãs por me ajudarem e me incentivarem sempre.

A todos os meus colegas de turma, por cada experiência trocada e cada dia que passamos juntos ao longo do nosso curso.

A UEMS e a cada professor que passou pela minha jornada, pelo conhecimento transmitido, permitindo que eu chegasse até aqui.

A minha orientadora Marília, por me orientar e auxiliar na elaboração do presente trabalho de conclusão de curso.

A todos que direta ou indiretamente contribuíram para a realização desta pesquisa.

Nunca deixe que lhe digam que não vale a pena
Acreditar no sonho que se tem
Ou que seus planos nunca vão dar certo
Ou que você nunca vai ser alguém[...]
[...]Confie em si mesmo
Quem acredita sempre alcança!

(Renato Russo)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar o contexto histórico e os aspectos mais relevantes da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 12.441, de 2011. Antes da criação da EIRELI a legislação brasileira admitia apenas duas hipóteses de sociedade unipessoal: a sociedade anônima unipessoal, também denominada *subsidiária integral*, regulada pela Lei das Sociedades Anônimas, em seu art. 251, e a sociedade unipessoal incidental que ocorre nas sociedades contratuais quando do falecimento de um sócio. A criação da EIRELI representa um grande avanço para o Direito e para a Economia do país, trazendo a possibilidade do indivíduo iniciar sua atividade empresarial de forma autônoma, com maior segurança, sem a necessidade de responder ilimitadamente com seu patrimônio pessoal, o que se apresenta como uma solução para as sociedades limitadas com sócios de fachada. A Lei nº 12.441, de 2011, apresenta ainda inovação para o Direito Empresarial Brasileiro no que tange à personalidade jurídica do empresário individual, que até então exercia sua atividade como pessoa natural, sem distinção de seu patrimônio particular em face ao seu patrimônio empresarial. Esta nova modalidade empresarial possibilita a diminuição da informalidade da atividade empresarial, por trazer a opção de regularizar a situação do empresário individual que de fato exercia sua atividade empresarial à margem da lei. O método utilizado no presente trabalho será o analítico, sendo que a pesquisa terá uma base teórica, com substancial pesquisa bibliográfica e documental, artigos e materiais publicados em sítios da *web*.

Palavras-Chave: Empresa, empresário, sociedade, responsabilidade, patrimônio.

ABSTRACT

This work aims to study the historical background and the most relevant aspects of Individual Limited Liability Company - EIRELI, introduced in the Brazilian legal system by Law No. 12.441, 2011. Before the creation of EIRELI Brazilian law admitted only two hypotheses Sole Proprietorship: a sole corporation, also called wholly owned subsidiary, regulated by the Brazilian Corporate Law, in its article. 251, and incidental sole proprietorship that takes place in contractual societies upon the death of a partner. The creation of EIRELI represents a major advance for the law and for the country's economy, bringing the possibility of individual start their business activity autonomously, with greater security, without the need for unlimited respond with their personal assets, which presents as a solution to the limited partnerships fronted partners. Law No. 12.441, 2011, also presents innovation to the Brazilian Corporate Law regarding the legal personality of the individual entrepreneur, who until then exercised his activity as a natural person, regardless of their particular heritage in the face of your business assets. This new business mode enables the reduction of informality of business activity, for bringing the option to regularize the situation of the individual entrepreneur who actually exercised their business activity outside the law. The method used in this study will be analytical, and research will have a theoretical basis, with substantial bibliographical and documentary research, articles and materials published on web sites.

Key words: Company, entrepreneur, society, accountability, equity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DEFINIÇÕES E ASPECTOS HISTÓRICOS DA EMPRESA INDIVIDUAL	12
1.1 Direito Comercial e Teoria da Empresa.....	12
1.1.1 Empresário.....	15
1.1.2 Empresa	18
1.1.3 Estabelecimento Empresarial	20
1.2 Empresário individual.....	23
1.2.1 Vedações ao exercício da atividade empresária	25
1.2.2 Limitação da Responsabilidade do empresário individual.....	29
1.3 A Sociedade Unipessoal.....	31
1.3.1 A Sociedade unipessoal no Direito Brasileiro.....	31
2 A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA	35
2.1 Aspectos relevantes da Lei 12.441/2011.....	36
2.2 Natureza Jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada	41
2.3 A Constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.....	44
2.3.1 A Constituição da EIRELI por uma Pessoa Jurídica.....	45
2.3.2 Formas de constituição da EIRELI.....	48
2.4 A Responsabilidade do sócio na EIRELI	50
2.5 A dissolução da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada	53
2.6 A recuperação e a falência da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada ..	55
3 DA APLICABILIDADE E IMPORTÂNCIA DA EIRELI NA ECONOMIA DO BRASIL	59
3.1 Da aplicabilidade da Eireli para as atividades de natureza intelectual.....	59
3.2 Da aplicabilidade da Eireli para as Sociedades de Advogados	62
3.3 Da importância da EIRELI para os empreendedores brasileiros e para a economia do Brasil	64
CONCLUSÃO.....	69
REFERÊNCIAS	72
ANEXOS	76

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de realizar uma abordagem crítica da nova modalidade empresarial denominada EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, criada pela *Lei* nº 12.441, de 11 de Julho 2011, entrando em vigor em 09 de Janeiro de 2012, que representou grande avanço para o Direito Empresarial Brasileiro e para a economia do Brasil, acrescentando ao Código Civil Brasileiro novos dispositivos, tal qual, o artigo 980-A.

A discussão sobre a necessidade de se limitar a responsabilidade do empresário individual no Brasil se iniciou na década de 80, quando a figura da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada já estava sendo utilizada em diversos países como Itália, França, Portugal, Dinamarca, Chile, entre outros. Porém somente no ano de 2009 o projeto de lei nº 4.605/09 começou a ser discutido.

No Brasil as empresas individuais representam uma fatia considerável do mercado, empresas estas formadas por profissionais especializados que cada vez mais se organizam como pessoa jurídica, em diversos ramos de prestação de serviços ou do setor produtivo, como os profissionais intelectuais, de natureza científica, jornalística, culturais dentre outros.

Dentre os principais fundamentos que embasaram a criação da *Lei* nº 12.441/2011, se destaca a possibilidade do indivíduo iniciar sua atividade empresarial de forma autônoma, sem a necessidade de responder ilimitadamente com seu patrimônio pessoal, o que se apresenta como uma solução totalmente positiva para as sociedades limitadas com sócios de fachada, onde os sócios diante do risco de responderem ilimitadamente com seu patrimônio na criação de uma Empresa Individual optavam por abrir uma sociedade limitada utilizando como sócio um terceiro estranho a atividade empresarial.

Assim, a criação da EIRELI possibilitou ainda a diminuição da informalidade da atividade empresarial, por trazer a opção de regularizar a situação do empresário individual lhe dando a opção de formalizar seu negócio e sair da irregularidade, atuando de forma transparente e com segurança jurídica, não só para ele mesmo, com a proteção de seu patrimônio, mas também para os terceiros com os quais se relaciona.

No primeiro capítulo iniciaremos uma abordagem histórica e conceitual, tratando inicialmente sobre a Teoria Geral da Empresa, apresentando os conceitos básicos sobre empresa, empresário e estabelecimento, seguindo com uma análise da figura do empresário individual e as vedações ao exercício da atividade empresarial. Ainda trataremos da

responsabilidade do empresário individual brasileiro antes do advento da empresa individual de responsabilidade limitada, chegando enfim a abordagem das sociedades unipessoais.

No segundo capítulo passaremos a uma abordagem crítica e sistematizada da Lei nº 12.441/2011, apresentando os aspectos relevantes da lei, bem como as discussões doutrinárias existentes em torno da definição de sua natureza jurídica. Feito isso, demonstraremos a forma de constituição, dissolução, recuperação e falência da empresa individual de responsabilidade limitada.

No terceiro e último capítulo demonstraremos a aplicabilidade e a importância da EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada na economia do Brasil, relatando o avanço que esta nova modalidade empresarial representou para o empreendedor brasileiro ao permitir que as atividades de caráter intelectual, artístico, científico e cultural sejam constituídas sob a forma de EIRELI. Trataremos também da discussão existente quanto à abrangência da EIRELI para as sociedades de advogados, finalizando o presente trabalho com uma análise quantitativa, com alguns dados estatísticos que se mostraram positivos para o Brasil após o advento da EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

O intuito principal do presente trabalho será identificar se a *Lei* nº 12.441, de 11 de Julho 2011 que instituiu a EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, cumpriu o papel pelo qual foi criada para o Direito Empresarial Brasileiro, bem como para os empreendedores e para a Economia do Brasil.

O método utilizado no presente trabalho será o analítico, sendo que a pesquisa terá uma base teórica, com substancial pesquisa bibliográfica e documental, artigos e materiais publicados em sítios da *web*.

1 DEFINIÇÕES E ASPECTOS HISTÓRICOS DA EMPRESA INDIVIDUAL

O surgimento do empresário individual no Brasil está intimamente ligado ao surgimento da figura do pequeno empresário, implantado na Legislação Brasileira pelo Decreto Lei nº 486 de 1969, que caracterizou o pequeno comerciante como a pessoa que

exercia em um estabelecimento atividade em que predominasse o seu próprio trabalho ou o trabalho de pessoas de sua família (SEBRAE/PB, 2009, p.19).

No atual Código Civil Brasileiro o Empresário Individual tem sua definição apresentada no art. 966, que considera o empresário a pessoa natural que exerce profissionalmente a atividade econômica organizada (MAMEDE, 2010, p. 88).

Art. 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.

Para melhor compreendermos a figura da Empresa Individual, neste capítulo trataremos das definições de empresa, empresário, estabelecimento empresarial, empresário individual e das sociedades unipessoais no Brasil, bem como dos aspectos históricos que levaram a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, a qual será o principal tema do presente trabalho.

1.1 Direito Comercial e Teoria da Empresa

A existência da atividade comercial remonta a Idade Antiga, que foi o berço das primeiras civilizações. Entretanto neste período, apesar de haverem algumas leis esparsas que disciplinavam o comércio, ainda não podia se falar na existência de um Direito Comercial (RAMOS, 2010, p. 1).

As raízes do Direito Comercial começaram a ser apontadas no início da Idade Média, onde começou a surgir um regime jurídico específico para a disciplina das relações mercantis. Nesta mesma época marcou-se também o ressurgimento das cidades e do *Renascimento Mercantil*, com o fortalecimento do comércio marítimo (RAMOS, 2010, p. 2).

O Renascimento mercantil foi marcado pela transição do sistema de produção feudal, que era caracterizado basicamente pela produção agrícola, para sistemas de produção de maior intensidade, como o artesanato e o comércio. Tiveram início então, novas formas de produção e relação de trabalho, abrindo espaço para o início de importantes rotas comerciais.

Nesta primeira fase do Direito Comercial, os comerciantes reuniam-se nas chamadas corporações de ofício, que se tornaram poderosas entidades burguesas com significativa autonomia em relação ao poder real e dos senhores feudais (COELHO, 2008, p. 6).

As corporações de ofício eram formadas por comerciantes e artesões, que constituíam jurisdições próprias com decisões embasadas nos usos e costumes praticados por seus membros. Tais corporações gozavam de autonomia administrativa, e o direito comercial por elas criado se aplicava apenas aos comerciantes associados à corporação. (COELHO, 2012, p. 29)

O comércio nesta primeira fase era itinerante, as mercadorias eram levadas entre as cidades pelas caravanas e comercializadas nas famosas feiras das cidades europeias como Florença, Bolonha e Champanhe. (NEGRÃO, 2003, p. 4)

A segunda fase do Direito Comercial se inaugura entre 1804 e 1808, na França, com a edição do Código Civil e do Código Comercial, que instituiu a Teoria dos Atos de Comércio. Para Fabio Ulhoa Coelho este diploma jurídico representa o surgimento de “um sistema para disciplinar as atividades dos cidadãos, que repercutirá em todos os países de tradição romana, inclusive o Brasil” (2008, p.7).

Assim, em 1850, a Lei 556 cria o Código Comercial Brasileiro, adotando a Teoria dos Atos de Comércio, seguindo a tendência do Código Comercial Francês. Para Gladston Mamede (2010, p. 19), “o prestígio dos comerciantes brasileiros está na raiz da Edição do Código Comercial, em 1850, bem como com a constituição de um Tribunal do Comércio, composto por magistrados togados (bacharéis em Direito) e por comerciantes”.

Na Teoria dos Atos do Comércio, a própria legislação trazia um rol de condutas típicas as quais eram considerados atos de *mercancia* (RAMOS, 2010, p.4), assim qualquer cidadão poderia realizar atividade econômica desde que seus atos estivessem previstos em lei.

Assim sabiamente nos esclarece Coelho:

Sempre que alguém explorava atividade econômica que o direito considera ato de comércio (*mercancia*), submetia-se às obrigações do Código Comercial (escrituração de livros, por exemplo) e passava a usufruir da proteção por ele liberada (direito a prorrogação dos prazos de vencimento das obrigações em caso de necessidade, instituto denominado *concordata*) (2008, p. 7).

Entretanto, ao longo do tempo, a Teoria dos Atos do Comércio acabou se tornando insuficiente para delimitar o objeto do Direito Comercial, conforme nos ensina também Mamede (2010, p. 5):

[...] outras atividades econômicas, tão importantes quanto à *mercancia*, não se encontravam na enumeração legal dos atos de comércio. Algumas delas porque se desenvolveram posteriormente (ex.: prestação de serviços), e a produção legislativa,

como sabemos, não consegue acompanhar o ritmo veloz do desenvolvimento social, tecnológico, etc.

A doutrina comercialista da época apontava ainda outro problema relacionado à Teoria dos Atos do Comércio, no que dizia respeito aos atos considerados mistos, pois eram comerciais para apenas uma das partes, como na venda de produtos aos consumidores, onde o ato era comercial apenas para o comerciante vendedor, pois para o consumidor se tratava de um ato civil. Nestes atos, por atração, para solução dos conflitos gerados, eram aplicadas as normas do Código Comercial (MAMEDE, 2010, p. 6).

Diante disso, a insuficiência da Teoria dos Atos do Comércio, desencadeou o surgimento de outro critério identificador na seara de aplicação do Direito Comercial, que é a Teoria da Empresa (COELHO, 2008, p. 8).

A Teoria da Empresa, na terceira etapa evolutiva do Direito Comercial surgiu na Itália, em 1942, como “um novo sistema de regulação das atividades econômicas dos particulares (COELHO, 2008, p. 8)”. Nesta fase passam a ser consideradas também as atividades de prestação de serviços e ligadas a terra.

O Direito Comercial deixa então de cuidar apenas das atividades chamadas de mercancia e passa a tratar também sobre a produção e circulação de bens e serviços, abrangendo a atividade empresarial de forma mais completa, como nos esclarece Ramos:

Para a teoria da empresa, o direito comercial não se limita a regular apenas as relações jurídicas em que ocorra a prática de um determinado ato definido em lei como ato de comércio (*mercancia*). A teoria da empresa faz com que o direito comercial não se ocupe apenas com alguns atos, mas como uma forma específica de exercer uma atividade econômica: a forma empresarial. [...] (RAMOS, 2010, p. 9)

Para alguns doutrinadores da época, citados por Coelho (2012, p. 34, *apud* Ascarelli, 1962, p.127; Ferrara, 1952, p.15), essa teoria foi vista como a consagração da tese da unificação do direito privado, entretanto o autor se posiciona de forma distinta:

[...] por meio dela não se supera, totalmente, um certo tratamento diferenciado das atividades econômicas. O acento da diferenciação deixa de ser posto no gênero da atividade e passa para a medida de sua importância econômica. Por isso é mais apropriado entender a elaboração da teoria da empresa como o núcleo de um sistema novo de disciplina privada da atividade econômica e não como expressão da unificação dos direitos comercial e civil (COELHO 2012, p. 34).

No Brasil a Teoria da Empresa passou a ser apontada pelos doutrinadores apenas em 1960, alcançando maior ênfase em 1965 na elaboração do Projeto de Código de obrigações, que não foi convertido em lei, e em 1975 com o Projeto de Código Civil, que só entrou em vigor em 2002.

Com a demora na tramitação do atual Código Civil, o Congresso e a doutrina comercialista começaram a aplicar a teoria da empresa mesmo antes de sua vigência.

A evolução do nosso direito não ficou dependendo da reforma da codificação. Apesar da vigência de um Código Comercial ainda inspirado na teoria dos atos de comércio, a doutrina, jurisprudência e a própria legislação esparsa cuidaram de ajustar o direito comercial, para que pudesse cumprir sua função de solucionar conflitos de interesses entre os empresários por critérios mais adequados à realidade econômica do último quarto do século XX. (COELHO, 2012, p. 41)

Isso se evidencia com decisões proferidas neste período, como a dos juízes que concederam aos pecuaristas de Minas Gerais a concordata, que era até então um favor legal existente apenas para comerciantes. Podemos citar ainda a edição de importantes leis de interesse do direito comercial que foram editadas com a influência do sistema italiano. São elas o Código de Defesa do Consumidor, de 1990, a Lei de Locação Predial Urbana, de 1991, e a Lei do Registro de Empresas, de 1994 (COELHO, 2008, p.10).

Entretanto, a transição da adoção da teoria dos atos de comércio no Brasil só se conclui efetivamente com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, que dedica no Livro II de sua parte especial para o direito de empresa.

Para melhor compreendermos a Teoria da Empresa, adotada atualmente no Brasil, passemos então a definição de alguns conceitos importantes que são o de empresário, empresa e estabelecimento empresarial.

1.1.1 Empresário

O Código Civil de 2002 define em seu art. 966 o empresário como o profissional que exerce “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.” O empresário é então, a pessoa física ou jurídica que empreende seus esforços com o intuito de organizar sua atividade econômica, seja na produção ou circulação de bens e serviços, para a obtenção de lucros, como sabiamente nos ensina Coelho, (2012, p. 123):

Empresário é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços. Essa pessoa pode ser tanto a física,

que emprega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como a jurídica, nascida da união de esforços de seus integrantes.

Notamos então a partir da definição apresentada pelo autor que o empresário poderá ser tanto uma pessoa física, que empreende a empresa individualmente, como uma pessoa jurídica, pela união de esforços dos sócios que a formam.

Para Mamede é o empresário que torna a empresa possível:

O empresário é aquele que, por sua atuação profissional e com o intuito de obter vantagem econômica, torna a empresa possível. É ele que produz e/ou faz circular bens e serviços, concretizando toda a gama dos atos negociais necessários para a existência da empresa, ou seja, para que seja mantida a prática constante dos atos voltados para a obtenção de vantagens econômicas pela estrutura pessoal e procedimental estável que torna possível, bem como pela base material que aloca para o empreendimento (2010, p.38).

