

UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
DEPARTAMENTO DE APOIO À PESQUISA
PROGRAMA INSTITUCIONAL DE BOLSAS DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

PIB-SA-0089/2012

EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – EIRELI:
CONTROVÉRSIAS ACERCA DO TITULAR E DO CAPITAL SOCIAL

BOLSISTA: ELISA FERREIRA DENYS

Manaus

2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAZONAS
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
DEPARTAMENTO DE APOIO À PESQUISA
PROGRAMA INSTITUCIONAL DE BOLSAS DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

RELATÓRIO FINAL

PIB-SA-0089/2012

EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – EIRELI:
CONTROVÉRSIAS ACERCA DO TITULAR E DO CAPITAL SOCIAL

BOLSISTA: ELISA FERREIRA DENYS

ORIENTADOR: Prof. Me. ANANIAS RIBEIRO DE OLIVEIRA JÚNIOR

Manaus

2013

Todos os direitos deste relatório são reservados à
Universidade Federal do Amazonas e aos seus autores.
Parte deste relatório só poderá ser reproduzida para fins
acadêmicos ou científicos.

Esta pesquisa, financiada pela Fundação de Amparo à
Pesquisa do Estado do Amazonas – FAPEAM, através do
Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica da
Universidade Federal do Amazonas, foi desenvolvida pelo
Departamento de Direito Privado da UFAM.

RESUMO

No Brasil, dentre as modalidades de exercício da atividade empresarial, carecia uma que fosse executada na forma isolada e com responsabilidade limitada. Até que, em 2011, foi instituída a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), por meio da Lei 12.441/2011. Trata-se de nova pessoa jurídica de direito privado, constituída por pessoa, titular de todo o capital social, que não pode ser inferior a 100 (cem) salários mínimos.

Para analisar a EIRELI, foram consultadas a Lei 12.441/2011, o Projeto de Lei 4.605/2009, livros e artigos da doutrina moderna e clássica do direito empresarial. O novo instituto foi comparado com o empresário individual e a sociedade limitada, a respeito da responsabilidade patrimonial. Além disso, foram analisadas as controvérsias que tratam do titular e do capital social da EIRELI, pois ambas ensejam debates pertinentes para o cenário nacional, com possibilidade de reflexos no direito e na economia.

Não há consenso na doutrina quanto a quem tem direito de constituir a EIRELI. Todavia, prevalece, atualmente, conforme a Instrução Normativa 117/2011 do Departamento Nacional de Registro e Comércio o entendimento de que somente pessoa física pode ser titular. Por outro lado, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 3.982/2012 que pretende estender esse direito à pessoa jurídica.

Sobre o capital social, seu limite mínimo para EIRELI é inédito no direito pátrio, pois outras modalidades empresariais não se submetem a esta regra. Para redução do valor do capital para 50 (cinquenta) salários mínimos, foi proposto o Projeto de Lei 2.468/2011, em tramitação na Câmara dos Deputados. Acerca da vinculação com o salário mínimo, embora o Supremo Tribunal Federal ainda não tenha se pronunciado, pelos seus precedentes, acredita-se que não será declarada inconstitucional, pois não se trata de indexador de atualização.

Palavras chaves: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - controvérsias - titular - capital social.

ABSTRACT

In Brazil, among the exercise modalities of business activity, lacked one that would be executed in isolation and with limited liability. So, in 2011, it was instituted the Individual Enterprise with Limited Liability, through the Law 12.441/2011. This is a new legal entity of private law, constituted by a person holder of the all the capital stock, which may not be less than 100 (one hundred) minimum salaries.

In order to analyze EIRELI, were consulted the Law 12.441/2011, the Law Project 4.605/2009, books and articles of modern and classical doctrine business law. The new institute was compared with the individual entrepreneur and the limited liability company, regarding the patrimonial liability. Moreover, were analyzed controversies dealing with the holder and the capital stock of EIRELI because both stimulate relevant debates to the national scene, with possibility of reflections on law and economics.

There is no consensus on the doctrine about who has the right to found a EIRELI. However, prevails currently, according to Normative Instruction 117/2011 of the National Department of Registry and Commerce the understanding that only natural person may be the proprietor. On the other hand, on the National Congress is being processed the Law Project 3.982/2012 that intends to extend this right to the legal entity.

About capital stock, its minimum limit for EIRELI is new in the national law, because other enterprise modalities are not submitted to this rule. To reduce the amount of the capital to 50 (fifty) minimum salaries it was proposed the Law Project 2.468/2011, pending before the House of Representatives. Regarding the linking with the minimum salary, although the Supreme Court has not yet pronounced itself, by its precedents, it is believed that it will not be declared unconstitutional because is not related to indexing factor update.

Key words: Individual Enterprise with Limited Liability - controversies - holder - capital stock.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	OBJETIVOS	8
3	FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	9
4	METODOLOGIA	11
5	RESULTADOS FINAIS	13
5.1	Do indispensável enfoque constitucional: Do princípio da livre iniciativa ..	13
5.2	Do contexto histórico: EIRELI no Direito Comparado	16
5.3	Projeto de Lei 4.605/2009: Da concepção da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada	19
5.4	Lei 12.441/2011: A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada inserida no ordenamento jurídico brasileiro	22
5.5	Natureza jurídica da EIRELI	26
5.6	Comparação da EIRELI com outros tipos societários acerca da responsabilidade patrimonial	29
5.6.1	EIRELI x Sociedade Limitada	31
5.6.2	EIRELI x Empresário Individual	33
5.7	Quanto às controvérsias: titularidade e capital social	36
5.7.1	Da titularidade da EIRELI	37
5.7.2	Do capital social da EIRELI	46
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
	REFERÊNCIAS	56
	CRONOGRAMA	59

1 INTRODUÇÃO

O presente relatório final deste projeto de iniciação científica tem como objeto central de análise a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), novo ente societário, introduzido no Brasil através da Lei 12.441/2011, em vigor desde janeiro de 2012.

A EIRELI ou instituto a ela similar, que é a sociedade por quotas unipessoal, já vigorava nos países europeus, desde a década de 80, e também em alguns países da América Latina, demonstrando que a tendência jurídica chegou tarde no Brasil.

Como determina a cabeça do artigo 980-A, incluído no Código Civil, a EIRELI pode ser constituída por uma única pessoa, titular de todo o capital social, devidamente integralizado, não inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país. A grande vantagem do instituto diz respeito à responsabilidade limitada do seu titular, cujo patrimônio pessoal não será confundido com o patrimônio da empresa. A proposta é permitir que o empresário, isoladamente, possa explorar atividade econômica, sem colocar em risco seus bens pessoais.

Entretanto, já no conceito previsto no *caput*, sem mesmo analisar o conteúdo de seus parágrafos, surgem duas polêmicas, que têm sido objeto de discussão entre doutrinadores do direito empresarial, quais sejam, (a) se quem estaria apto a constituir a EIRELI seria somente pessoa física ou, também, pessoa jurídica; (b) e a limitação do capital social ao mínimo de 100 (cem) vezes o salário mínimo vigente no país. Vale ressaltar, a revelar a importância do tema, que a discussão, inclusive, chegou até o Supremo Tribunal Federal pela ADI 4.637, sob o questionamento se tal limitação vedaria a liberdade de iniciativa, prevista no artigo 1º, inciso IV e no artigo 170, ambos da Constituição da República.

Apesar das lacunas da lei, as quais dão margem à discussão acerca das controvérsias anteriormente apontadas, a intenção do legislador deve ser reconhecida e aplaudida. Portanto, busca-se aqui analisar os parâmetros utilizados na elaboração do projeto de lei que deu origem

a EIRELI, a legislação propriamente dita (Lei 12.441/2011), averiguar a natureza jurídica e o conceito desta nova figura, invocando a opinião dos especialistas do direito empresarial, no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

No que tange às controvérsias, já foram apresentadas propostas interpretativas na V Jornada de Direito Civil, realizada pelo Conselho da Justiça Federal; assim como o Departamento Nacional de Registro e Comércio (DNRC) regulamentou, por meio da Instrução Normativa 117/2011, os trâmites para constituição, transformação e extinção da EIRELI, o que, porém, não dispensa a proposta deste trabalho de analisar razões para sua criação, características, críticas interpretativas e consequências práticas deste novo instituto jurídico inserido no mundo das atividades comerciais.

2 OBJETIVOS

O objetivo geral deste projeto é analisar a empresa individual de responsabilidade limitada inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 12.441/2011.

Objetivos específicos:

- a) Analisar o conceito de EIRELI e sua natureza jurídica com base na Lei 12.441/2011;
- b) Comparar a EIRELI com outras modalidades empresariais no que se refere à responsabilidade patrimonial;
- c) Analisar a titularidade da EIRELI por pessoa natural e pessoa jurídica e a (in)constitucionalidade da limitação quantitativa do capital social, objeto da ADI 4.637.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O grande desafio da sociedade, diante do desenvolvimento desenfreado de tudo que lhe é inerente, é simplificar. Foi exatamente a proposta do Projeto de Lei n. 4.605/2009, de iniciativa do Deputado Federal Marcos Montes Cordeiro, ao inserir no ordenamento jurídico a empresa individual de responsabilidade limitada.