A definição de empresário traz consigo a noção de outros conceitos que são a ele intrínsecos: o profissionalismo, atividade econômica organizada e produção ou circulação de bens ou serviços.

O profissionalismo possui três aspectos que o caracterizam, são eles a habitualidade, a pessoalidade e monopólio das informações que o empresário possui em relação ao produto ou serviço objeto de sua empresa (COELHO, p. 11-12).

Assim, para que a atividade seja profissional ela deve ser habitual e não esporádica. A atividade habitual é aquela exercida de forma profissional e continuada, como a principal atividade do empresário e não apenas uma eventual prestação de serviços.

[...] só será empresário aquele que exercer determinada atividade econômica de forma profissional, ou seja, que fizer do exercício daquela atividade a sua profissão habitual. Quem exerce determinada atividade econômica de forma esporádica, por exemplo, não será considerado empresário, não sendo abrangido, portanto, pelo regime jurídico empresarial. (RAMOS, 2010, p. 26-27)

Para ser considerado empresário, então, a atividade desenvolvida pelo particular necessita ser caracterizada pela sua habitualidade, que seja exercida rotineiramente. Não poderá ser considerado empresário assim aquele que ocasionalmente desempenhar uma atividade econômica, não podendo conseqüentemente ter o amparo do regime jurídico empresarial.

A pessoalidade, por sua vez, está ligada ao exercício da atividade empresarial diretamente pelo empresário. O empresário poderá contratar empregados, entretanto o

exercício da atividade empresarial não poderá ser delegado, deverá ser realizado por ele próprio.

Para Coelho (2008, p.11-12), o ponto mais importante destacado pela doutrina em relação ao conceito de profissionalismo é “o monopólio das informações que o empresário detém sobre o produto ou serviço objeto de sua empresa”. O autor destaca ainda que o empresário tem o dever de conhecer as informações sobre os bens ou serviços que oferece ao mercado para informar amplamente os seus consumidores e usuários.

[...] Como o empresário é um profissional, as informações sobre os bens ou serviços que oferece ao mercado – especialmente as que dizem respeito às suas condições de uso, qualidade, insumos empregados, defeitos de fabricação, riscos potenciais a saúde ou vida dos consumidores – costumam ser de seu inteiro conhecimento. Porque profissional, o empresário tem o dever de conhecer estes e outros aspectos dos bens ou serviços por ele fornecidos, bem como o de informar amplamente os consumidores e usuários. (COELHO, 2008, p. 12)

A atividade econômica, diz respeito ao intuito lucrativo que o empresário possui, estando a onerosidade intrínseca à relação empresarial. Entretanto não é apenas ao lucro que a expressão atividade econômica está ligada, “o empresário, sobretudo em função do intuito lucrativo de sua atividade, é aquele que assume os riscos técnicos e econômicos de sua atividade” (RAMOS, 2010, p.27). Pois toda atividade empresarial está sujeita aos riscos que o mercado econômico oferece que podem levar o empresário a ter também prejuízos.

Quanto à expressão organizada se refere ao empresário como o responsável pela junção de diversos fatores como capital, mão de obra e tecnologia para o alcance de finalidade principal, que é a produção ou circulação de bens e serviços. Para Ramos, a expressão organizada:

[...] significa, como bem assinala a doutrina, que empresário é aquele que articula os fatores de produção (capital, mão de obra, insumos e tecnologia). No mesmo sentido, diz-se que o exercício de empresa pressupõe, necessariamente a organização de pessoas e meios para o alcance da finalidade almejada.(RAMOS, 2010, p. 27)

Cabe aqui ainda, esclarecermos a distinção do conceito de empresário e sociedade empresária, que se trata de uma confusão muito comumente apresentada e virtude de muitas vezes os sócios de uma pessoa jurídica serem chamados erroneamente de empresários.

Coelho (2012, p. 124) nos esclarece que:

A empresa pode ser explorada por uma pessoa física ou jurídica. No primeiro caso, o exercente da atividade econômica se chama empresário individual; no segundo, sociedade empresária. Como é a pessoa jurídica que explora a atividade empresarial, não é correto chamar de “empresário” o sócio da sociedade empresária.

Temos então que o empresário é apenas aquele que desenvolve a atividade empresarial individualmente, pois no caso de uma pessoa jurídica com pluralidade de sócios teremos uma sociedade empresária, e as pessoas físicas que a compõe serão denominados sócios e não empresários.

Feito o estudo do conceito de empresário e sua distinção da sociedade empresária, passemos então a tratar do conceito de empresa.

1.1.2 Empresa

O conceito de empresa que está intrinsecamente ligado ao conceito de empresário, pois, conforme sabiamente nos fala Requião (2010, p. 74), a empresa surge como “criação de atividade organizativa do empresário e como fruto de sua ideia”, o autor complementa ainda que a empresa está totalmente aferrada à figura do empresário e que dele recebe os impulsos necessários para o seu bom funcionamento.

Conforme dispõe Negrão, (2003, p. 39) “o conceito de empresa decorre da visão moderna de empresário”, tendo sua formulação origem na legislação italiana de 1942.

No Brasil o legislador na elaboração de nosso atual código civil se ocupou apenas em apresentar a conceituação de empresário em seu artigo 966, não se dispondo a estabelecer o conceito de empresa, o que para Rubens Requião “em vão os juristas tem procurado construir um conceito jurídico próprio para tal organização” (2010, p. 74).

O autor nos traz que (2010, *apud* HAMEL e LAGARD, 1954) o jurista deve se aprofundar mais no exame jurídico que o fenômeno da empresa comercial constitui, e que para isso deve se dedicar a um duplo trabalho:

[...] o de analisar os elementos constitutivos da empresa e o de examinar as regras que, em seu interior, presidem às relações recíprocas desses elementos; de outra parte, considerando a empresa na síntese de seus elementos constitutivos, deve verificar a natureza jurídica desse sistema para pesquisar como ela pode se ligada, eventualmente, por direitos reais ou por relações de obrigação, aos elementos do mundo exterior ou a pessoas da vida jurídica.

Requião complementa ainda, que para os professores parisienses a empresa “é o átomo da atividade econômica”, e que devido a isto “a primeira missão o jurista é analisar os

elementos desse átomo para ver como eles reagem, e devem reagir, uns sobre os outros” para posteriormente observar como este átomo se relaciona como o mundo exterior, as coisas e as pessoas.

Partindo deste estudo, passemos então a apresentar alguns conceitos de empresa, sobre o qual os autores tanto divergem, o que para Requião, torna a empresa uma abstração (2010, p. 83-84).

Para o autor “a empresa é a organização dos fatores da produção exercida, posta a funcionar pelo empresário”, sendo esta organização uma junção de elementos – bens e pessoal – sobre os quais o empresário atua, exercendo a atividade que levará a produção. O autor complementa ainda que desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, *ipso facto* (consequentemente), a empresa.

Para Coelho, (2012, p. 34-35), a empresa é a atividade “cuja marca essencial é a obtenção de lucros, com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia)”, o autor considera que “a separação entre empresa e empresário é apenas um conceito jurídico, destinado a melhor compor os conflitos de interesses relacionados com a produção ou circulação de certos bens ou serviços”, complementando ainda que:

Empresa é a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Sendo uma atividade, a empresa não tem a natureza jurídica de sujeito de direito nem de coisa. Em outros termos, não se confunde com o empresário (sujeito) nem com o estabelecimento comercial (coisa). (COELHO, 2012, p. 35)

Mamede (2010, p. 31) pondera que é necessário que compreendamos a empresa “como um ente autônomo”, que não se confunde com o seu patrimônio ou com seu titular empresário ou sociedade empresária. O autor sabiamente nos apresenta o seu conceito de empresa:

A empresa é a organização de meios materiais e imateriais, incluindo pessoas e procedimentos, para a consecução de determinado objeto (o objeto social), com a finalidade genérica de produzir vantagens econômicas que sejam apropriáveis por seus titulares, ou seja, lucro que remunere aqueles que investiram na formação do seu capital empresarial (que será chamado de capital social, sempre que a empresa corresponda a uma sociedade empresária). (MAMEDE, 2010, p. 32).

André Ramos, por sua vez, considera a empresa como atividade, algo abstrato (2010, p. 15), o autor acrescenta que muitas vezes, até mesmo pelo legislador o conceito de empresa é utilizado de forma atécnicamente, complementando que:

[...] Empresa é na verdade, um conceito abstrato, que corresponde, como visto a uma atividade econômica organizada, destinada à produção ou a circulação de bens ou serviços. Não se deve confundir, pois empresa com sociedade empresária. Esta, na verdade, é uma pessoa jurídica que exerce empresa, ou seja, exerce uma *atividade econômica organizada*. Empresa e empresário são noções, portanto, que se relacionam, mas não se confundem.

Partindo do conceito de empresa, temos que esta possui dois importantes aspectos, sendo eles o pessoal ou subjetivo, que é o empresário, do qual já tratamos no item anterior e o aspecto patrimonial ou objetivo que é o estabelecimento empresarial, do qual passaremos a tratar a seguir.

1.1.3 Estabelecimento empresarial

O estabelecimento empresarial, aspecto patrimonial ou objetivo da empresa, está descrito nos artigos 1.142 a 1.149 do atual Código Civil Brasileiro, definido como “todo complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária”.

O estabelecimento empresarial, apesar de não se confundir com a empresa e com o empresário é um conceito que se inter-relaciona e depende destes para sua existência, conforme nos ensina Ramos:

Assim sendo, o estabelecimento não se confunde com a *empresa*, uma vez que esta, conforme visto, corresponde a uma atividade. Da mesma forma, o estabelecimento não se confunde com o *empresário*, já que este é uma pessoa física ou jurídica que explora essa atividade empresarial e é o titular dos direitos e obrigações dela decorrentes. Mas embora estabelecimento, empresa e empresário sejam noções que não se confundam, são conceitos que se inter-relacionam, podendo dizer, pois que o estabelecimento, como complexo de bens usado pelo empresário no exercício de sua atividade econômica, representa a projeção patrimonial da empresa ou organismo técnico-econômico mediante o qual o empresário atua. (2010, p.73)

Para Coelho (2012, p.157), o estabelecimento empresarial é “elemento indissociável à empresa”. Para ele não há como se iniciar a exploração de qualquer atividade empresarial, sem que exista a organização de um estabelecimento. O autor conceitua o estabelecimento empresarial como:

[...] o conjunto de bens que o empresário reúne para exploração de sua atividade econômica. Compreende os bens indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da

empresa, como as mercadorias em estoque, máquinas, veículos, marca e outros sinais distintivos, tecnologia etc.[...]

Por influência de escritores franceses, alguns autores como Requião (2010, p.320), adotam a nomenclatura de fundo de comércio para o estabelecimento empresarial. Para o autor, o estabelecimento ou fundo de comércio “é o instrumento da atividade do empresário”, complementando ainda que:

Compõe-se o estabelecimento empresarial de elementos corpóreos e incorpóreos, que empresário comercial une para o exercício de sua atividade. Na categoria dos bens, por outro lado, é classificado como bem imóvel. Não é consumível nem fungível, apesar da fungibilidade de muitos elementos que o integram. Sendo *objeto de direito* constitui propriedade do empresário ou da sociedade empresária, que é o seu dono, sujeito de direito.

Mamede (2010, p. 32) parte de uma simples observação que muito contribui para a melhor formação da ideia do que é o estabelecimento:

O estabelecimento é parte da empresa; mas apenas uma parte: a sua base material, o seu aspecto estático. Quem entra à noite nas instalações de uma fábrica que não está funcionando vê o estabelecimento, não vê a empresa. Durante o dia, o conjunto do estabelecimento e das atividades ali desempenhadas (aspecto dinâmico) dão expressão à empresa.

O estabelecimento é então a parte física da empresa, o seu imobilizado, o prédio onde ela funciona, onde instala seus maquinários, estoca seus insumos e todos os demais itens necessários para o seu funcionamento, itens estes que dão vida a empresa.

Para Coelho, (2012, p. 157) “ao organizar o estabelecimento, o empresário agrega aos bens reunidos um sobrevalor”. Assim, o conjunto de bens da empresa organizados do estabelecimento empresarial alcança no mercado um valor superior àquele da soma de cada bem individualmente, conforme exemplifica:

[...] Aquele empresário interessado em se estabelecer no ramo farmacêutico tem na verdade, duas opções: adquirir uma farmácia já pronta, ou todos os bens que devem existir numa farmácia. No primeiro caso, irá despender valor maior que no segundo. Isto porque, ao comprar o estabelecimento já organizado, o empresário paga não apenas os bens nele integrados, mas também a organização, um serviço que o mercado valoriza. As perspectivas de lucratividade da empresa abrigada no estabelecimento compõe, por outro lado, importante elemento de sua avaliação, ou seja é algo por que também se paga.(2010, p. 157-158)

No meio empresarial o valor agregado ao estabelecimento é referido pela locução inglesa *goodwill of a trade* (ágio de comércio) ou apenas *goodwill* (ágio). No meio jurídico, conforme já falado adota-se a expressão de fundo de comércio (COELHO, 2012, p. 158-159).

A doutrina não é pacífica a respeito da natureza jurídica do estabelecimento empresarial, Coelho em sua obra (2012, p. 160) traz que existem nove teorias diferentes sobre a natureza do estabelecimento, se apresentando sob diversas visões que “vão desde a personificação do complexo de bens até a negativa de sua relevância para o direito (cf. Barreto Filho, 1969:77/109; Correia, 1973:121/134; Ferrara, 1952:161/162)”, o autor complementa ainda que desta discussão três pontos são essenciais:

[...] 1º) o estabelecimento empresarial não é sujeito de direito; 2º) o estabelecimento empresarial é um bem; 3º) o estabelecimento empresarial integra o patrimônio da sociedade empresária. Esses tópicos são suficientes para a completa e adequada compreensão do instituto e dispensam maiores considerações sobre o infértil debate acerca da natureza do estabelecimento empresarial.

Em meio à tamanha discussão doutrinária, temos que Coelho (2012, p. 161) expressa sua opinião de que a natureza jurídica do estabelecimento empresarial é uma *universalidade de fato*, “por encerrar um conjunto de bens pertinentes ao empresário (cuja propriedade titulariza ou dos quais é locador, comodatário, arrendatário, etc.) e destinados à mesma finalidade, de servir à exploração de empresa.”

Requião, por sua vez, entende ser o estabelecimento comercial um bem corpóreo, constituído por um complexo de bens que não se misturam e que possuem individualidade própria, conforme pondera (2010, p. 326):

Somos de opinião que o estabelecimento comercial pertence a categoria dos bens moveis, transcendendo às unidades de coisas que o compõe e são mantidas unidas pela destinação que lhes dá o empresário, formando em decorrência dessa unidade um patrimônio comercial, que deve ser classificado como incorpóreo. O estabelecimento comercial constitui, em nosso sentir, um bem incorpóreo, formado por um complexo de bens que não se fundem, mas mantem unitariamente sua individualidade própria.

A doutrina majoritária brasileira, como Ramos e Coelho, motivada pela doutrina italiana, compartilha a opinião de que a natureza jurídica do estabelecimento empresarial é uma universalidade de fato, conforme dispõe Ramos, (2010, p. 75), “uma vez que os elementos que o compõe formam uma coisa unitária exclusivamente em razão da destinação que o empresário lhes dá, e não em virtude de disposição legal”.

1.2 Empresário individual

Conforme já dispomos sucintamente ao tratarmos do conceito de empresário, o empresário pode ser uma pessoa física ou jurídica. Sendo ele pessoa física será denominado empresário individual, sendo pessoa jurídica será uma sociedade empresária (COELHO, 2008, p. 19).

Para Mamede a expressão empresário individual acaba tornando-se redundante, pois a própria palavra empresário já expressa a ideia de apenas um indivíduo, diferentemente da sociedade empresária que se refere a uma coletividade. Para ele a própria legislação em algumas passagens se refere ao empresário como sociedade empresária (2010, p. 89).

[...] Obviamente, a expressão *empresário individual* contém uma redundância, já que na palavra *empresário* já está expressa a ideia de indivíduo, opondo-se ao conceito sociedade empresária, própria da coletividade (*universitas personarum*). Ainda assim, com o fim didático de afastar qualquer dúvida, parece-me melhor ser redundante, até porque a legislação, em algumas passagens, ao falar de empresário, abarca o *empresário individual* e a *sociedade empresária*.

O empresário individual é então aquele que exerce sua atividade por uma firma individual, e geralmente exerce atividades de menor vulto econômico, conforme dispõe Coelho (2008, p. 20):

O empresário individual, em regra, não explora atividade economicamente importante. Em primeiro lugar, porque negócios de vulto exigem naturalmente grandes investimentos. Além disso, o risco de insucesso, inerente a empreendimento de qualquer natureza e tamanho, é proporcional às dimensões do negócio: quanto maior e mais complexa a atividade, maiores os riscos. [...]

O autor complementa ainda que, na maioria das vezes, “aos empresários individuais sobram os negócios rudimentares e marginais, muitas vezes ambulantes”, como de sacoleiros, doceiros, quiosques, bancas de frutas e pastelarias.

Em sua obra Rubens Requião cita explicação bastante clara que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina apresentou sobre o empresário individual:

[...] O Tribunal de Justiça de Santa Catarina explicou muito bem que o comerciante singular, vale dizer, o empresário individual, é a própria pessoa física ou natural, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, quer seja civis, quer comerciais. A transformação de firma individual em pessoa jurídica é uma ficção do direito tributário, somente para o efeito do imposto de renda (Ap. Civ. nº 8.447 – Lajes, *in Bol. Jur ADCOAS*, nº18.878/73).(REQUIÃO, 2010, p. 110)

O empresário individual é então a pessoa física que individualmente empreende seus bens para formação de uma empresa, respondendo então por todas as obrigações assumidas, sendo civis ou comerciais.

A figura do empresário individual é tratada em nosso atual Código Civil nos artigos 966 a 980, e a firma mercantil individual tem sua disposição prevista pela Lei nº 8.934, de 18-11-1994, em seu art. 32, II, *a*.

O artigo 966 do Código Civil, conforme já exposto, traz a definição de empresário assim como os casos em que a pessoa física não será considerada empresário:

Art. 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.

Empresário é então aquele que exerce sua atividade econômica de forma profissional e organizada visando à produção ou a circulação de bens ou serviços. Entretanto algumas atividades foram desconsideradas do conceito de empresário pelo legislador na elaboração do Código Civil, quando o exercício desta profissão não for empresarial. São as atividades intelectuais, científicas, literárias ainda que desenvolvidas com a ajuda de auxiliares ou colaboradores.

Assim nos fala Ramos, sobre o disposto no artigo 966 do código civil:

[...] o conceito de empresário previsto no art. 966 do Código Civil, que em princípio, parece englobar toda e qualquer pessoa física (empresário individual) ou jurídica (sociedade empresária), que exerça toda e qualquer atividade organizada, não é na verdade, tão abrangente assim. Com efeito, existem agentes econômicos que, a despeito exercem atividades econômicas, não são considerados *empresários* pelo legislador, o que nos permite concluir também que existem atividades que, a despeito de serem atividades econômicas, não configuram empresa. (2010, p. 29)

Por esta previsão temos então que os que exercem como pessoa física as atividades profissionais intelectuais, científicas, literárias ou artísticas, mesmo que exercidas com o apoio de auxiliares ou colaboradores não serão considerados empresários, isto posto que estes profissionais exploram apenas atividades econômicas civis, não sujeitas ao Direito Comercial. São esses profissionais os considerados liberais (advogado, médico, dentista, arquiteto, etc.), os escritores e artistas (plásticos, músicos, atores, etc.). Há ressalva apenas para aqueles que

no exercício da profissão constituir elemento de empresa, conforme sabiamente exemplifica Coelho:

[...] O escultor que contrata auxiliar para funções operacionais (atender telefone, pagar contas no banco, fazer moldes, limpar o ateliê) não é empresário. Na medida em que expande a procura por seus trabalhos, e ele contrata vários funcionários para imprimir maior celeridade à produção, *pode* ocorrer à transição dele da condição jurídica de profissional intelectual para a de elemento de empresa. Será o caso, se a reprodução de esculturas assinaladas com sua assinatura não depender mais de nenhuma ação pessoal direta dele. Tornar-se-á, então, juridicamente empresário. (2008, p. 17)

Os profissionais intelectuais poderão então ser considerados empresários quando, do desenvolvimento e crescimento de sua atividade, houver realmente a constituição de uma empresa, com a contratação de funcionários para ampliar a produção e que para o bom funcionamento já não dependa mais da sua atuação pessoal.

Abordados o conceito e definições a respeito do empresário individual, passaremos então a abordar a cerca das vedações existentes na legislação brasileira para o exercício da atividade empresária individual.

1.2.1 Vedações ao exercício da atividade empresária

O Código Civil Brasileiro apresenta duas hipóteses de vedação em relação às pessoas físicas para o exercício da atividade empresária individual. São elas a capacidade, que diz respeito à proteção dela mesma (Art. 972, 974 a 976) e também à proteção de terceiros que são as proibições ao exercício da empresa tratadas no art. 973.

A capacidade civil é tratada pelo Código Civil Brasileiro em seus artigos 3º e 4º, que dispõe sobre o exercício dos atos da vida civil, diferenciando os absolutamente incapazes, que são impedidos de exercer pessoalmente qualquer ato da vida civil, e os relativamente incapazes, aos quais são vedados alguns atos ou a lei define maneira específica para exercê-los.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I - os menores de dezesseis anos;
II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.
Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

São considerados absolutamente incapazes então os menores de dezoito anos, os que por decorrência de enfermidade ou deficiência mental não tiverem o necessário discernimento para pratica dos atos da vida civil e os que, mesmo diante de causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Os relativamente incapazes, por sua vez, poderão exercer determinados atos da vida civil na forma que a lei autorizar. São eles os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais, viciados em tóxicos, ou que por deficiência mental tenham seu discernimento reduzido, os excepcionais sem desenvolvimento mental completo e os pródigos. A Lei dispõe ainda que a capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Sobre a capacidade dispõe Coelho:

Para ser empresário individual, a pessoa deve encontrar-se em pleno gozo de sua capacidade civil. Não tem capacidade para exercer empresa, portanto, os menores de 18 anos não emancipados, ébrios habituais, viciados em tóxicos, deficientes mentais, excepcionais e os pródigos, e, nos termos da legislação própria, os índios. Destaque-se ao menor emancipado (por outorga dos pais, casamento, nomeação para emprego público efetivo, estabelecimento por economia própria, obtenção de grau em curso superior), exatamente por se encontrar em capacidade jurídica, pode exercer empresa como maior.(2008, p. 21)

No caso do incapaz, a lei em caráter excepcional dispõe que este, no exercício da empresa, poderá ser empresário individual, desde que obtenha autorização judicial para isto e, desde que devidamente assistido ou representado, conforme o estado de sua capacidade, pela previsão do artigo 974 e seus parágrafos do Código Civil.

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: (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

I - o sócio incapaz não pode exercer a administração da sociedade; (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

II - o capital social deve ser totalmente integralizado; (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

III - o sócio relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado por seus representantes legais. (Incluído pela Lei nº 12.399, de 2011)

A proibição para o exercício da empresa, por sua vez, refere-se aos casos em que a lei entendeu conveniente vedar o exercício da atividade profissional a determinados indivíduos que se enquadram nos critérios por ela estabelecidos. A Constituição Federal, em seu art. 5º, XIII, estabelece “que o exercício de profissão estará sujeito ao atendimento dos requisitos previstos em lei ordinária” e “fundamenta a validade das proibições ao exercício da empresa” (COELHO, 2008, p. 32).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;[...] (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

Dentre os proibidos de exercer empresa está principalmente o falido não-reabilitado. Trata-se do empresário que teve sua falência decretada judicialmente, que fica impedido de exercer a atividade empresarial até que tenha sua reabilitação decretada em juízo. Se o falido não houver incorrido em crime falimentar, é necessária apenas a declaração da extinção das obrigações para que seja considerado reabilitado. Entretanto, se condenado por crime falimentar, depois de transcorrido o prazo legal deverá obter também a sua reabilitação penal. (COELHO, 2008, p. 32)

São também impedidos do exercício empresarial os condenados pela prática de crime cuja pena vede o acesso à atividade empresarial (art. 35, II, LRE – Lei de Registros Empresariais), são aqueles que tiveram aplicada no juízo criminal a pena de vedação ao exercício do comércio, cessando esta proibição depois de concedida a reabilitação penal.

A lei veda ainda o exercício da atividade empresarial aos leiloeiros, em virtude desses profissionais exercerem ofício público outorgado pelo Estado, sendo considerados como um agente alheio, não podendo, portanto, no exercício de sua atividade, incluir seus interesses próprios. (AMARAL, 2014)

Há também outros casos previstos como no direito público, que estabelece algumas vedações ao exercício de empresa aos pertencentes de cargo ou função pública, visando evitar que estes não se ocupem com assuntos fora do interesse de seu cargo ou função pública (COELHO, 2008, p. 33).

Também no direito aeronáutico, que dispõe que os serviços de transporte aéreo doméstico são reservados as pessoas jurídicas brasileiras (CBA, Art. 216).

Ainda no direito constitucional, que prevê proibições ao exercício de determinadas atividades econômicas ao estrangeiro ou às sociedades não sediadas no Brasil, e por fim, no direito previdenciário, existe a proibição do exercício de atividade empresarial aos devedores do INSS, por força da Lei nº8.212/91, art. 95, §2º, *d*). (COELHO, 2008, p. 32-33)

Coelho nos traz ainda que a doutrina costuma esclarecer a diferença básica entre a incapacidade para o exercício da empresa e a proibição de ser empresário:

[...] A primeira é estabelecida para a proteção do próprio incapaz, afastando-o dos riscos inerentes à atividade econômica, ao passo que as hipóteses de proibição estão relacionadas com a tutela do interesse público ou mesmo das pessoas que se relacionam com o empresário. O direito tem em vista a proteção do interdito ao bloquear o seu acesso à prática da atividade comercial, atento à sua deficiência de discernimento. Mas, ao definir que ao falido é vedado o exercício da empresa, o objetivo é de resguardar os interesses dos demais agentes econômicos que poderiam com este entabular negociações. (2008, p. 34)

Cabe ressaltar que as vedações existentes na legislação brasileira dizem respeito ao exercício da empresa, não proibindo que alguns impedidos se tornem sócios de sociedades empresárias, assim sendo, os impedimentos tratam dos empresários individuais, não estendendo-se aos sócios de sociedades empresárias, conforme sabiamente dispõe Ramos:

É preciso atentar para o fato de que a **proibição é para o exercício de empresa, não sendo vedado, pois, que alguns impedidos sejam sócios de sociedades empresárias**, uma vez que, nesse caso, quem exerce a atividade empresarial é a própria pessoa jurídica, e não seus sócios. Em suma: os impedimentos se dirigem aos empresários individuais e não aos sócios de sociedades empresárias. [...] (2010, p. 37-38) (grifo original)

Isto posto notamos que o legislador se preocupa em resguardar a sociedade no seu todo ao estabelecer as vedações e impedimentos para o exercício da empresa. Passemos então a tratar a respeito da limitação da responsabilidade do empresário individual.

1.2.2 Limitação da Responsabilidade do empresário individual

Nas diversas modalidades de empresa temos a figura da responsabilidade do sócio, que poderá ser limitada ou ilimitada. Esta limitação está intimamente ligada ao capital social da empresa, e para que possamos melhor compreender a responsabilidade de cada sócio cabe aqui esclarecermos sobre o capital social.

O capital social se trata de “da soma representativa das contribuições dos sócios”, podendo ser empregado diretamente em dinheiro ou em bens. (REQUIÃO, 2010, P. 453) Em outras palavras é o investimento que cada sócio emprega na sociedade, é o valor ou os bens que estes dispõem para formar a empresa.

O capital social pode ser tratado de duas formas: o capital subscrito e o capital integralizado. O capital subscrito corresponde ao montante de recursos que os sócios se dispõem a investir para a criação de uma sociedade, já o capital integralizado é a parte do capital social que eles realmente aplicam na sociedade. A legislação brasileira regula a forma de integralização do capital social em bens apenas no caso das sociedades anônimas. Nas sociedades de pessoas a incorporação de bens ao capital social da empresa fica a própria liberalidade e acordo entre os sócios. (REQUIÃO, 2010, P. 453)

Na responsabilidade limitada, os sócios respondem pelas obrigações sociais dentro de certo limite, conforme o disposto no art. 1.052 do Código Civil: “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”, “ressalvadas as hipóteses excepcionais de responsabilização pessoal e direta dos sócios pela prática de atos ilícitos e a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade (art. 50 do Código Civil)” (RAMOS, 2010, p. 28).

Assim nos esclarece Coelho:

A personalização da sociedade limitada implica a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus membros. Sócio e sociedade são sujeitos distintos, com seus próprios direitos e deveres. As obrigações de um, portanto, não se podem imputar ao outro. Desse modo, a regra é da irresponsabilidade dos sócios da sociedade limitada pelas dívidas sociais. Isto é, os sócios respondem apenas pelo valor das quotas com que se comprometem no contrato social (CC. Art. 1.052). É esse o limite de sua responsabilidade (2014, p. 434).

Assim, na responsabilidade limitada, no caso do patrimônio social da empresa ser insuficiente para saldar as dívidas contraídas pela sociedade, os credores só terão o direito de responsabilizar aos sócios e executar seu patrimônio individual até o limite do capital social subscrito e não integralizado (COELHO, 2008, p. 156-157).

Já na responsabilidade ilimitada o patrimônio do sócio se confunde ao patrimônio da empresa, e este responderá ilimitadamente com seus bens para saldar eventuais dívidas adquiridas pela empresa.

Ao empresário individual, titular de firma mercantil individual, regido pela Lei nº 8.934, de 18-11-1994, em seu art. 32, II, *a*, é imposta a responsabilidade ilimitada perante a empresa, conforme dispõe Ramos:

[...] o empresário individual, em nosso ordenamento jurídico, além de responder diretamente com todos os seus bens pelas dívidas contraídas no exercício de atividade econômica (inclusive seus bens pessoais), não goza de prerrogativa de *limitação de responsabilidade* (2010, p. 28-29).

Ao empresário individual de responsabilidade ilimitada é imputada então a responsabilidade direta, podendo todos os seus bens serem executados para saldar as dívidas da empresa, já a responsabilidade do sócio de uma sociedade empresária é subsidiária e poderá ser limitada conforme o tipo societário constituído, onde este só responderá até o montante do capital social subscrito e não integralizado, conforme sabiamente diferencia Ramos:

Portanto, enquanto **a responsabilidade do empresário individual é direta e ilimitada a responsabilidade do sócio de uma sociedade empresária é subsidiária** (seus bens, só podem ser executados após a execução dos bens sociais) e **pode ser limitada**, a depender do tipo societário utilizado (2010, p. 29 *grifo original*).

Assim, temos que o risco assumido pelo empresário individual é bem mais significativo do que aquele assumido pelos sócios das sociedades limitadas, uma vez que no caso do insucesso do negócio, ao qual se sujeita toda atividade empresarial, o sócio com responsabilidade ilimitada responderá com o seu patrimônio pessoal ao pagamento das dívidas da empresa.

A responsabilidade ilimitada do empresário individual foi, senão o principal, um dos pontos mais importantes para o advento da Lei 12.441/2011 da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, a qual é objeto foco de estudo do presente trabalho.

1.3 A sociedade unipessoal

A sociedade unipessoal é tida como a pessoa jurídica, que desenvolve uma atividade empresarial, visando ao lucro, sendo formada por um único sócio, de responsabilidade limitada ao capital social (MOREIRA FILHO, 2008).

No surgimento das primeiras sociedades, estas eram formadas pela união de esforços de duas ou mais pessoas, com interesse comum de explorar uma atividade econômica e obter lucros. A pluralidade de sócios era intrínseca à sociedade e falar em sociedade de apenas um sócio era incabível, conforme descreve Coelho (2014, p. 45):

Em sua concepção original, as sociedades eram resultantes da união de esforços de duas ou mais pessoas, que possuíam o interesse comum de lucrar (ganhar dinheiro) com a exploração de certa atividade econômica. Era da essência da sociedade, segundo essa concepção a pluralidade de sócios. Falar-se, nos primórdios do direito societário, em sociedade de um sócio apenas era considerado um despropósito.

O autor cita em sua obra que o primeiro país a introduzir a sociedade unipessoal foi o Principado de Liechtenstein, em 1926 e posteriormente pela Dinamarca, em 1973, nos anos 1980 pela Alemanha, França, Holanda e Bélgica. Na sociedade europeia, a difusão da sociedade unipessoal de iniciou em 1989 com a 12ª Diretiva da Comunidade Econômica Europeia, se expandindo em Portugal, Espanha, Itália, Luxemburgo, Reino Unido e Grécia (2010, p. 45-46, *apud* Frits, 1996).

1.3.1 A Sociedade unipessoal no Direito Brasileiro

No Direito Brasileiro, o surgimento da sociedade unipessoal foi um pouco mais tardio. A legislação brasileira admitia apenas duas hipóteses de sociedade unipessoal: a sociedade anônima unipessoal, também denominada *subsidiária integral*, regulada pela Lei das Sociedades Anônimas, em seu art. 251, e a sociedade unipessoal incidental que ocorre nas sociedades contratuais quando do falecimento de um sócio, prevista no art. 1.033, inciso IV do Código Civil Brasileiro.

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

§ 1º A sociedade que subscrever em bens o capital de subsidiária integral deverá aprovar o laudo de avaliação de que trata o artigo 8º, respondendo nos termos do § 6º do artigo 8º e do artigo 10 e seu parágrafo único.

§ 2º A companhia pode ser convertida em subsidiária integral mediante aquisição, por sociedade brasileira, de todas as suas ações, ou nos termos do artigo 252.(LEI DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS, 1976)

A sociedade anônima unipessoal subsidiária integral, será constituída por escritura pública, tendo como seu único acionista outra sociedade brasileira, conforme sabiamente dispõe Coelho (2014, p. 46):

A lei brasileira admite desde 1976, a sociedade anônima unipessoal, denominada subsidiária integral (LSA, art. 251). Mas não podendo ser constituída senão por outra sociedade, e brasileira, a subsidiária integral não corresponde, propriamente, ao instrumento societário de limitação da responsabilidade de empresários individuais que os direitos estrangeiros estavam pouco a pouco, incorporando. De qualquer modo, como a LSA autorizava a unipessoalidade somente às sociedades por ações, nenhuma sociedade contratual (limitada, principalmente) podia existir com um único sócio.

A sociedade anônima unipessoal subsidiária integral se trata de uma sociedade anônima constituída por outra sociedade, ou seja, seu titular é também uma pessoa jurídica, e não um indivíduo pessoa física, diferentemente do instituto existente no direito estrangeiro, que já previa desde então a limitação da responsabilidade de empresários individuais. Além disso, a previsão da LSA se referia apenas às sociedades por ações, não abrangendo as sociedades contratuais.

A segunda forma de sociedade unipessoal abordada pelo direito brasileiro é a sociedade unipessoal incidental, com previsão legal no art. 1.033, inciso IV do Código Civil:

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

[...]

IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;(BRASIL, 2002)

A sociedade unipessoal incidental ocorre nas sociedades contratuais com pluralidade de sócios, quando do falecimento de algum dos sócios permanece apenas um na sociedade, não deixando de se tornar uma sociedade unipessoal, porém incidental, em que o prazo para o restabelecimento da pluralidade de sócios é de 180 dias, conforme dispõe Coelho:

Com a entrada em vigor do Código Reale, em 2003, o direito societário brasileiro passou a contemplar uma hipótese de sociedade contratual unipessoal. Essa categoria de sociedade continuou a depender de pelo menos dois sócios para se constituir, mas não mais tinha que se dissolver imediatamente, no caso de unipessoalidade incidental. A lei passou a conceder-lhe o prazo de 180 dias para restabelecimento da pluralidade de sócios (CC. Art. 1033, IV). Se essa previsão legal, por um lado, era bastante restritiva, por outro, despertou a indagação: se a sociedade contratual pode ser unipessoal, incidental e temporariamente, por que não poderia se constituída desde o início, por um sócio apenas?(2014, p. 46)

Notamos que o autor questiona tal previsão legal, ponderando que, se é possível que a sociedade contratual possa ser unipessoal incidental mesmo que temporariamente, não haveria motivos então para que ela não pudesse ser unipessoal desde o início.

Esta mesma questão é indagada por Ramos em sua obra (2010, p. 167), que destaca a importância da possibilidade de os empreendedores constituírem sociedade e separarem seu patrimônio pessoal do patrimônio social e limitar sua responsabilidade ao capital integralizado. O autor acentua ainda que esta medida “funciona como um importante redutor do risco empresarial que acaba estimulando o empreendedorismo” sendo isto de grande valia para o exercício da atividade econômica.

Ramos aponta ainda a importância da existência da sociedade unipessoal devido à possibilidade de mitigação das sociedades limitadas de “fachada”, que são aquelas em que o empreendedor inclui um sócio simbólico, onde ele possui 99% das cotas da empresa e este sócio apenas 1%, por receio do risco de empreender como empresário individual e ter seu patrimônio pessoal afetado.