Em verdade, a sugestão ao Deputado foi apresentada, em outubro de 2008, pelo professor Paulo Leonardo Vilela Cardoso¹, que foi perseverante no estudo das leis estrangeiras que lhe serviram de inspiração para propor a criação do instituto, que por ele foi batizado de empresário individual de responsabilidade limitada. Vendo que diversos países, como Alemanha, França, Portugal, Itália, Peru, Chile e Honduras já possibilitavam o exercício da atividade empresarial de forma isolada e com responsabilidade limitada, ele despertou para a necessidade de criar uma norma que tornasse real a existência de uma figura com estas características, cuja finalidade seria “fulminar as sociedades fictícias, de fachada, incentivo ao empreendedorismo, bem como a plena necessidade de reconhecer a personalidade própria de quem exerce profissionalmente atividade organizada voltada para a produção e circulação de bens e serviços”².

Apesar da inovação legislativa do âmbito empresarial ter se tornado realidade somente no ano corrente, o embasamento teórico nacional de relevância, que inclusive foi utilizado nas justificativas do Projeto de Lei 4.605/2009, o qual deu origem à EIRELI, é de responsabilidade do professor Guilherme Duque Estrada de Moraes, cujo artigo fora publicado em 30 de junho de 2003 na *Gazeta Mercantil* (pg. 1 do Caderno *Legal e Jurisprudência*³). Grande colaborador e entusiasta do tema, em seus estudos, defendeu a

¹ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. *O empresário de responsabilidade limitada*. São Paulo : Saraiva, 2012. p. 69/70.

² CARDOSO. Ob. Cit. p. 59.

³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 4.605/2009.

possibilidade de o empresário explorar, individualmente, a atividade econômica sem a preocupação de comprometer seus bens pessoais.

O fato é que uma grande parte das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, designadas sociedades limitadas pelo novo Código Civil, foi constituída apenas para que se pudesse limitar a responsabilidade do empresário ao valor do capital da empresa. A rigor, o que existe, nesses casos, é uma "sociedade faz-de-conta": uma firma individual vestida com a roupagem de sociedade. Basta ver o número de sociedades em que um único sócio detém a quase totalidade do capital social ou em que os dois sócios são marido e mulher, casados em regime de comunhão universal de bens, situação que, aliás, poderá exigir grande número de alterações contratuais, já que o novo Código Civil não a admite. O artifício de se criar uma "sociedade-faz-de-conta" gera enorme burocracia, pois, além de tornar mais complexo o exame dos atos constitutivos, por parte das Juntas Comerciais, exige alterações nos contratos, também sujeitas a um exame mais apurado das Juntas, para uma série de atos relativos ao funcionamento da empresa. Além disso, causa, também amiúde, desnecessárias pendências judiciais, decorrentes de disputas com sócios que, embora com participação insignificante no capital da empresa, podem dificultar inúmeras operações.

Aliás, antes de vigorar o próprio Código Civil de 2002, sob a presidência de Arnaldo Wald, a Comissão do Anteprojeto da Lei das Sociedades de Responsabilidade Limitada propôs a inclusão da empresa individual de responsabilidade limitada, instituto para o qual fora dedicado o Capítulo IX (artigos 41 ao 45) do referido Anteprojeto, que por sua vez não foi adiante, visto que se priorizou, a época, a aprovação do Novo (e atual) Código Civil brasileiro.

No que atine as controvérsias objetos da presente pesquisa científica, foram consultados diversos doutrinadores de direito empresarial, com destaque a Fábio Ulhoa Coelho, Marlon Tomazette, Sérgio Campinho, Ricardo Negrão, Alfredo de Assis Gonçalves Neto e Wilges Bruscato.

O projeto tem referência predominantemente doutrinária, voltando-se também ao enfoque constitucional. Portanto, pretende-se conceituar a EIRELI, analisar sua natureza jurídica, compará-la ao empresário individual e à sociedade limitada, analisar questões sobre titularidade e capital social, procurando observar os efeitos decorrentes desta nova figura.

4 METODOLOGIA

Inicialmente, a atividade predominante voltou-se para a pesquisa teórica, em consulta a doutrinas clássicas e contemporâneas disponíveis em livros, periódicos e artigos eletrônicos. Para analisar a EIRELI e compará-la ao empresário individual e à sociedade limitada, no âmbito da legislação, consultou-se a Lei 12.441/2011 e o respectivo Projeto de Lei 4.605/2009.

No decorrer da pesquisa, tornou-se também indispensável analisar o Projeto de Lei 2.468/2011, que pretende alterar o limite mínimo do capital social definido para a empresa individual de responsabilidade limitada; e o Projeto de Lei 3.298/2012, que propõe a alteração do *caput* do art. 980-A e § 2º do Código Civil. Ambos estão em tramitação na Câmara dos Deputados.

Além disso, foi realizada intensa pesquisa jurisprudencial, para acompanhar decisões proferidas por juízes de primeiro grau e tribunais recursais, no âmbito da justiça federal e estadual, bem como averiguar acórdãos nos tribunais superiores. No campo do Poder Judiciário, porém, não houve muita produção, o que não surpreende, tendo em vista que o tema está em pauta há menos de 02 (dois) anos, o que, naturalmente, implica no reduzido número de demandas judiciais que acerca do tema.

Na parte da pesquisa, dedicou-se ainda ao acompanhamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4.637), que tramita no Supremo Tribunal Federal, cujo julgamento, porém, não ocorreu, até a conclusão deste projeto.

A considerar a importância da Carta Magna, através da dialética, sob o enfoque constitucional, foi feita análise dos temas controvertidos da EIRELI acerca do titular e do capital social, não só fazendo ponderação de regras e princípios, como também, levando em consideração o contexto em que foi instituída a empresa individual de responsabilidade limitada no Brasil. Até o último momento, buscaram-se novas doutrinas, pois, em se tratando

de tema novo no ordenamento, foi necessário acompanhar edições também atualizadas de obras referências em direito empresarial.

Com foco nos objetivos específicos delineados no projeto, os materiais consultados foram lidos e relidos, de modo que ideias e argumentos pertinentes foram destacados e organizados, para melhor compreensão, estudo e abordagem da EIRELI e suas controvérsias ora estudadas. Neste sentido, o método dedutivo, através da interação de premissas maiores, para se alcançar premissas menores, auxiliou no desenvolvimento das considerações finais.

Por fim, buscou-se verificar a eficácia alcançada pela EIRELI na prática empresarial. Para tanto, os sítios eletrônicos das Juntas Comerciais de alguns estados brasileiros foram consultados, assim como o *site* do próprio Departamento Nacional de Registro e Comércio (DNRC), no intuito de acessar os dados estatísticos quanto ao registro de EIRELIs, desde a entrada em vigor da Lei 12.441/2011, ou seja, a partir de 2012.

5 RESULTADOS FINAIS

5.1 Do indispensável enfoque constitucional: Do princípio da livre iniciativa

Preliminarmente, para o desenvolvimento de qualquer estudo jurídico, faz-se indispensável a adequada fundamentação constitucional. Isto porque, em nível hierárquico, a lei suprema do ordenamento jurídico brasileiro é a Constituição Federal, promulgada em 05 de outubro 1988. Caracterizada como uma constituição dirigente, a medida que os objetivos a serem atingidos pelo legislador estão expostos de forma clara, nela estão previstos diversos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito.

Segundo Eros Roberto Grau, é inquestionável que os princípios existentes no ordenamento jurídico, mesmo aos que não estejam expressamente regulamentados em texto de Direito Positivo, “desempenham papel de importância definitiva no processo de interpretação/aplicação do Direito”⁴.

Logo, a interpretação da Constituição é tomada pela força dos princípios, como normas jurídicas, os quais compõem “um conjunto de unidade e coerência”. Além disso, conforme ensinamentos de Ihering⁵, o Direito deve existir sempre em função da sociedade e não o contrário.

Noutras palavras, o intérprete não está vinculado à vontade do legislador, nem ao espírito da lei, de modo que as normas jurídicas estão em contínuo processo de adaptação à realidade. Dados tais parâmetros de interpretação, entende-se que a Constituição é dotada de dinamismo, não devendo ser compreendida somente em sentido formal.

Pertinente ao tema, merece então destaque o princípio da livre iniciativa, previsto no art. 1º, inciso IV, da Constituição Federal, pautado como um dos fundamentos da República

⁴ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 151.

⁵ IHERING apud GRAU. Ob. cit, p. 162.

Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito. Sobre ele, destaca José Afonso da Silva que a Constituição “consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista”⁶.