Dessa forma, no Brasil ou a pessoa exerce a atividade empresarial como empresário individual, sujeitando todo o seu patrimônio ao risco do empreendimento, ou constitui uma sociedade limitada juntamente com alguém, beneficiando-se, nesse caso, da separação entre o seu patrimônio e o da pessoa jurídica constituída, bem como da limitação de responsabilidade típica desse tipo societário escolhido. Ocorre que como nem sempre a constituição de uma sociedade é tarefa das mais fáceis, uma vez que encontrar alguém para associar-se é deveras dificultoso, é comum, no Brasil, a constituição de sociedades limitadas em que 99% das quotas são de titularidade de uma pessoa, enquanto o 1% restante é de titularidade de outrem. Trata-se, na verdade de uma sociedade unipessoal disfarçada, de um drible no atraso de nossa legislação societária. (RAMOS, 2010, p. 166-167)

Temos então, que no Brasil, em janeiro de 2012 entra em vigor a lei nº12.441/2011 da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, alterando o atual Código Civil e finalmente introduzindo no direito brasileiro, a sociedade limitada unipessoal.

Para muitos autores a criação representou um grande avanço no Direito Empresarial Brasileiro, conforme coloca Abrão (2012, p. 2):

Notadamente, o legislador ousou, na concepção de modelo que se projetava, ambicionada da espécie de sociedade com um único sócio. Não conseguindo modelar essa perspectiva, priorizou inegavelmente, a empresa individual, cujos aspectos relevantes se incorporam ao capital mínimo, limitação de responsabilidade, tipo de atividade, concentração de quotas e subsidiária aplicação das limitadas.

Coelho nos esclarece que “só a sociedade limitada pode ser unipessoal desde a sua origem, independentemente da natureza do seu único sócio” (2014, p. 46-47). Para os demais

tipos societários permanece a exigência de que existam pelo menos dois sócios para se constituir.

Para o autor a designação da denominação de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI “é muito infeliz e pouco técnica”, pois a empresa “é conceito jurídico referente à atividade econômica explorada com determinadas características, e não referente ao sujeito que a explora” (2014, p.47).

Coelho, no tocante a EIRELI, pondera ainda que outras imprecisões técnicas na lei surgem ainda ao considerá-la como uma espécie de pessoa jurídica, diferente da sociedade e a disciplinar em um título próprio do Código Civil (2014, p. 47).

Estas e outras discussões doutrinárias surgidas com o advento da EIRELI passarão a ser discutidas nos próximos capítulos, ao tratarmos especificamente desta modalidade empresarial, que é o objeto principal do presente trabalho.

Neste primeiro capítulo abordamos as definições e aspectos históricos do Direito Empresarial, apresentando a Teoria Geral da Empresa e traçando os conceitos básicos sobre empresa, empresário e estabelecimento. Seguindo com uma abordagem acerca da responsabilidade social do empresário individual, tratando por fim das sociedades unipessoais que tiveram grande importância na criação da Lei nº 12.441, de 2011 da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI a qual passaremos a abordar de forma crítica e sistematizada no próximo capítulo.

2 A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

A Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI foi inserida no Código Civil Brasileiro pela Lei 12.441 de 11 de julho de 2011, entrando em vigor em 09 de Janeiro de 2012.

A sua implantação em nosso ordenamento jurídico começou a ser discutida desde a década de 80, quando a figura da sociedade unipessoal de responsabilidade limitada já estava sendo utilizada em diversos países como Itália, França, Portugal, Dinamarca, Chile, entre outros. (MONTEIRO E SOUZA, 2012, p. 150-151)

Porém, apenas em 2009 o projeto de lei nº 4.605 começou a ser discutido, trazendo grande avanço para o Direito Empresarial Brasileiro e para a economia do Brasil. Para alguns autores como Abrão, a Lei “colocou em relevo aspectos provenientes do direito estrangeiro, tentando mediante imaginação e criatividade, associar a ideia de limitação da responsabilidade” (2012, p. 2).

Um dos principais fundamentos que embasaram a criação da *Lei* nº 12.441/2011, foi a possibilidade de o indivíduo iniciar sua atividade empresarial de forma autônoma, sem a necessidade de responder ilimitadamente com seu patrimônio pessoal, como ocorria até então com o empresário individual.

A *Lei* 12.441/2011 introduziu no Código Civil Brasileiro o Título I-A, acrescentando o artigo 980-A:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 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.

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

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

§ 4º VETADO

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

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

Notamos que o legislador na criação da referida lei buscou a desburocratização para o pequeno empresário e a simplificação na formalização de sua atividade e conseqüentemente a diminuição da informalidade da atividade empresarial, ao permitir que ele atue de forma transparente e com segurança jurídica, protegendo não só o seu patrimônio pessoal, mas também oferecendo maior proteção aos terceiros com os quais ele se relaciona ao trazer a exigência do capital social mínimo integralizado.

Passemos então a tratar dos aspectos mais relevantes trazidos pela lei e dos principais dispositivos legais referidos a sua natureza jurídica, criação, dissolução e extinção, dentre outros.

2.1 Aspectos relevantes da Lei 12.441/2011

O advento da Lei 12.441/2011 trouxe à tona a discussão entre doutrinadores e comercialistas sobre as inovações trazidas em seu texto. Discussões surgiram também a respeito de seus pontos favoráveis e desfavoráveis.

A criação da EIRELI representou um grande avanço para o Direito Empresarial Brasileiro, bem como para os pequenos empresários e para a economia do país no seu todo.

Conforme estudo apresentado por Aragão e Cruz, (2012, p. 216) os dados estatísticos revelam que o brasileiro tem a preferência de explorar a atividade econômica de forma individual. Nas Juntas Comerciais, os empresários individuais estão em primeiro lugar em número de registros, seguidos pelas sociedades de responsabilidade limitada que aparecem em segundo lugar.

Uma das principais problemáticas que ensejaram a criação de uma empresa individual que limitasse a responsabilidade de seu titular foi à questão da irregularidade existente em muitas das sociedades limitadas, onde os sócios diante do risco de responderem ilimitadamente com seu patrimônio na criação de uma Empresa Individual optavam por abrir uma sociedade limitada utilizando como sócio um terceiro estranho a atividade empresarial.

Outro ponto relevante foi à questão do prazo para substituição dos sócios em caso de falecimento, retirada ou exclusão de um deles da sociedade, que nas sociedades limitadas o prazo seria de apenas 180 dias para que o sócio que permanecesse encontrasse um substituto, conforme sabiamente abordaram Monteiro e Souza em seu estudo:

[...] tornou-se prática comum a utilização de terceiros absolutamente estranhos à atividade empresarial, para desempenhar papel de sócio, causando pelo menos dois problemas: para os sócios “de aluguel” criam-se responsabilidades decorrentes da sua condição de sócio, muito superiores ao capital social; para o empresário, cria-se uma potencial fonte de problemas, pois terá que lidar com um terceiro que não possui qualquer interesse no negócio, mas que é protegido pela legislação societária pátria. Em caso de falecimento, por exemplo, o sócio remanescente teria que lidar com os herdeiros do sócio falecido. (2012, p. 151-152)

Para os autores, a constatação da utilização do “sócio de aluguel” se dá pela quantidade de sociedades empresárias de responsabilidade limitada constituídas por apenas

dois sócios, onde um possui a maior parte do capital social e o outro apenas a quota mínima para manter-se na sociedade.

Outra considerável crítica é apresentada por Coelho, em sua obra, que questiona quanto à criação da EIRELI como uma nova espécie de pessoa jurídica. Para o autor sua instituição não representou a criação de uma nova espécie de pessoa jurídica, e sim apenas a alteração no nome jurídico aplicado à sociedade unipessoal.

A sociedade limitada unipessoal, no direito brasileiro, foi designada de “Empresa Individual De Responsabilidade Limitada” EIRELI (CC, Art. 980-A). Ao examinar-se a classificação das sociedades segundo a quantidade de sócios, criticou-se a opção do legislador e demonstrou-se que a interpretação sistemática do direito positivo conduz a conclusão de que não se trata de nova espécie de pessoa jurídica, mas do *nomem juris* dado à sociedade limitada unipessoal. (2014, p. 409)

Outro ponto relevante na criação da EIRELI foi o veto integral ao seu parágrafo 4º do projeto de lei 4.605/09, sendo este o único ponto vetado. O parágrafo 4º originalmente trazia a seguinte redação:

§ 4º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão competente. (BRASIL, 2009)

A expressão em “qualquer situação” deixava claro que a responsabilidade do sócio seria limitada independente de qualquer circunstância, não podendo o seu patrimônio pessoal responder por tais débitos. O que fez com que o Ministério do Trabalho e emprego redigisse a Presidente a Mensagem nº 259, de 11 de julho de 2011, defendendo o veto do dispositivo e apresentando as seguintes razões:

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. (BRASIL, 2011)

O instituto da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica é tratado no artigo 50 do Código Civil, sendo aplicado nos casos em que ocorra a atuação dolosa e fraudulenta dos sócios responsáveis pela sociedade, visando o enriquecimento ilícito em detrimento da boa-fé de terceiros (MONTEIRO E SOUZA, 2012, p. 158-159).

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.(BRASIL, 2002)

Notamos que o posicionamento a respeito do veto do parágrafo 4º, apresentado pelo Ministério Público e Emprego, é bastante relevante, não só no que diz respeito às regras aplicadas as empresas em relação às dividas trabalhistas, como também em relação às dividas previdenciárias e tributárias, conforme sabiamente discorrem Monteiro e Souza em seu trabalho:

A oposição apresentada pelo Ministério do Trabalho e Emprego é bastante significativa ao defender posição contrária à limitação da responsabilidade, independente da regra estabelecida no artigo 50 do Código Civil, uma vez que os tribunais trabalhistas consideram os sócios subsidiariamente responsáveis pelas dívidas da empresa, sequer aplicando as regras estabelecidas pelo artigo 50 do Código Civil. Aliás, esse mesmo posicionamento é adotado em relação às dividas previdenciárias e tributárias. (2012, p. 158)

Alguns estudiosos do Direito Empresarial como Rodrigo Alves Pinto Ruggio, Mestre e professor da Pontífica Universidade Católica de Minas Gerais PUCMINAS e Marília Figueiredo Alves da Silva advogada e especialista em Direito de Empresa pela PUCMINAS defendem que o veto presidencial não representou grande relevância, uma vez que o dispositivo vetado não pretendia excluir da EIRELI a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, e sim reafirmar a condição da separação patrimonial de seu sócio. Assim, perfeitamente se aplica a EIRELI o instituto da desconsideração da pessoa jurídica.

No entanto, informa-se que trataremos mais à fundo do instituto da desconsideração da personalidade jurídica aplicada a EIRELI no item 2.4 do presente trabalho.

Outra questão bastante polêmica acerca da Lei, objeto inclusive da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4637, pelo Partido Popular Socialista– PPS, é em relação à parte final do caput do artigo 980-A do Código Civil, que determina o capital social mínimo de 100 salários mínimos para a criação de uma EIRELI.

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. (BRASIL, 2011).

A justificativa do partido foi baseada no fato da limitação que tal exigência traria aos pequenos empreendedores, e como consequência ocasionaria a diminuição da oportunidade de

desenvolvimento econômico no país (SILVA, 2013). O partido alegou ainda vedação de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, prevista no inciso IV, do art. 7º e a violação ao princípio da livre iniciativa previsto no artigo 170, *caput*, da Constituição Federal do Brasil.

Entretanto a constitucionalidade da expressão impugnada foi defendida pela Presidência da República, justificando que “o artigo 7º, inciso IV, da Carta Magna, muito embora vede o uso do salário mínimo como indexador de prestação periódica, não impede a sua utilização como mera referência” (BRAGA, 2013, n.p.).

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 preserve o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Em relação à violação ao princípio da livre iniciativa previsto no artigo 170, *caput*, da Constituição Federal do Brasil, a Advocacia Geral da União – AGU, em manifestação apresentada por solicitação da presidência da República defendeu não se confundir o princípio da livre iniciativa com liberdade absoluta “de modo que não afronta o Texto Constitucional a imposição, mediante lei federal, de requisitos a serem observados na constituição de empresas, tais como a fixação de um capital social mínimo a ser integralizado” (AGU-2012).

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:

[...]

IV - livre concorrência;

[...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Destarte, a Advocacia Geral da União – AGU, concluiu manifestando-se pela improcedência do pedido formulado pela ADI entendendo que o disposto na Lei 12.441/2012 não se contrapõe aos preceitos da Constituição Federal, ao fixar um capital social mínimo a ser integralizado.

Em estudo sobre o tema, o especialista em Direito empresarial e Mestre em Direito tributário H. Philip Schneider juntamente com Laura Benini Candido, apontou que “a figura

do capital social mínimo foi criada para tutelar a garantia dos credores, em contrapartida da limitação da responsabilidade dos sócios”, os autores seguem ainda dispendo que “o valor mínimo estabelecido pelo legislador não condiz com a atual realidade dos empresários individuais, uma vez que ultrapassa em muito o capital social ideal necessário às atividades mercantis por eles praticadas”. (2012, p. 102-103).

Diferente é a posição apontada pelo especialista em direito societário Marcio Tadeu Guimarães Nunes, (2012, p. 182) que pondera que a exigência do capital social mínimo visa evitar que a EIRELI seja usada indiscriminadamente:

Permitir que a EIRELI fosse usada indiscriminadamente levaria, inequivocamente, ao abuso da nova ferramenta, conduzindo a um estado de insuportável segurança jurídica, uma vez que não se saberia ao certo, se aqueles que aderiram à EIRELI de boa-fé e com intuito empreendedor poderiam manter suas atividades com o benefício da limitação da responsabilidade ao risco determinado e referente apenas ao patrimônio legalmente afetado à luz do Direito posto, diante da realidade que se escancararia nos Tribunais [...] (2012, p. 182)

Notamos então, que dentre os diversos posicionamentos apontados quanto à exigência do capital social mínimo para a constituição da EIRELI, surgem questões que se conflitam diretamente, que vão desde o valor exigido como capital social mínimo cercear a possibilidade do pequeno empreendedor em constituir uma empresa individual de responsabilidade limitada até a questão da insegurança jurídica gerada no caso da não exigência do capital social mínimo.

Diante de tal discussão, houve a tentativa da redução do capital social mínimo para a constituição de uma EIRELI pelo projeto de Lei 2468/11, do deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT), para 50 vezes o valor do salário mínimo, entretanto tal projeto não obteve êxito, permanecendo o valor inicialmente exigido de 100 salários mínimos de capital social integralizado para constituição de empresa individual de responsabilidade limitada.

Outra questão importante a respeito da EIRELI, diz respeito à possibilidade da constituição de uma empresa individual de responsabilidade limitada por estrangeiro. Neste tocante temos duas questões cruciais a serem levantadas: a constituição da EIRELI por uma sociedade estrangeira e a constituição da EIRELI por uma pessoa natural estrangeira. Tais questões foram dispostas no estudo do Mestre Charles William McNaughton, em artigo publicado na obra Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI. (2012, p. 51-63).

Quanto à constituição da EIRELI por uma sociedade estrangeira nos deparamos com a questão da possibilidade de uma pessoa jurídica ser titular da EIRELI, questão essa que

isolada já causa grandes discussões, as quais trataremos mais a fundo no item 2.3.1. A instrução normativa n. 117/2011 do Departamento Nacional de Registro de Comércio – DNRC, em seu item 1.2.11, prevê expressamente a impossibilidade de a pessoa jurídica ser titular da EIRELI, assim tanto a sociedade nacional como a estrangeira que pretenda constituir a EIRELI, deverá se socorrer do Poder Judiciário para conseguir seu registro perante as Juntas Comerciais Estaduais.

Porém, quanto à constituição da EIRELI por uma pessoa natural estrangeira, tal previsão é permitida no Manual de Atos de Registro da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, em seu item 1.2.10: “Pode ser titular de EIRELI a pessoa natural, desde que não haja impedimento legal: a) maior de 18 (dezoito) anos, brasileiro (a) ou estrangeiro (a), que se achar na livre administração de sua pessoa e bens”.

A pessoa natural estrangeira deverá, contudo, observar algumas especificidades caso não resida no Brasil. Sendo um estrangeiro não residente, deverá nomear um representante residente no país, com poderes para receber citações bem como não poderá ser administrador da empresa, em virtude da previsão legal do Art. 1126 do Código Civil, que dispõe que a administração da pessoa jurídica nacional deva ser realizada por administrador residente no País. Cumprindo tais exigências poderá o estrangeiro, pessoa natural, constituir a empresa individual de responsabilidade limitada.

Além dos aspectos já apontados, outra questão relevante levantada sobre a empresa individual de responsabilidade limitada, diz respeito a sua natureza jurídica, a qual se inicia o estudo do próximo item.

2.2 Natureza jurídica da Empresa Individual De Responsabilidade Limitada

Para alguns doutrinadores como Fabio Ulhoa Coelho (2014, p. 47) e Gladston Mamede (2012, p. 47) a Lei 12.441/2011 apresentou algumas imprecisões técnicas em seus dispositivos, deixando a cargo da doutrina e da jurisprudência solucionar estas questões e procurar sistematizar os institutos. Uma dessas imprecisões se refere à natureza jurídica da EIRELI, discute-se se esta se trata de uma sociedade empresária ou de uma nova pessoa jurídica, de natureza autônoma.

O legislador na criação da Lei instituiu a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada como uma nova espécie de pessoa jurídica e não como um novo tipo de sociedade. Isto se confirma com a modificação do artigo 44 do Código Civil, em seu inciso VI, que incluiu a EIRELI no rol de pessoas jurídicas de direito privado.

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

Outro aspecto que evidencia esta questão é o fato de o legislador ter dedicado a EIRELI um título próprio no Código Civil, o Título I-A do Livro II da parte especial, separado do título que trata das sociedades, o Título II, conforme sabiamente nos ensina Coelho:

[...] 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 isto, referiu-se a EIRELI “como uma modalidade societária” (Art. 980-A§3º) e submeteu-a ao mesmo regime jurídico da sociedade limitada (§ 6º). (2014, p. 47)

Porém, conforme complementa o autor, os conceitos utilizados para disciplinar o instituto foram todos os aplicados ao direito societário, ao dispor para a EIRELI a criação de capital social, a denominação social, a instituição de cotas, submetendo a EIRELI ao mesmo regime jurídico das sociedades limitadas.

Sendo assim, formaram-se duas correntes principais para determinar a natureza jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada: a que a considera uma espécie de pessoa jurídica distinta da sociedade, pela interpretação literal do art. 44, inciso IV do Código Civil Brasileiro e a que a considera como uma sociedade limitada unipessoal, interpretando sistematicamente o artigo 980-A.

Confirmando o entendimento da primeira corrente foram aprovados, na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, dois Enunciados nº 469 e 472.

O Enunciado nº 469 dispõe que “A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado” e o Enunciado nº 472 é expresso ao dispor que “É inadequada à utilização da expressão social para as empresas individuais de responsabilidade limitada”.

Aos adeptos da primeira corrente podemos citar autores como Frederico Garcia Pinheiro, Alfredo de Assis Gonçalves Neto, Marlon Tomazette e Carlos Henrique Abrão.

Pinheiro (2011, p. 65) realiza sua interpretação da lei de forma literal, defendendo que a EIRELI é uma nova modalidade de pessoa jurídica. Complementa ainda que para que se exista uma sociedade é necessário que se tenha mais de um sócio.

Seguindo a mesma posição de Pinheiro, está Alfredo de Assis Gonçalves Neto (2012, p. 157), o qual entende que o legislador trouxe uma nova modalidade de empresa por disciplina-la em um título próprio do Código Civil e inseri-la em seu art. 44 dentre as pessoas jurídicas de direito privado existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Marlon Tomazette (2012, p. 54) segue o mesmo pensamento, defendendo que a EIRELI foi colocada expressamente como uma nova pessoa jurídica na legislação brasileira, não sendo a sua opção incluí-la como uma sociedade unipessoal.

Adepto a esta posição dispõe também Abrão: “a empresa individual de responsabilidade limitada não tem forma nem figura societária, mas sim mera pessoa jurídica de direito privado adstrita a único titular, cujo patrimônio está exclusivamente vinculado ao negócio empresarial” (2012, p. 12).

Notamos que a primeira corrente se funda em uma interpretação literal da lei, defendendo que a EIRELI não é especificamente um tipo de sociedade, pois na sociedade entende-se que deva existir a pluralidade de sócios. A EIRELI é considerada então como uma nova forma de pessoa jurídica que possui as suas particularidades.

A segunda corrente, representada por Fabio Ulhoa Coelho, Gladston Mamede e Sérgio Campinho defende a EIRELI como uma sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, realizando uma interpretação sistemática da lei em razão do princípio da hermenêutica.

Diante das imprecisões legais, é tarefa da doutrina e da jurisprudência procurar sistematizar os institutos. No tocante à EIRELI, abrem-se duas alternativas: considera-la uma espécie de pessoa jurídica diferente de sociedade (mediante a interpretação literal do art. 44, IV, do CC) ou toma-la como a designação dada, pela lei brasileira, à sociedade limitada unipessoal (mediante a interpretação sistemática do art. 980-A). Inclino-me pela segunda alternativa, em razão do preceito hermenêutico que prestigia, na argumentação jurídica, a interpretação sistemática, quando divergente da literal. (COELHO, 2014, p. 47)

Gladston Mamede (2012, p. 47), por sua vez, entende que não basta a inclusão do inciso VI no Art. 44 do Código Civil para considerar a EIRELI como uma nova categoria de pessoa jurídica *sui generis* (de seu próprio gênero) e complementa que esta inclusão no Art.

44 é explicada pelo motivo da sua unipessoalidade, dentre as outras particularidades que este tipo empresarial possui.

Compartilhando este mesmo pensamento segue o autor Sérgio Campinho, que defende que a EIRELI não é uma nova modalidade de pessoa jurídica, e sim uma sociedade, entretanto uma sociedade unipessoal. (2011, p. 284-285).

A segunda corrente realiza então uma interpretação sistematizada da lei, defendendo que a EIRELI é sim uma sociedade, porém uma sociedade unipessoal constituída de forma limitada. Esta corrente funda seu entendimento em virtude do art. 980-A trazer em sua redação termos utilizados no direito societário como capital social, sócio, quotas e ainda por trazer em seu §6 a subsidiariedade às regras previstas para as sociedades limitadas.

Considerando o posicionamento apresentado pelos principais doutrinadores de Direito Empresarial a respeito da Natureza Jurídica da EIRELI, notamos que ainda não existe uma corrente majoritária, considerando que as posições apresentadas por ambos os lados são relevantes, porém parece-nos mais consistente a postura adotada pela primeira corrente, uma vez que o seu posicionamento foi confirmado pelo Conselho de Justiça Federal na promulgação dos Enunciados nº 469 e 472.

Esclarecidos os aspectos relevantes e os pontos controvertidos acerca da EIRELI e sua natureza jurídica, passamos então a abordar questões práticas sobre sua forma de constituição até a sua dissolução ou falência.

2.3 A Constituição da Empresa Individual De Responsabilidade Limitada

A EIRELI, sendo uma sociedade limitada, se sujeita as regras previstas por esse tipo societário, conforme previsão do artigo 980-A, § 6º do Código Civil: “aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas”.

Assim, o interessado em constituir uma EIRELI deverá subscrever o contrato social, proceder com o registro na Junta Comercial de seu Estado, designar um administrador, aprovar as demonstrações contábeis e as contas da administração no período de cada exercício, lhe sendo facultativo registrar sua decisão em ata de assembleia ou reunião de sócio, além de proceder com as alterações necessárias no ato constitutivo da empresa, gerir os negócios sociais, dentre as demais atividades a serem desenvolvidas como único sócio da empresa (COELHO, 2014, p. 409).

O Autor defende que a EIRELI poderá ser constituída tanto por uma única pessoa física, como por uma pessoa jurídica. No caso da pessoa física, o art. 980-A, § 2º determina que “a pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade”. Esta limitação é aplicada apenas no caso de uma única pessoa física querer constituir ao mesmo tempo mais de uma EIRELI, conforme dispõe Coelho:

[...] Evidentemente, trata-se de limitação aplicável apenas no caso de o único sócio pessoa física pretender manter *simultaneamente* mais de uma EIRELI. Nada obsta, na verdade, que alguém que fora no passado sócio único de uma sociedade limitada possa, depois da dissolução e liquidação desta, voltar a estabelecer nova EIRELI. (2014, p. 409)

Assim, caso uma pessoa física já tenha sido titular de uma EIRELI que já fora dissolvida ou liquidada, não impede que no futuro possa constituir uma nova empresa nesta modalidade.

O indivíduo pessoa física que desejar constituir então uma EIRELI só poderá manter uma empresa nesta modalidade, e para isto deverá observar todas as regras de constituição previstas para as sociedades limitadas, elaborando seu contrato social com as formalidades previstas e o levando para registro na Junta Comercial de seu estado para o início de sua atividade. Trataremos mais à fundo da forma de constituição da EIRELI no tópico 2.3.2.

Entretanto, no caso da constituição da EIRELI por uma pessoa jurídica é vasta a discussão doutrinária, se iniciando a formação de decisões judiciais a respeito do tema, o qual passaremos a tratar.

2.3.1 A Constituição da EIRELI por uma Pessoa Jurídica

No caso da pessoa jurídica como titular da EIRELI, algumas controvérsias surgiram em virtude do Art. 980-A, em seu caput, se referir “que a empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa [...]”, não se referindo se esta única pessoa poderia ser apenas uma pessoa física ou se abrangeria também as pessoas jurídicas.

Na doutrina duas correntes foram formadas. A primeira, representada por Fabio Ulhôa Coelho, Marlon Tomazzete e Frederico Garcia Pinheiro defende que a EIRELI poderá ser formada por uma pessoa jurídica, em virtude de não possuir proibição expressa no texto legal.

Ao contrário deste entendimento segue a segunda corrente, representada por Carlos Henrique Abrão, Gladston Mamede, Sérgio Campinho e Gonçalves Neto que defendem que a EIRELI só poderá ser constituída por uma pessoa física.

Carlos Henrique Abrão defende sua posição, ponderando que a constituição da EIRELI por uma pessoa jurídica poderia abrir brechas para fraudes e deixaria essa modalidade de empresa frágil:

A constituição da 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 participativa. (2012, p. 10)

Mamede e os demais adeptos dessa corrente se utilizam da interpretação sistemática do dispositivo da lei e buscando a intenção do legislador, que no seu entendimento a figura da EIRELI foi criada para ser constituída por pessoa natural exclusivamente.

A abordagem genérica apresentada no caput do referido artigo foi alvo inclusive do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNCR, por meio de sua Instrução Normativa nº 117/2011 que vedou a constituição de EIRELI por uma pessoa jurídica. Como as Juntas Comerciais devem se submeter às instruções proferidas pelo DNCR, acabou se tornando um obstáculo a constituição de EIRELI por uma pessoa jurídica por via extrajudicial.

No próprio Manual de Registro da EIRELI, em seu item 1.2.11 é expressa a vedação da constituição da EIRELI por uma pessoa jurídica: “Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial”. (BRASIL, 2014)

Assim as pessoas jurídicas com interesse em constituir uma EIRELI tem se socorrido das vias judiciais para conseguir seus registros juntos as Juntas Comerciais Estaduais. A primeira decisão judicial favorável que localizamos foi do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Processo nº:0054566-71.2012.8.19.0001

Tipo do Movimento: Decisão

Descrição: Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por PURPOSE BRAZIL LLC e PURPOSE CAMPAINGS BRASIL LTDA, com o escopo de obter, liminarmente, decisão que determine que a autoridade impetrada, PRESIDENTE DA JUCERJA, se abstenha de rejeitar o arquivamento de ato societário de transformação da 2ª Impetrante em EIRELI, seguido da concentração definitiva das quotas desta, na pessoa da 1ª Impetrante, ou, alternativamente, que mantenha a singularidade acionária da 2ª Impetrante até decisão final do presente mandamus,

sem qualquer risco de dissolução e/ou efeito jurídico semelhante/similar, ou mesmo situação de irregularidade, com a perda da responsabilidade limitada até o limite das quotas subscritas e integralizadas. Afirma que, apesar do artigo 980-A do CC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.441/11, não prever qualquer impedimento para a constituição de uma EIRELI, cujo único sócio é pessoa jurídica, o Departamento Nacional de Registro do Comercio – DNRC, publicou a Instrução Normativa nº 117/11, vedando, expressamente, em seu item 1.2.11 a titularidade da EIRELI por pessoa jurídica. Aduz, ainda que, por estar a Autoridade Impetrada subordinada ao DNRC e tecnicamente vinculada às normas por ele baixadas, há fundado risco de rejeição do arquivamento da transformação da 2ª Impetrante em EIRELI, em razão da totalidade de suas quotas pertencerem a 1ª Impetrante que é pessoa jurídica. Da análise dos documentos juntados com a exordial, temos que merece ser deferido, liminarmente, o pedido formulado no item 'b' de fls. 24, posto que presentes os necessários requisitos legais. O periculum in mora afigura-se inquestionável, na medida em que o dia 18.03.2012 é a data do término do prazo de manutenção regular da singularidade acionária da 2ª Impetrante, a partir de quando, se não aceito seu registro de transformação em EIRELI, deverá restabelecer a pluralidade acionária, sob pena de incorrer nas sanções previstas no artigo 1.033 do CC. O fumus boni iuris, por sua vez, também encontra-se evidenciado nos autos. Isto porque, da simples leitura das normas sob comento, verifica-se que há clara violação ao princípio segundo o qual 'onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir'. Com efeito, o item 1.2.11, da Instrução Normativa nº 117/11, do DNRC, trouxe expressa restrição não prevista no artigo 980-A do CC, com a redação introduzida pela Lei nº 12.441/11. Vejamos. Prevê o item 1.2.11 da IN nº 117/11 do DNRC: '1.2.11 – IMPEDIMENTO PARA SER TITULAR Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial'. – grifo nosso. Por sua vez, dispõe o artigo 980-A do CC: 'Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado (...)'. – grifo nosso.

..... § 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade'.
..... Decorrendo, pois, do princípio constitucional da legalidade a máxima de que 'ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei', não cabia ao DNRC normatizar a matéria inserindo proibição não prevista na lei, que lhe é hierarquicamente superior, a qual se propôs a regulamentar. A opção do legislador, em não proibir a constituição da EIRELI por pessoa jurídica, fica ainda mais clara quando se verifica que o texto original do Projeto de Lei nº 4.605/09, que culminou na Lei nº 12.441/11, dispunha expressamente que a EIRELI somente poderia ser constituída por uma pessoa natural, ou seja, espécie do gênero, pessoa, que também abrange a espécie pessoa jurídica. Tendo havido supressão do termo 'natural' do texto final da lei, pode-se concluir que o legislador pretendeu com tal ato, permitir/não proibir a constituição da EIRELI por qualquer pessoa, seja ela da espécie natural, seja ela da espécie jurídica. Diante do acima exposto, DEFIRO a liminar pretendida, determinando que a Autoridade Impetrada, mantenha a singularidade acionária da 2ª Impetrante até decisão final do presente processo, sem qualquer risco de dissolução e/ou efeito jurídico semelhante/similar, ou mesmo situação de irregularidade, com a perda da responsabilidade limitada até o limite das quotas subscritas e integralizadas, sob pena de multa única de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Intime-se para cumprimento e requisitem-se as informações. Publique-se.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu que a redação da Lei nº 12.441/11 dispõe expressamente que a EIRELI pode ser constituída por uma pessoa natural, assim, a expressão 'natural' engloba tanto a pessoa física como a pessoa jurídica, neste sentido

concluiu que o legislador pretendeu com tal ato, permitir e não proibir a constituição da EIRELI por qualquer pessoa seja ela física ou jurídica.

Resta, portanto, a via judicial na tentativa de garantir o direito de constituição da EIRELI por uma pessoa jurídica, entretanto o tema é ainda bastante controverso, começando a se formar nos tribunais a jurisprudência sobre o tema. Passemos a tratar então das formas possíveis de constituição da EIRELI.

2.3.2 Formas de constituição da EIRELI

A constituição da empresa individual de responsabilidade limitada deve observar os requisitos previstos no Código Civil Brasileiro, pelo artigo 980-A e demais artigos de aplicação subsidiária, possuindo algumas exigências específicas para sua formação.

O ato constitutivo da EIRELI será o contrato social, devendo observar às mesmas condições de validade, com as cláusulas essenciais previstas em lei para a sociedade limitada pluripessoal, conforme disposto no §6º do Artigo 980-A: “Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas”.

Em relação ao nome empresarial, a empresa individual de responsabilidade limitada, em vez de utilizar o termo “limitada” ou a sua abreviatura “Ltda.”, como na previsão do art. 1.158 do Código Civil, deverá utilizar a sigla EIRELI, obedecendo a previsão do § 1º do art., 980-A: “O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão "EIRELI" após a firma ou a denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada.”

Outra exigência bastante relevante para a constituição diz respeito ao capital social, já abordado mais detalhadamente no item 2.1 do presente trabalho. Assim, para constituição da EIRELI o capital social inicial deve ser de no mínimo 100 salários mínimos, e este capital deverá ser totalmente integralizado, diferentemente das sociedades limitadas pluripessoais, que poderão contar com capital subscrito e não integralizado. (COELHO, 2014, p. 411).

O indivíduo que desejar constituir então uma EIRELI deverá observar todas as regras de constituição previstas para as sociedades limitadas, elaborando seu contrato social com as formalidades previstas e o levando para registro na Junta Comercial de seu estado. Em seu nome empresarial deverá obrigatoriamente, ao final do nome de firma ou razão social, constar a expressão EIRELI. Deverá comprovar ainda a integralização do capital social de 100 salários mínimo para que possa dar início a sua atividade.

A EIRELI poderá se constituir por três formas. A primeira forma será pelo interesse de uma única pessoa em constituir a empresa individual de responsabilidade limitada. A segunda

forma será pela concentração da totalidade de quotas sociais de uma sociedade limitada nas mãos de uma única pessoa física ou jurídica e a terceira, por sua vez, pela incorporação de quotas ou ações. (COELHO, 2014, p. 409-410).

Na primeira forma é a constituição pelo sócio único do contrato social. É realmente aquela pessoa que está iniciando sua atividade empresarial sob a forma de empresa individual de responsabilidade limitada. Para isso deverá elaborar o contrato social, com todos os requisitos necessários exigidos pela lei, comprovando a integralização do capital social mínimo e levar o instrumento a registro na Junta Comercial de seu estado ou no cartório de registro civil de pessoas jurídicas para dar início a exploração de seu negócio.

A segunda forma prevista no§3º do Art. 980-A é a concentração da totalidade de quotas sociais sob titularidade de uma única pessoa física ou jurídica: “A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independentemente das razões que motivaram tal concentração.” Esta situação poderá ocorrer, por exemplo, quando houver o falecimento de um sócio de uma sociedade limitada em que havia apenas dois sócios, ou ainda quando um dos sócios adquirir a parte de seu outro sócio. É o caso da sociedade unipessoal incidental, em que antes do advento da EIRELI o sócio que fica na sociedade teria o prazo de 180 dias para incluir um novo sócio na empresa, pela previsão do art. 1033, IV do Código Civil. Agora este sócio tem a opção de, dentro do mesmo prazo, transformar sua empresa em uma EIRELI, não havendo qualquer alteração quanto aos direitos dos credores da empresa. (COELHO, 2014, p. 410)

Uma sociedade pluripessoal poderá ocasionalmente então se ver com um único sócio como titular, nas hipóteses de uma sociedade com dois sócios com o de falecimento de um deles, ou quando um deles resolver adquirir as quotas do outro, concentrando assim 100% das cotas em uma única pessoa.

Antes do advento da EIRELI o sócio que permanecesse na sociedade teria o prazo de 180 dias para conseguir um novo sócio e inclui-lo no contrato social da empresa, sob a pena de dissolução da sociedade. Agora, com esta nova modalidade empresarial este sócio remanescente poderá transformar sua empresa em uma EIRELI, sem a necessidade de incluir um novo sócio, que muitas vezes era um sócio de “fachada” incluído apenas para cumprir a previsão legal e não ter sua empresa dissolvida.

Sobre a possibilidade da constituição da EIRELI pela concentração de quotas, sabiamente dispõe Abrão:

O que se percebe, de maneira fundamentada e muito emblemática, é que o legislador transpôs o conceito de empresário para aquele sócio único, delimitando seu aspecto a fim de impedir o desfazimento do negócio societário.

Racional e logicamente, quando o sócio tiver o controle integral e concentrado das quotas, na hipótese definida, poderá convalidar em empresa individual. (2012, p. 35)

Assim, no caso da concentração total das quotas de uma sociedade pluripessoal nas mãos de um único sócio, não será mais necessário que esta sociedade se desfça, se, dentro do prazo de 180 dias não for incluído outro sócio. O único sócio remanescente poderá perfeitamente transformar esta empresa em uma EIRELI.

A terceira forma de constituição da EIRELI ainda é pouco apresentada na doutrina, entretanto no entendimento de Fabio Ulhoa Coelho é claramente possível. Será pela incorporação de cotas, que ocorre quando todas as quotas representativas do capital de uma sociedade limitada são transferidas para uma sociedade incorporadora. Em outras palavras, é quando uma empresa já constituída adquire outra, realizando a incorporação e se tornando uma única empresa sob a forma de empresa individual de responsabilidade limitada.

Demonstradas as formas e especificidades para a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada, passemos então a tratar da responsabilidade atribuída ao sócio da EIRELI.

2.4 A responsabilidade do sócio da EIRELI

Até a criação da empresa individual de responsabilidade limitada, o empresário individual se submetia a um risco considerável no caso do insucesso de seu negócio, conforme já abordamos anteriormente, pois no caso da insolvência da empresa este responderia ilimitadamente com o seu patrimônio pessoal.

Assim, para estudiosos como Luiz Gustavo Bichara e Wagner S. Barroso de Oliveira, a EIRELI trouxe maior segurança na proteção do patrimônio pessoal do empresário individual:

Juntamente com a EIRELI, foi trazida a iniciativa de proteger o patrimônio pessoal daquele empresário que deseja agir individualmente, pois a lei que regula essa nova modalidade societária determina que somente os bens da pessoa jurídica responderão por eventuais débitos decorrentes da atividade empresarial, blindando a pessoa física titular da empresa. (2012, p. 141)

De toda sorte, a responsabilidade do sócio da empresa individual de responsabilidade limitada se limitará ao valor do capital social integralizado na constituição da empresa. O patrimônio do sócio não se confunde com o patrimônio da empresa, assim como ocorre na sociedade por cotas de responsabilidade limitada, pela aplicação subsidiária do Artigo 1052 do Código Civil Brasileiro: “Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas cotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social”.

Abrindo a devida ressalva para a questão da integralização do capital social, que na EIRELI é exigência inicial que todo o capital social seja integralizado, não admitindo capital subscrito, conforme já abordado no item 2.3.2.

Outra ressalva deve ser feita quanto ao instituto da desconsideração da personalidade jurídica, previsto no artigo 50 do Código Civil, abordado sucintamente no item 2.1, alvo inclusive de veto presidencial no projeto da Lei 12.441/2011.

A desconsideração da personalidade jurídica ocorre nos casos em que houver o abuso da personalidade jurídica, como quando há o desvio de finalidade ou confusão do patrimônio dos sócios com o da empresa, assim, por força do Art. 50 do Código Civil, poderá o juiz decidir que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações atinjam o patrimônio pessoal dos administradores ou dos sócios da empresa, conforme sabiamente dispõe Coelho:

Pela teoria da desconsideração, o juiz pode deixar de aplicar as regras de separação patrimonial entre sociedade e sócios, ignorando a existência da pessoa jurídica num caso concreto, porque é necessário coibir a fraude perpetrada graças à manipulação de tais regras. Não seria possível a coibição se respeitada a autonomia da sociedade. Note-se, a decisão judicial que desconsidera a personalidade jurídica da sociedade não desfaz o seu ato constitutivo, não o invalida, nem importa a sua dissolução =. Trata, apenas e rigorosamente, de suspensão episódica da eficácia desse ato. Quer dizer, a constituição da pessoa jurídica não produz efeitos apenas no caso em julgamento, permanecendo válida e inteiramente eficaz para todos os outros fins. (2014, p. 63)

Após vasta discussão em torno da questão da desconsideração da personalidade jurídica da EIRELI já está pacificado o entendimento que o instituto é perfeitamente aplicável a esta modalidade de empresa.

Neste sentido foi disposto o Enunciado nº 470 do Conselho da Justiça Federal:

Enunciado 470 - O patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Este também tem sido o entendimento dos Tribunais em seus julgados, como segue nesta decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na decisão que deu provimento ao recurso de Agravo de Instrumento AI 20711790920138260000 SP 2071179-09.2013.8.26.0000:

Execução de título extrajudicial. Executados que não opuseram embargos à execução e nem apresentaram bens à penhora. Ausência de bens penhoráveis. Pedido de penhora de faturamento de empresa individual de responsabilidade limitada Eireli em que a executada figura como sócia. Indeferimento. Agravo de instrumento. Eireli criada após a dissolução irregular da empresa devedora e que lida com o mesmo objeto social da empresa anterior. Sucessão empresarial verificada. Desconsideração inversa da personalidade jurídica da avalista. Presentes os requisitos do art. 50 do CC. Sucessão empresarial e **desconsideração inversa da personalidade jurídica que permitem atingir o patrimônio da Eireli**. Penhora de 30% sobre o seu faturamento. Decisão reformada. Recurso provido.

(TJ-SP - AI: 20711790920138260000 SP 2071179-09.2013.8.26.0000, Relator: Virgílio de Oliveira Junior, Data de Julgamento: 17/02/2014, 21ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 20/02/2014) (grifo nosso)

Neste julgado houve uma sucessão empresarial, onde a sócia dissolveu irregularmente empresa devedora e criou uma nova pessoa jurídica sob a forma de EIRELI, sendo ela a única sócia. Foram encontrados os requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 do Código Civil, com a comprovação de que a sócia quis fraudar a dissolução de sua primeira empresa, logo após a celebração de um contrato de empréstimo com uma instituição financeira, e constituir uma nova empresa para se esquivar de realizar o pagamento da dívida adquirida. Isto foi comprovado pela identidade do objeto social das duas empresas e pela data de constituição da EIRELI, que é posterior ao contrato celebrado com a instituição financeira. Assim o tribunal decidiu pela desconsideração da personalidade jurídica da empresa, uma vez que existiram os requisitos autorizadores, determinando que os efeitos da obrigação assumida com a instituição financeira fossem estendidos aos bens particulares da sócia.

Diante do exposto, concluímos que é aplicável o instituto da desconsideração da personalidade jurídica na empresa individual de responsabilidade limitada, sendo este instituto uma forma de coibir atos ilícitos do titular confrontando assim o seu patrimônio com a limitação da responsabilidade da pessoa jurídica.

Passemos então a tratar agora da dissolução da empresa individual de responsabilidade limitada.

2.5 A dissolução da Empresa Individual De Responsabilidade Limitada

A atividade empresarial possui seu ciclo de vida, ela se inicia com a sua constituição e perdura enquanto durarem suas atividades, podendo algumas vezes chegar ao fim. Assim como o empreendedor toma a decisão de iniciar uma atividade empresarial, poderá tomar também a de extingui-la, seja por sua própria vontade ou por motivos alheios, como no caso de seu falecimento, quando os herdeiros não desejam o prosseguimento da empresa, ou por decisão judicial nos casos previstos. Assim, o encerramento das atividades da empresa individual de responsabilidade limitada se dará pelos motivos que respaldam as sociedades limitadas, pela previsão do §6º do artigo 980-A em conjunto com os artigos 1.033, incisos I e V, 1.044 e 1.087 do Código Civil Brasileiro.

Poderá então a EIRELI ser extinta pelas seguintes formas: vencimento de seu prazo de duração e respectiva liquidação; vontade do titular de seu capital; morte do titular do capital e extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar (CARDOSO, 2012, p. 117)

A extinção pelo vencimento do prazo de duração se dá nas sociedades que são constituídas por tempo determinado, o prazo para sua extinção já vem previsto em seu contrato social. Geralmente estas sociedades são constituídas com um objeto social específico e com tempo certo de duração, como, por exemplo, uma incorporadora imobiliária que terá seu prazo de duração enquanto durar a obra que está executando.

A extinção pela vontade do titular de seu capital, se dá quando o próprio titular da empresa não deseja mais prosseguir com a atividade empresarial, seja por sua própria vontade ou por motivos alheios como no caso de a atividade não se apresentar mais lucrativa, e decide fechar as portas. Se dará também pela morte de seu titular, quando os herdeiros não desejarem o prosseguimento da atividade empresarial.

Poderá se extinguir ainda pela falta de autorização para funcionar, na forma da lei. Assim a sociedade que necessita de autorização para seu funcionamento não poderá naturalmente continuar existindo se a lei extinguir esta autorização, como por exemplo, as sociedades estrangeiras, que necessitam de autorização para funcionar no Brasil.

Para Abrão, a dissolução representa um caminho para que o pequeno e médio empreendedor evitem maiores prejuízos:

Existe significativa taxa de mortalidade em relação às empresas de pequeno e médio porte, cuja dissolução é o caminho natural para evitar maiores prejuízos, ou simplesmente decorrer de causas imprevistas, tais como o falecimento do titular empresário.(2012, p. 63)

É necessário então que se cumpram os procedimentos previstos na lei para a dissolução e extinção da empresa. Os procedimentos para a desconstituição, liquidação e extinção da EIRELI estão previstos no Manual de Registro da Empresa Individual De Responsabilidade Limitada, aplicando subsidiariamente, no que couber, a previsão do Código Civil brasileiro em seus artigos 1.102 a 1.112.

A dissolução, no conceito de Fabio Ulhôa Coelho, (2012, v.2, p. 487) é “entendida como procedimento de terminação da personalidade jurídica da sociedade empresária”, possuindo três fases: a dissolução, que é o ato ou fato desencadeante; a liquidação, que é a solução das pendências obrigacionais da sociedade e a partilha, que é a repartição do acervo entre os sócios.

Decidindo o titular da EIRELI pela sua extinção, deverá “se acautelar e ordenar o custo da operação no sentido de priorizar pagamento dos fornecedores, quadro de credores, bancos e toda a rotina cotidiana do negócio” (ABRÃO, p. 64), assim deverá o empresário individual saldar os débitos existentes para a formalização do instrumento de extinção na Junta Comercial de seu estado, seguindo as instruções do Manual de Registro da Empresa Individual De Responsabilidade Limitada, em seu item 8.2.1.

O ato de extinção poderá adotar a forma de escritura pública ou instrumento particular, independentemente da forma de que se houver revestido o ato de constituição. O arquivamento do ato de extinção da EIRELI, que contém filiais na unidade da federação da sede e/ou fora da unidade da federação da sede, considerar-se-á extinta quando da aprovação do ato.

Assim, o titular da EIRELI deverá lavrar a escritura pública ou instrumento particular para extinção da sua empresa e proceder com o registro na Junta Comercial do seu estado. O registro é o que torna público a decisão do empresário aos terceiros, e conforme leciona Abrão traduz a transparência do negócio:

A finalidade específica da averbação do registro de extinção da sociedade traduz a transparência e a certeza em relação ao próprio negócio e também face à terceiros, no sentido das providências regulares que indicam eventual cessação de responsabilidade.(2012, p. 64)

O legislador procurou reduzir a complexidade para a dissolução da empresa individual consolidando o registro de averbação em um único ato. Assim a desconstituição e a liquidação são feitas em um único instrumento (ABRÃO, 2012, p. 64-65). A extinção da empresa só se dará após a aprovação do ato pela Junta Comercial.

Outra forma de dissolução da empresa individual de responsabilidade limitada é pela decisão judicial. Em que pese à dissolução judicial ter uma maior utilização entre as sociedades pluripessoais, o empresário individual também poderá se socorrer do Poder Judiciário para a dissolução da empresa individual.

[...] o empresário individual pode se valer de medida judicial para a dissolução da empresa individual quando se deparar com dificuldades, não alcançar o objeto social de sua constituição, ou alguma entidade não lhe conferir documentação necessária e suficiente para o voluntário encerramento do negócio.

Notamos que, em regra, a dissolução judicial tem sido muito utilizada nos conflitos entre os sócios, normalmente entre maioria e minoria, mas a par disso, pode ocorrer outro fator independente que conduza a empresa individual ao estágio de sua dissolução. (ABRÃO, 2012, p. 67)

Assim temos que a dissolução judicial se torna uma exceção à regra, e ocorrerá nos casos em que o empresário individual enfrentar obstáculos de credores ou terceiros, ou não conseguir pela via administrativa a dissolução da empresa.

Concluindo a abordagem acerca da dissolução, passemos a tratar então da recuperação e falência da empresa individual de responsabilidade limitada.

2.6 A recuperação e a falência da Empresa Individual De Responsabilidade Limitada

Toda atividade empresarial está sujeita ao insucesso econômico, que poderá levar a empresa se ver diante da situação de desequilíbrio entre o seu ativo e passivo e conseqüentemente à sua insolvência. Diante de tal situação a legislação brasileira pela Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, dispõe sobre os institutos da recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária. (COELHO, M. 2013, P. 105)

A recuperação visa evitar que a crise na empresa, acarrete a falência de quem a explora. No Brasil a legislação prevê duas formas de recuperação da empresa: a judicial e a extrajudicial, possuindo ambas, os mesmos objetivos: “saneamento da crise econômico-financeira e patrimonial, preservação da atividade econômica e dos seus postos de trabalho, bem como o atendimento aos interesses dos credores” (COELHO, M. 2013, p. 397-398). Para o autor, a empresa sendo recuperada poderá voltar a cumprir a sua função social, conforme previsão do Art. 47 da Lei de Recuperação e Falências:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.(BRASIL, 2005)

Levanta-se a dúvida se o empresário individual, titular da EIRELI, poderia se valer da recuperação judicial ou extrajudicial. Para Abrão, (2012, p. 81) “a ferramenta judicial não é verdadeiro estímulo para que o empresário individual tome a iniciativa da recuperação”, tendo em vista os elevados custos do processo e da duração do feito.

Para o autor, o legislador deveria ter se atentado quanto às microempresas no sentido de estabelecer um procedimento simplificado para a recuperação destas, ou até mesmo um Juizado de Microempresas, pois a recuperação judicial, mesmo sendo uma ferramenta possível, “difícilmente será utilizada pelo empresário individual, o qual terá o caminho da recuperação extrajudicial e negociação livre e pontual com cada credor.” (ABRÃO, 2012, p. 82)

Diante do insucesso econômico de sua empresa, poderá o titular da EIRELI se ver em situação em que deva tomar alguma medida para saldar as dívidas da empresa. Esta medida poderá se dar pelo pedido de recuperação judicial ou extrajudicial de sua empresa. Na recuperação judicial, mesmo a lei não trazendo uma maneira simplificada para o seu caso esta poderá ser uma forma de reestruturar sua empresa e não permitir o fim da atividade empresarial.

Já a recuperação extrajudicial pode representar uma maneira de mais fácil acesso, onde o titular da EIRELI irá negociar diretamente com seus credores, resolvendo o problema de maneira simplificada, sem envolver um processo judicial, se estes assim aceitarem.

Assim, apresentando o empresário individual interesse em solicitar a recuperação de sua empresa, deverá se submeter, no que lhe couber, aos procedimentos previstos pela Lei de Recuperação e Falências, em seus artigos 47 a 74. Os principais requisitos descritos no Art. 48 da referida lei são: a comprovação de dois anos de sua atividade, não ser falido, não ter obtido nos últimos cinco anos o benefício da recuperação judicial ou da recuperação especial, e ainda não ter sido condenado ou não ter como administrador pessoa condenada pelos crimes previstos na lei.

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

§ 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

§ 2º Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente. (BRASIL, 2005)

Cumprindo os requisitos necessários, caberá ao empresário individual demonstrar as causas da crise econômico-financeira, por meio de seus demonstrativos, relatórios de fluxo de caixa, comprovando realmente a necessidade de se submeter à recuperação. Sendo deferida a recuperação judicial do empresário individual, haverá de ser incluído, em seu nome empresarial, a expressão “em recuperação judicial” (ABRÃO, 2012, p. 84-85)

Comprovando então os requisitos necessário, previstos pela Lei n.º 11.101/2005 em seu Art. 48, poderá então o titular da EIRELI solicitar a sua recuperação judicial, para isto deverá comprovar, apresentando os documentos contábeis pertinentes, que realmente esta é uma medida que se faz necessária para a reestruturação de sua empresa.

A recuperação extrajudicial, por sua vez é uma maneira do empresário individual negociar diretamente com os seus credores e apresentar em juízo o plano acordado, apenas para fins de homologação. Porém esta medida não inibe novas ações e execuções, nem impede a decretação de quebra dos credores não contemplados no plano de recuperação extrajudicial. (ABRÃO, 2012, p. 85-86)

A recuperação judicial e extrajudicial se apresentam como uma medida para que o empresário individual que se vê em situação de crise econômica, negocie com os seus credores e tente restabelecer sua saúde financeira. Entretanto, caso não obtenha sucesso na recuperação judicial ou extrajudicial, ou não se socorra delas em momento oportuno, poderá ocasionar sua insolvência e conseqüentemente o pedido de sua falência.

A falência não se limita aos casos de insolvência, sendo necessária a prova jurídica nas situações em que o credor demonstrar cumpridos os requisitos previstos no Art. 94 da Lei de Recuperação e Falências.

O procedimento da falência a ser adotado para a empresa individual de responsabilidade limitada não será diferente daquele dispensado as sociedades empresárias. “O pedido de falência poderá envolver a somatória de créditos entre os credores, disponibilizando o valor mínimo de 40 salários mínimos e obrigatoriamente vinculado à sede do estabelecimento comercial”. (ABRÃO, 2012, p. 87).

Assim, os credores, ou um único credor, que possuem créditos com a empresa de valor superior a 40 salários mínimos poderão se unir e formular o seu pedido de falência, mesmo que este crédito ainda não esteja inadimplente, desde que demonstrem a ocorrência de um dos fatos previstos na lei como ensejadores de falência, como por exemplo, quando o sócio começa a vender injustificadamente os bens da empresa, esta é uma forma que pode demonstrar que algo não está bem com a saúde financeira da empresa e o seu sócio está se desfazendo do seu patrimônio para se esquivar de pagar seus credores.

Poderá também o titular da EIRELI solicitar a sua autofalência, quando verificar por si só que a crise econômica se faz presente e não conseguir dissolver pelas vias normais o seu negócio. Entretanto, a autofalência lhe acarretará vantagens e desvantagens, conforme assevera Abrão:

As vantagens se referem à legalização do processo judicial de extinção, mediante convocação de credores e a realização do ativo e passivo, de tal sorte a se evitar, ao menos em tese, o alcance do patrimônio individual do devedor empresário.

A desvantagem maior que repousa na autofalência, ou decretação de quebra a pedido do credor, sinaliza a reabilitação, extinção das obrigações e a impossibilidade de comerciar, fato que inibe o empresário individual de se atrever à abertura de nova empresa sujeita ao regramento da Lei nº12.441/2011.(2012, p. 88)

Cabe reiterar aqui, conforme já tratamos no item 2.4 que na ocasião da falência, a responsabilidade do empresário individual de responsabilidade limitada se dará até o limite de seu capital social integralizado, não atingindo o seu patrimônio pessoal. Concorrerão todos os credores e caberá ao administrador judicial liquidar a atividade do empresário individual. Assim para saldar as dívidas com os credores da massa falida, irá se esgotar o capital social integralizado da empresa.

Neste capítulo abordamos sobre os aspectos relevantes e controversos da Lei 12.441 de 11 de julho de 2011, bem como da sua natureza jurídica, forma de constituição por pessoa natural e pessoa jurídica, responsabilidade de seu titular perante a empresa e sua extinção, apresentando a suas formas de dissolução, recuperação e falência. No próximo capítulo passaremos a tratar da EIRELI em sua seara fática na economia do Brasil, mostrando sua aplicabilidade para os empreendedores brasileiros, com ênfase para a sua aplicação na sociedade de advogados e a sua importância para a economia do país em um todo.

3 DA APLICABILIDADE E IMPORTÂNCIA DA EIRELI NA ECONOMIA DO BRASIL

O advento da Lei 12.441/2011 que instituiu a Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI trouxe à tona também a discussão acerca da sua aplicabilidade e eficácia, bem como quais atividades empresariais se enquadrariam nessa modalidade.

Seria a Lei 12.441/2011 apenas mais uma lei criada para “cumprir tabela” ou ela, realmente, seria importante para os empreendedores e para a economia do Brasil, cumprindo assim o seu papel no Direito?

3.1 Da aplicabilidade da EIRELI para as atividades de natureza intelectual

Conforme já abordado no item 2 do presente trabalho, o Código Civil, em seu artigo 966 dispõe sobre a caracterização do empresário, elencando as atividades excluídas do conceito de empresário em seu parágrafo único:

Art. 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.

Assim, pelo artigo 966, são excluídas do conceito de empresário as atividades de natureza intelectual, científica, literária ou artística, mesmo que a atividade seja desempenhada com o auxílio de terceiros, ressalvada a hipótese do exercício da profissão constituir elemento de empresa. São esses profissionais os que exploram atividades econômicas civis, como os profissionais liberais: advogados, médicos, dentistas, arquitetos; os escritores e artistas de qualquer expressão: plásticos, músicos, atores, etc. (COELHO, 2008, p. 16). Neste sentido o profissional que exerce as atividades elencadas só poderia então constituir empresa quando sua atividade já não dependesse de nenhuma ação pessoal e direta dele.

Com a criação da EIRELI abriu-se a discussão se estes profissionais não poderiam, mesmo sem a ressalva do elemento de empresa, prevista no Art. 966 do Código Civil, iniciar sua atividade como um empresário individual de responsabilidade limitada, visto a redação do Art. 980-A em seu § 5º:

Art. 980-A [...] § 5º Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca

ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

O dispositivo prevê para a constituição da EIRELI a “prestação de serviços de qualquer natureza”. Assim, no entendimento de Paulo Leonardo Vilela Cardoso, que participou da elaboração do projeto de Lei 4.605/09 “sua emenda foi dirigida para que o empresário individual de responsabilidade limitada pudesse também desenvolver atividade constituída para a prestação de serviços de natureza científica, literária, jornalística, artística, cultural ou desportiva”. Para o autor o Projeto de Lei para a criação da EIRELI demonstrou apoio à produção intelectual, incentivando as atividades empresariais exercidas individualmente.

Aceitando esta linha, o relator aderiu à inclusão e destacou que a proposta torna o Projeto de Lei em tela claramente um instrumento de apoio à produção intelectual, sem restringir, em absoluto, o seu evidente papel de destaque em apoiar as atividades empresariais conduzidas individualmente, valorizando, assim, não só o trabalho de intelectuais e artistas, que poderão constituir suas empresas e a elas transferirem seus direitos de autor e de imagem, mas também desportistas poderão fazê-lo. (2012, p. 73-74)

No início da vigência da Lei o tema gerou algumas controvérsias, entretanto pelo estudo realizado, concluímos que a EIRELI poderá ser aplicada às sociedades de natureza simples, como de contadores, médicos e dentistas, bem como dos titulares de direitos imateriais, como os escritores pintores e escultores.

Neste sentido foi o estudo apresentado pelo Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região Marcos Oliveira Cavalcante, em artigo publicado na obra Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI, apresentando posicionamento favorável inclusive da Receita Federal do Brasil, por meio de sua Coordenação-Geral de Cadastros:

É importante observar que a lei é muito recente, mas já ocorreram manifestações de alguns órgãos governamentais. Por exemplo, em resposta a uma consulta formulada por um contribuinte sobre Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), a RECEITA FEDERAL, por meio da Coordenação-Geral de Gestão de Cadastros lançou a Nota Cosit n. 446 de 16/12/2011 concluindo que “(...) nada impede que uma sociedade de natureza simples possa ser constituída como, ou se transforme em, no decorrer de sua existência, ‘empresa (leia-se sociedade) individual de responsabilidade limitada’, o que beneficiará especialmente **aqueles empreendedores (não empresários) que exerçam profissão regulamentada, como, dentre outros, os contadores, os médicos, os dentistas, que poderão atuar**

individualmente e sair da informalidade, sem colocar em risco seus bens particulares.” (2012, p. 213) (Grifo do autor)

Pela resposta da Receita Federal do Brasil, por meio de sua Coordenação-Geral de Cadastros, as sociedades de natureza simples poderão se constituir, ou se transformar no decorrer de sua existência em uma empresa individual de responsabilidade limitada, estendendo os benefícios desta modalidade para os profissionais regulamentados que desejam se tornar empreendedores.

Ainda, em seu trabalho a especialista em propriedade imaterial pela Universidade de São Paulo, Eliane Y. Abrão entende ser também aplicável a EIRELI para os titulares de direitos imateriais como escritores, pintores, escultores, dentre outros.

O criador de obra é o escritor, o artista plástico, um programador de *software* autônomo, o compositor. Como detentor natural dos direitos morais e patrimoniais exercidos sobre uma obra literária, artística ou científica, pode o titular da EIRELI administrar e fiscalizar diretamente seus próprios bens móveis intelectuais (livros, poemas, pinturas, música). (2012, p. 69)

Para a autora, estes profissionais enquanto titulares de sua empresa individual de responsabilidade limitada, poderão conciliar sua atividade para administrar e fiscalizar pessoalmente suas criações.

Pela pesquisa efetuada, verificamos que inclusive os Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, tem aceitado o registro da EIRELI para estes profissionais, com destaque para o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas de Belo Horizonte – Minas Gerais, que em sua página na *web*, dedicou uma publicação exclusiva para a EIRELI, se mostrando favorável a esta modalidade empresarial: “A nova legislação beneficiará, sobretudo, contabilistas, médicos, dentistas, representantes, corretores de seguros, pequenos comerciantes e industriais, artesãos, todos, enfim, que se encontrarem vinculados diretamente à sua atividade econômica”. (disponível em: <http://www.cartoriopessoasjuridicas.com.br/eirele.html>)

O posicionamento adotado pelo Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas de Belo Horizonte confirma os benefícios que a EIRELI proporciona para os que exercem profissões regulamentadas que poderão empreender nesta nova modalidade empresarial.

No estudo dos especialistas Luiz Gustavo Bichara e Wagner S. Barroso de Oliveira, a grande vantagem apresentada para a constituição de uma EIRELI por estes profissionais é

menor carga tributária. Os rendimentos recebidos pela pessoa jurídica nas atividades de cunho personalíssimo, até então eram atribuídos diretamente à pessoa do sócio, com a cobrança da alíquota respectiva de imposto de renda. Com o advento da EIRELI surgiu uma opção que beneficia estes empresários, reafirmando o disposto pela chamada “Lei do Bem” Lei 11.196/2005, que em seu artigo 129 já previa que para fins fiscais e previdenciários a prestação dos serviços considerados personalíssimos (intelectuais, científicos, artísticos e culturais) quando constituídos de pessoa jurídica se sujeitaria apenas a tributação aplicável às pessoas jurídicas.

Digamos que a EIRELI, como nova estrutura societária, veio apenas para reafirmar o entendimento já disposto na “Lei do Bem”, fazendo com que perdesse ainda mais força o entendimento aplicado pelo fisco federal, uma vez que, com a adoção da nova modalidade societária, o profissional que explora serviço com natureza personalíssima, obtém total aval para, quando da obtenção do lucro em função de sua atividade, tributa-lo pela pessoa jurídica. (2012, p. 143)

Diante do exposto, constatamos que a EIRELI se apresenta como uma opção positiva para os profissionais que exercem atividades intelectuais, artísticas, culturais e literárias, sobretudo no quesito da menor tributação aplicada para esta modalidade empresarial.

Passaremos então no próximo item a tratar a aplicabilidade da EIRELI especificamente para as sociedades de advogados, uma vez que está será a profissão exercida por muitos os que almejam, ao final do curso, exercer a advocacia.

3.2 Da aplicabilidade da EIRELI para as Sociedades de Advogados

A sociedade de advogados é regulada pelo Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei 8.906, de 04 de julho de 1994, que em seu Art. 15 prevê que: “Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral”.

Assim, os advogados que desejem se juntar e formar uma sociedade civil deverão observar as exigências previstas pela Ordem dos advogados do Brasil no Estatuto da Advocacia e da OAB e em seu Regulamento Geral.

A responsabilidade dos sócios de uma sociedade de advogados é tratada no Art. 17 do Estatuto: “Além da sociedade, o sócio responde subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer”.

O exercício da advocacia por advogado autônomo, por sua vez, possui previsão legal em três diplomas, são eles: Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Código de Ética e Disciplina da OAB e o Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB. Tais diplomas preveem que o advogado que deseje exercer sua profissão individualmente deverá, após devidamente aprovado no exame de ordem, se inscrever no Conselho Seccional da OAB do domicílio onde fará a sua atuação profissional. (OLIVEIRA FILHO, POIDOMANI, 2014, p. 452-453)

Com a criação da EIRELI no ordenamento jurídico brasileiro, cogitou-se a possibilidade da constituição desta modalidade empresarial pelos advogados que apresentassem o interesse em constituir uma empresa para o exercício individual de sua profissão.

Entretanto, a Ordem dos Advogados do Brasil se manifestou contrária a esta opção, defendendo que a Lei 12.441/2011, em nada muda o disposto na legislação específica do Estatuto da Advocacia e da OAB, inclusive no tocante à responsabilidade do advogado, que já possui previsão legal no referido dispositivo.

A EIRELI não poderia ser utilizada para o desenvolvimento da atividade da advocacia, porque as sociedades de advogados são “*sui generis*”, regidas por lei especial, qual seja o Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei 8.906, de 04 de julho de 1994, e de seu Regulamento Geral), não revogados pelo Código Civil ou pela Lei n. 12.441. (MONTEIRO, SOUZA, 2012, p. 163)

O posicionamento apresentado pela OAB é embasado na incompatibilidade das regras aplicadas à empresa individual de responsabilidade limitada com o disposto no provimento de nº 112/2006 de seu Conselho Federal, que em seu artigo 2º, XI dispõe que “é imprescindível a adoção de cláusula com a previsão expressa de que, além da sociedade, o sócio ou associado responderá subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes, por ação ou omissão, no exercício da advocacia”.

Autores como Manoel Ignácio Torres Monteiro e Glaucia Macedo de Souza, entendem que tal argumento não merece prosperar, pois o próprio dispositivo do Conselho Federal da OAB dispõe que a responsabilidade subsidiária e ilimitada do advogado integrante de uma sociedade de advogados é restrita aos “danos causados aos clientes, por ação ou omissão, no exercício da advocacia”. Assim, fora desse aspecto sua responsabilidade será limitada. Os autores defendem ainda a constituição da sociedade de advogados por um único sócio:

Em todo caso, devem ser alterados os termos do Provimento 112/2006 do Conselho Federal da OAB, para que o mesmo deixe claro que a sociedade de advogados pode ser constituída com um único sócio. Dessa forma, as regras aplicáveis à sociedade

de advogados, ainda que “*sui generis*” seriam atualizadas refletindo a evolução do direito societário brasileiro e permitindo que as sociedades de advogados gozem dos mesmos benefícios já concedidos às demais sociedades de profissões regulamentadas. (2012, p. 164)

No posicionamento dos autores, os benefícios que já são concedidos às sociedades profissionais devem ser estendidos aos advogados.

Neste sentido, em Agosto do ano de 2012, foi redigido o projeto de Lei nº 4318/2012, de autoria do Deputado Aelton José de Freitas, que até o presente momento encontra-se em tramitação. O objetivo do projeto de Lei é “criar a figura do advogado profissional individual e equipará-lo às sociedades de advogados para efeitos tributários”, tendo em vista a desigualdade existente na tributação dos advogados que atuam individualmente perante as sociedades de advogados, pois enquanto as sociedades de advogados são tributadas em 11,3% os advogados profissionais autônomos são tributados em 27,5%.

Verificamos que o projeto de lei visa beneficiar o advogado que exerce individualmente sua profissão, que atualmente possui uma tributação consideravelmente elevada em relação às sociedades de advogados.

O projeto de Lei nº 4318/2012 visa incluir na Lei nº 8.906/1994, Estatuto da Advocacia e da OAB, em seu artigo 7º o inciso de nº XXI, com a seguinte redação:

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

XXI – receber o mesmo tratamento tributário aplicável às sociedades de advogados no caso de advogado profissional individual.

Assim, sendo aprovado o referido projeto de lei, dar-se-ia vida a figura do advogado como empresário individual, e, possivelmente, do advogado como titular da empresa individual de responsabilidade limitada, estendendo a esta classe os benefícios desta modalidade empresarial que representou um grande avanço para os empreendedores brasileiros e para a economia do Brasil, conforme veremos no próximo item.

3.3 Da importância da EIRELI para os empreendedores brasileiros e para a economia do Brasil.

Nosso país é marcado pelo empreendedorismo. O Brasil se encontra entre os três países mais empreendedores do mundo, ficando atrás apenas da China e dos Estados Unidos. No ano de 2011 nosso país já tinha mais de 27 milhões de empreendedores de acordo com os

dados fornecidos pelo SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas empresas, em sua pesquisa GEM: Empreendedorismo no Brasil (ALCAZAR, 2012, p. 115).

No ano de 2012, outra pesquisa deste mesmo projeto do SEBRAE demonstrou que a proporção dos brasileiros que deseja de ter o próprio negócio (43,5%) é superior a dos que desejam fazer carreira em empresas (24,7%). O que reafirma que brasileiro possui como sua característica o empreendedorismo, chegando ao ponto de existirem mais brasileiros que querem ter seu próprio negócio e se tornarem empresários do que aqueles que preferem trabalhar como empregados. (SEBRAE, 2012)

Sobre o espírito empreendedor do brasileiro trata também Max Gehring, no prefácio do Livro Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI, com um destaque para a postura das mulheres que vêm crescendo significativamente a sua participação, enquanto empresárias, no Brasil.

[...] Como verdadeiro empreendedor brasileiro tem como uma de suas características básicas a teimosia, ele abrirá o segundo negócio se o primeiro for para o ralo, e a cada nova tentativa as chances de dar errado irão diminuindo. Se a possibilidade de o primeiro negócio funcionar é de 50%, a do terceiro é de 90%. Entre outras coisas, porque o neoempresário já aprendeu quais erros não deve cometer. Um fato marcante merece este parágrafo separado – a maioria das novas empresas está sendo aberta por mulheres. Após finalmente mudar a história do mercado de trabalho nos últimos 30 anos do século XX, elas estão entrando na dianteira do empreendedorismo no século XXI. (2012, prefácio)

No tema das mulheres como empresárias merece também destaque a pesquisa Os donos de negócio no Brasil: Análise por sexo (2002 – 2013) apresentada pelo SEBRAE neste ano de 2015. Este estudo revela que no Brasil, entre os anos de 2003 e 2013, o número de mulheres que possuem o seu próprio negócio cresceu 16%, acima do percentual apresentado pelos homens que foi de 7%. Elevando a participação das mulheres em empresas no Brasil para 7,3 milhões, 31% do total. (SEBRAE, 2015)

Por este estudo verificamos que as mulheres estão saindo à frente no empreendedorismo no Brasil e buscando a cada dia mais sua fatia no mercado, não só de trabalho, como também no mercado empresarial.

Outro aspecto totalmente relevante, que dá ênfase ao objeto do presente estudo é que, desse total, 86% das mulheres empreendedoras do Brasil são as que possuem uma empresa “por conta- própria”, ou seja, que trabalham individualmente e sem empregados.

Na análise sobre a evolução dos Donos de Negócio por sexo, verifica-se que, no Brasil, entre 2003 e 2013, o número de mulheres com negócio cresceu 16% (acima

da taxa verificada nos homens, que foi de 7%), elevando a participação delas de 29% para 31%. Desta forma, em 2013, havia 7,3 milhões de mulheres com negócio e 16,2 milhões de homens com negócio, totalizando 23,5 milhões de pessoas com negócio (empregadores + conta-própria).

Em ambos os grupos, predominam negócios com uma pessoa só, ou seja, indivíduos que trabalham por conta-própria (86% das Donas de Negócio e 84% dos Donos de Negócio). Aproximadamente 39% das mulheres com negócio e 71% dos homens com negócio, além de gerirem o próprio negócio, são também “chefes” de seus respectivos domicílios. (SEBRAE, 2015)

Por este estudo notamos que se abre o espaço para que estas mulheres, que trabalham “por conta-própria”, empreendam na modalidade da empresa individual de responsabilidade limitada, sem a necessidade de diante do risco de seu negócio, terem seu patrimônio pessoal atingido e a sua responsabilidade ilimitada.

Conforme já abordamos no segundo capítulo do presente trabalho, no estudo apresentado por Aragão e Cruz, (2012, p. 216) os dados estatísticos revelam que o brasileiro tem a preferência de explorar a atividade econômica de forma individual. Nas Juntas Comerciais, os empresários individuais estão em primeiro lugar em número de registros, seguidos pelas sociedades de responsabilidade limitada que aparecem em segundo lugar.

Antes da criação da EIRELI a irregularidade existente em muitas das sociedades limitadas era evidente, onde os sócios diante do risco de responderem ilimitadamente com seu patrimônio na criação de uma Empresa Individual optavam por abrir uma sociedade limitada utilizando como sócio um terceiro estranho a atividade empresarial. A criação da EIRELI trouxe a possibilidade do indivíduo iniciar sua atividade empresarial de forma autônoma, sem a necessidade de responder ilimitadamente com seu patrimônio pessoal, se apresentando como uma solução totalmente positiva para as sociedades limitadas com sócios de fachada.

Para o professor Emérito das Universidades Mackenzie Ives Gandra da Silva Martins a figura do empresário individual é uma realidade do Brasil, que merecia uma legislação que o amparasse, como nos demais países que já previam a sociedade unipessoal:

A lei objetiva precisamente regularizar o empreendedorismo individual, disfarçado em falsas sociedades, em período no qual se avoluma o número de pessoas que, individualmente, concretizam novas ideias no campo da economia e tomam iniciativas, principalmente na área da informática, que tem repercussão muitas vezes, mundial.

Ora, o empreendedorismo de uma pessoa só é hoje uma realidade que merecia, como ocorre em outros países, um arcabouço jurídico que lhe fosse adequado. O velho conceito de que “sociedade implica mais de uma pessoa” não mais ofertava o modelo ideal, inclusive para efeitos de imposto de renda, tanto que ganhou a conformação de “empresa ou firma individual”. (2012, p. 106)

A figura da EIRELI possibilitou uma maior transparência na constituição das sociedades, mitigando as sociedades fictícias formadas com sócios “laranjas”, apresentando ainda maior segurança jurídica ao empreendedor, desburocratizando as transações diversas existentes em uma sociedade tradicional.

A legislação que criou a figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, em vigor desde janeiro último, supre uma lacuna legal no Brasil e atende uma recorrente necessidade do empreendedorismo nacional: a alternativa de criação de uma empresa individual com a autonomia total do empreendedor, mas com a limitação de sua responsabilidade civil, semelhante ao modelo societário da sociedade limitada. (ALCAZAR, 2012, p. 129)

A criação da EIRELI representou ainda grande importância para o fortalecimento do empreendedorismo no Brasil, com uma figura empresarial que possibilitou ao empresário formalizar seu negócio e sair da irregularidade, atuando de forma transparente e com segurança jurídica, não só para ele mesmo, com a proteção de seu patrimônio, mas também para os terceiros com os quais se relaciona.

Não podemos deixar de falar do reconhecimento da importância social e econômica das empresas individuais, que representam uma fatia considerável do mercado no Brasil, empresas estas formadas por profissionais especializados que cada vez mais se organizam como pessoa jurídica, em diversos ramos de prestação de serviços ou do setor produtivo, como os profissionais intelectuais, de natureza científica, jornalística, culturais dentre outros. (ANAN JUNIOR, PEIXOTO, 2012, n.p.)

Podemos apontar ainda que as inovações trazidas com o advento da EIRELI, contribuíram para colocar o Brasil na rota da tendência mundial, se equiparando à países que já adotam essa modalidade empresarial há mais de duas décadas, como a Alemanha, Dinamarca, Espanha, Reino Unido, Bélgica, Chile e Peru.

A vantagem da constituição de uma empresa sem a necessidade da pluralidade de sócios, bem como a limitação da responsabilidade do titular em relação ao seu patrimônio pessoal abre um leque de oportunidades para as pequenas e médias empresas no Brasil, inovando as possibilidades quanto às atividades e segmentos desenvolvidos e estimulando, por consequência a geração de emprego e renda e a melhora do ambiente de negócios no País. A mitigação dos riscos ao empreendedor o estimula e dá fomento aos seus negócios. (ALCAZAR, 2012, p. 131)

Ponto mais importante ainda é que a Lei 12.441/2011 teve a adesão dos empreendedores brasileiros. No início do presente trabalho foi feito um levantamento junto ao

Serviço de Informações ao Cidadão (SIC) da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República (SMPE/PR) de quantas empresas na modalidade EIRELI já existem no Brasil.

Pelo levantamento realizado pelo Departamento de Registro Empresarial e Integração nas Juntas Comerciais do país, só no ano de 2012, ano que entrou em vigor a Lei 12.441/2011 foram registradas no país 37.204 empresas na EIRELI, em 2013 este número cresceu para 59.546 chegando a 79.464 registros de EIRELIS em 2014. Estes dados estão disponíveis no anexo I.

Este levantamento foi realizado visando conhecer qual foi o reflexo e a adesão dos empreendedores brasileiros à modalidade de empresa EIRELI criada pela Lei 12.441/2011, com o objetivo de constatar se a criação da Lei atingiu a finalidade para qual ela foi criada e cumpriu seu papel principal junto ao Direito, pois, infelizmente, notamos que muitas das leis criadas em nosso país se tornam inócuas e sem nenhum valor prático. Como nas sábias palavras de Goffredo Telles Júnior: “Os anseios dominantes do povo ou de uma população, tudo isto, em conjunto, é que constitui o manancial de onde emanam normas espontâneas de convivência, originais intentos de ordenação, às vezes usos e costumes, que irão inspirar a obra do legislador”. (2006, p. 358)

Neste capítulo procuramos abordar a representatividade que a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI teve para profissionais que até então eram excluídos do conceito de empresário pela lei, como os que exercem atividades de natureza intelectual, científica, literária ou artística, e concluímos que estes profissionais poderão compartilhar dos benefícios ao empreender nesta modalidade empresarial. Entretanto, quanto aos advogados, ainda encontra-se em trâmite o projeto de Lei que visa permitir que o advogado autônomo possa empreender como pessoa jurídica.

Em linhas gerais, verificamos então que a Lei 12.441/2011 representou um grande avanço para os empreendedores e para a economia do país e, portanto, cumpriu e ainda está cumprindo o objetivo pela qual ela foi criada, que oferecer maior proteção ao patrimônio do empresário individual limitando assim a sua responsabilidade.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou realizar uma abordagem crítica da nova modalidade empresarial EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, criada pela *Lei* nº 12.441, de 11 de Julho 2011. Para isto, foi traçado o contexto histórico do Direito Empresarial

Brasileiro e da Teoria Geral da Empresa, trazendo os conceitos básicos sobre empresa, empresário e estabelecimento, seguindo com uma análise da figura do empresário individual e as vedações ao exercício da atividade empresarial.

Tratamos também da responsabilidade do empresário individual brasileiro antes do advento da empresa individual de responsabilidade limitada, chegando enfim a abordagem das sociedades unipessoais.

Foram apresentados também os aspectos relevantes da Lei 12.441/2015, que teve o veto integral ao seu parágrafo 4º do projeto de lei 4.605/09 por ter em sua redação a expressão “em qualquer situação” podendo levar ao entendimento que a responsabilidade limitada do titular da EIRELI se daria em qualquer situação, prejudicando assim a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Concluímos neste ponto que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica é aplicável à EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada nos casos em que houver o abuso da personalidade jurídica, como quando há o desvio de finalidade ou confusão do patrimônio dos sócios com o da empresa, previstos pelo Art. 50 do Código Civil.

Outra discussão relevante da Lei 12.441/2015 se deu quanto à exigência do capital social de 100 salários para a constituição da EIRELI, onde surgiram questões que se conflitaram diretamente, que vão desde o valor exigido como capital social mínimo cercear a possibilidade do pequeno empreendedor em constituir uma empresa individual de responsabilidade limitada até a questão da insegurança jurídica gerada no caso da não exigência do capital social mínimo, existindo até mesmo a tentativa da redução deste valor pelo projeto de Lei 2468/11, para 50 vezes o valor do salário mínimo. Entretanto tal projeto não obteve êxito, permanecendo o valor inicialmente exigido de 100 salários mínimos de capital social integralizado para constituição de empresa individual de responsabilidade limitada.

Notamos que o valor de 100 salários mínimos é demasiadamente elevado para a realidade do pequeno empreendedor brasileiro, e é um ponto que deve ser revisto pelo poder legislativo, pois prejudica o princípio da igualdade social na aplicação da lei.

Apresentamos também as discussões doutrinárias existentes em torno da definição de sua natureza jurídica, que se dividiram em duas correntes: a que a considera uma nova espécie de pessoa jurídica distinta da sociedade, pela interpretação literal do art. 44, inciso IV do Código Civil Brasileiro e a que a considera como uma sociedade limitada unipessoal, interpretando sistematicamente o artigo 980-A.

Parece-nos mais relevante a postura adotada pela primeira corrente, uma vez que o seu posicionamento foi confirmado pelo Conselho de Justiça Federal na V Jornada de Direito Civil, pela promulgação dos Enunciados nº 469 e 472, onde o Enunciado nº 469 dispõe que “A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado” e o Enunciado nº 472 é expresso ao dispor que “É inadequada à utilização da expressão social para as empresas individuais de responsabilidade limitada”.

Outro tema de grande discussão apresentado no presente trabalho foi a possibilidade de constituição da EIRELI por uma pessoa jurídica, em virtude do Art. 980-A, em seu caput, se referir “que a empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa [...]”, não se referindo se esta única pessoa poderia ser apenas uma pessoa física ou se abrangeria também as pessoas jurídicas. Neste tema foram formadas também duas correntes doutrinárias.

A primeira corrente defende que a EIRELI poderá perfeitamente ser formada por uma pessoa jurídica, em virtude de não possuir proibição expressa no texto legal. A segunda, por sua vez, defende que só poderá ser titular a pessoa física, ponderando que a constituição da EIRELI por uma pessoa jurídica poderia abrir brechas para fraudes e deixaria essa modalidade de empresa frágil.

A posição da segunda corrente é a adotada atualmente pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNCR, por meio de sua Instrução Normativa nº 117/2011 que vedou a constituição de EIRELI por uma pessoa jurídica, e em virtude das Juntas Comerciais se submeterem às instruções proferidas pelo DNCR, acabou se tornando um obstáculo a constituição de EIRELI por uma pessoa jurídica por via extrajudicial. Entretanto, alguns tribunais como o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, tem aceitado e concedido judicialmente liminar para a constituição da EIRELI por pessoa jurídica, em virtude de o texto legal não proibir esta medida.

O tema é ainda bastante controvertido e as decisões dos tribunais são isoladas, caberia então ao poder legislativo promover nova alteração na lei visando preencher esta lacuna deixada e esclarecer esta questão de forma definitiva.

Tratamos também da aplicabilidade e da importância da EIRELI na economia do Brasil, onde foi possível concluir que a Lei trouxe inúmeras vantagens para os empreendedores e para as pequenas e médias empresas, inovando as possibilidades quanto às atividades e segmentos desenvolvidos uma vez que permitiu que profissionais como os intelectuais, de natureza científica, jornalística, culturais dentre outros se constituíssem como pessoa jurídica na modalidade de empresa individual de responsabilidade limitada e

estimulando, por consequência a geração de emprego e renda e a melhora do ambiente de negócios no País.

Por fim, concluímos que Lei atingiu a finalidade para qual ela foi criada e cumpriu seu papel principal junto ao Direito, representando um grande avanço para o Direito Empresarial, para os empreendedores e para a economia do país e, alcançando o objetivo pela qual ela foi criada, que é oferecer maior proteção ao patrimônio do empresário individual limitando assim a sua responsabilidade.

Quanto às lacunas e obscuridades que foram deixadas, cabe ao poder legislativo promover novo projeto de lei visando esclarecer e definir os temas controvertidos, para que os benefícios trazidos pela EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada possam ser usufruídos com segurança jurídica pelos empreendedores brasileiros.

REFERÊNCIAS

_____. **A Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI**. Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas de Belo Horizonte – Minas Gerais. Disponível em: <http://www.cartoriopessoasjuridicas.com.br/eirele.html>. Acesso em 13/10/2015.

ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual – EIRELI**. São Paulo: Atlas, 2012.

ABRÃO, Eliane Y. **Eireli e titulares de direitos imateriais**. Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI. São Paulo: MP Ed., 2012, p. 65-82.

ALCAZAR, José Maria Chapina. **Importância na Economia – A criação da EIRELI**. Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI. São Paulo: MP Ed., 2012, p. 115-134.

AMARAL, Ricardo S. **Atividade de organização de leilões**. Disponível em: <https://amaralrodrigues.wordpress.com/2014/06/19/atividade-de-organizacao-de-leiloes-2/>. Acesso em 30/09/2015.

ANAN JUNIOR, Pedro. PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coordenadores). **Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI**. São Paulo: MP Ed., 2012.

ARAGÃO, Paulo Cezar. CRUZ, Gisela Sampaio da. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada: O “moderno prometeus” do direito societário**. Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI. São Paulo: MP Ed., 2012, p. 215-242.

BERTOLUCI, Gabriel. **Desconsideração da personalidade jurídica aplica-se à EIRELI?**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3711, 29 ago. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25179>>. Acesso em: 04/10/2015.

BICHARA, Luiz Gustavo. OLIVEIRA, Wagner S. Barroso de. **Anotações práticas sobre o advento da EIRELI**. Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI. São Paulo: MP Ed., 2012, p. 141-146.

BRASIL, Advocacia Geral da União, **Manifestação sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4617**, disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/9460565. Acesso em 24/09/2015.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro – Lei n. 10.406/2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02/10/2015.

BRASIL. **Lei n. 11.101 de 09 de fevereiro de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> . Acesso em: 10/10/2015.

BRASIL. **Lei n. 12.441 de 11 de julho de 2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12441.htm>. Acesso em: 02/07/2015.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 4318 de 21 de Agosto de 2012**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=553469> . Acesso em 12/10/2015.

BRAGA, Luiz Felipe Nobre. **Constitucionalidade da EIRELI (ADI 4637)**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3794, 20 nov. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25866>>. Acesso em: 24/09/2015.

CAMPINHO, Sérgio. **O direito de empresa à luz do novo código civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O Empresário de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALCANTE, Marcos de Oliveira Cavalcante. **Quais atividades podem ser exploradas por uma EIRELI (e quais as diferenças entre EIRELI) – Prestador de Serviços – e empregado**. Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI. São Paulo: MP Ed., 2012, p. 201-214.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial** – 20. ed. Revista e atualizada- São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 1 : direito de empresa — 16. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 2 : direito de empresa — 18. ed. — São Paulo : Saraiva, 2014.

COELHO, Marcio Xavier. **A Responsabilidade da Eireli**. 2013, Dissertação (Mestrado), Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2013.

FRANCISCHINI, Nadialice. **A natureza jurídica "sui generis" do membro da EIRELI**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7322/A-natureza-juridica-sui-generis-do-membro-da-EIRELI> . Acesso em 03/10/2015.

GEHRINGER, Max. **Prefácio. Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI**. São Paulo: MP Ed., 2012.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **A empresa individual de responsabilidade limitada**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.101, p. 153-180, jan. 2012.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. Vol. 1 – 4.ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

MCNAUGHTON, Charles William. **Titular Estrangeiro na Eireli. Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI**. São Paulo: MP Ed., 2012, p. 51-64.

MONTEIRO, Manoel Ignácio Torres. SOUZA, Glaucia Macedo de. **Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – Aspectos gerais**. Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI. São Paulo: MP Ed., 2012, p. 147-166.

MOREIRA FILHO, Francisco de Assis dos Santos. **A sociedade unipessoal**. 2008. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/12870/a-sociedade-unipessoal/3#ixzz3j0pykMpe> acesso em 16/08/2015.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**, volume 1 – 3. ed. reform. – São Paulo: Saraiva, 2003.

NUNES, Márcio Tadeu Guimarães. **Considerações sobre a constitucionalidade do aporte mínimo de capital exigido pelo Art. 980-A do Código Civil com a redação da Lei N. 12.441/2011.** Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI. São Paulo: MP Ed., 2012, p. 167-200.

OLIVEIRA FILHO, João Glicério De. POIDOMANI, Isabella Lucia. **A Possibilidade Do Exercício da Advocacia através da Eireli.** Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, n. 26, p. 443-464, 2014. Disponível em: <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/view/11938> . Acesso em 12/10/2015.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Provimento Nº 112 de 10 de setembro de 2006.** Disponível em: <http://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/112-2006> . Acesso em 12/10/2015.

PINHEIRO, Frederico Garcia. **Empresa individual de responsabilidade limitada.** Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, Porto Alegre, v.7, n.41, p.59-78, out/nov. 2011.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial Esquematizado.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito comercial**, volume 1 – 29. ed. rev. e atual. Por Rubens Edmundo Requião – São Paulo: Saraiva, 2010.

SEBRAE, **Empreendedor Individual e a Lei Geral das MPE**, Disponível em: <http://www.sebraepb.com.br:8080/temp/portal/EmpreendedorIndividual>, acesso em 19/07/2015.

SEBRAE, GEM: **Empreendedorismo no Brasil, 2012.** Disponível em: - http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/estudos_pesquisas/GEM-2012:-o-sonho-de-ter-o-pr%C3%B3prio-neg%C3%B3cio,detalhe,20. Acesso em 14/10/2015.

SILVA, Marília Figueiredo Álvares da. RUGGIO, Rodrigo Alves Pinto. **A empresa individual de responsabilidade limitada: a lei nº 12.441/2011 e suas implicações ao direito de empresa pátrio**, disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=96cec5644d44399a>, acesso em 24/09/2015.

SILVA, Géssica Bitencourt da Silva e. **Comentários a Lei nº. 12.441/2011 que permite a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI**, disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj043144.pdf>, acesso em 24/09/2015.

SIQUEIRA, Graciano Pinheiro de. **Da empresa individual de responsabilidade limitada como modalidade de pessoa jurídica.** Boletim do Irib em Revista, São Paulo, n. 344/345, p. 64-67, mar. /maio 2012.

SHNEIDER, H. Philip. CANDIDO, Laura Benini. **A importância da exigência do capital social mínimo para a constituição de EIRELI.** Empresa Individual De Responsabilidade Limitada – EIRELI. São Paulo: MP Ed., 2012, p. 89-114.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **“Direito Quântico: ensaio sobre o fundamento da ordem jurídica”**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial. Teoria Geral e Direito Societário**. - 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ANEXO I

Dados do Pedido

Protocolo	52750000121201567
Solicitante	Ana Emília Albaceta
Data de abertura	09/03/2015 14:40
Orgão Superior Destinatário	SMPE - Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República
Orgão Vinculado Destinatário	
Prazo de atendimento	30/03/2015
Situação	Respondido
Status da Situação	Acesso Concedido (Resposta solicitada inserida no e-SIC)
Forma de recebimento da resposta	Pelo sistema (com avisos por email)
Resumo	DADOS ESTATISTICOS DA EIRELI - EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA NO BRASIL
Detalhamento	Sou estudante de Direito e estou elaborando meu TCC sobre a Eireli - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Gostaria de saber se é possível disponibilizar um relatório estatístico sobre quantas empresas nesta modalidade já existem no Brasil, e, se possível, com filtro por região e ramos de atividade.

Dados da Resposta

Data de resposta	10/03/2015 14:40
Tipo de resposta	Acesso Concedido
Classificação do Tipo de resposta	Resposta solicitada inserida no e-SIC
Resposta	<p>Prezada Senhora, o Serviço de Informações ao Cidadão (SIC) agradece o seu contato. Em atenção ao seu pedido de informação registrado sob NUP 52750000121201567, esclarecemos que a Lei 12.527 (LAI) regulamenta o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição, a qual se destina, apenas e tão somente, a prestação de informação pública já existente. Conforme relatórios estatísticos enviados pelas Juntas Comerciais do país, em levantamento do Departamento de Registro Empresarial e Integração, dispomos dos seguintes dados de constituição de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI:</p> <p>Constituição de Empresas - EIRELI ANO TOTAL 2012 37204 2013 59546 2014 79464</p> <p>Por fim, informamos que, de acordo com a Lei nº 12.527/12 e com o Decreto nº 7.724/12, há a possibilidade de recurso ao Secretário de Racionalização e Simplificação da SMPE/PR no prazo de 10 (dez) dias, nas formas e condições estabelecidas pelos artigos 15 e 21 da Lei e do Decreto, respectivamente. Com informações da Secretaria de Racionalização e Simplificação.</p>

Classificação do Pedido

Categoria do pedido	Comércio, Serviços e Turismo
Subcategoria do pedido	Comércio e Serviços
Número de perguntas	1

Histórico do Pedido

Data do evento	Descrição do evento	Responsável
09/03/2015 14:40	Pedido Registrado para o Órgão MDIC – Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior	SOLICITANTE
09/03/2015 14:46	Pedido Reencaminhado para o Órgão SMPE - Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República	MDIC – Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior
10/03/2015 14:40	Pedido Respondido	SMPE - Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República