Da mesma forma, Fábio Ulhoa Coelho⁷ vislumbra a liberdade de iniciativa como elemento essencial do capitalismo; não somente ideologicamente, mas também em razão do próprio modo de produção.

Afirma Ulhoa que o referido princípio apresenta dois vetores: um responsável por controlar a intervenção do Estado na economia; e o outro por coibir determinadas práticas empresariais. No que tange ao segundo vetor, de interesse do direito comercial, deve-se frisar que “ao assegurar a liberdade de iniciativa, a Constituição Federal atribui a todos os brasileiros e residentes um direito, o de *se estabelecer como empresário*”⁸.

Este entendimento pode também ser extraído do parágrafo único do art. 170 da Constituição, cujo teor é o seguinte: “*É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.*” (*grifou-se*).

Conforme já mencionado, além de ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o que já denota sua posição de destaque no ordenamento jurídico e na estrutura política do país, a livre iniciativa também está prevista no *caput* do art. 170 da Constituição Federal, sendo, ao lado da valorização do trabalho humano, um princípio basilar da ordem econômica brasileira.

De acordo com André Ramos Tavares, o enquadramento dúplice da livre iniciativa na Constituição, “acaba por enfatizar ainda mais a relevância do princípio no ordenamento

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 788.

⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Princípios do direito comercial: com anotações ao projeto de código comercial*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 28.

⁸ *Ibidem*, p.30.

constitucional brasileiro”⁹.

Com base neste princípio, a não intervenção estatal somente se realiza através da atividade legislativa, que deverá, por sua vez, “respeitar os demais postulados constitucionais e não poderá anular ou inutilizar o conteúdo mínimo da livre iniciativa. É precisamente aqui que o referido princípio se mostra umbilicalmente veiculado à atividade empresarial privada”. (*grifou-se*)¹⁰.

Em prosseguimento na exposição das premissas atinentes ao princípio da liberdade de iniciativa, apesar do seu reconhecimento constitucional fundamental, frise-se que este não é absoluto, podendo ser mitigado, sempre com a intenção de equilibrar a forma de produção capitalista com a promoção da justiça social.

Nesta linha de raciocínio, conforme apontamentos de Fábio Ulhoa Coelho¹¹, a livre iniciativa implica nos seguintes desdobramentos: em primeiro, na relação indispensável da atividade empresarial para como o atendimento das necessidades e dos desejos da sociedade. Neste aspecto, se determinada atividade gera lucro (que é o principal interesse individual empresarial) é porque, inexoravelmente, oportuniza aos cidadãos adquirirem o respectivo bem e/ou serviço de que precisam ou queiram (interesses metaindividuais). Vislumbra-se, portanto, reciprocidade entre os interesses do empresário empreendedor e os interesses da sociedade.

Em segundo, o lucro obtido de forma lícita e regular é a mola propulsora da iniciativa privada, não merecendo, portanto, ser visto como vilão do sistema capitalista. Em terceiro, a importância da proteção jurídica dispensada à iniciativa privada também se presta a tutelar os interesses da sociedade como um todo, por exemplo, através da valorização do trabalho humano, da proteção do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais, etc.

Como quarto e último desdobramento, está o reconhecimento de que a iniciativa

⁹ TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional da empresa*. São Paulo: Método, 2013. p. 33.

¹⁰ TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 235.

¹¹ COELHO. Ob. cit, p. 32-33.

privada oportuniza a geração de postos de trabalho, fomenta a circulação de capital e aumenta a receita originária de tributos. Embora os conflitos de interesses sejam uma realidade, é inegável que a atividade empresarial, tendo êxito, ou seja, gerando lucro ao(s) empresário(s), também interessa a muitas outras pessoas que, com ela serão beneficiadas, seja através do labor, do consumo ou da arrecadação tributária. Acerca deste, nota-se novamente a possível conciliação das vontades destes dois grupos.

Sem pretensão alguma de esgotar o princípio da livre iniciativa, mas tão somente de demonstrar sua relevância na órbita constitucional-empresarial, encerra-se a apresentação destas premissas, as quais servirão de base para conduzir a posterior análise das controvérsias acerca da titularidade e do capital social da empresa individual de responsabilidade limitada.

5.2 Do contexto histórico: EIRELI no Direito Comparado

Antes de adentrar no estudo da empresa individual de responsabilidade limitada, é necessária uma breve contextualização do tema, abordando a realidade dos países que foram pioneiros na aplicação desta figura ou de outra similar a ela, de forma a demonstrar o momento tardio em que o Brasil veio a aderi-la.

Nos primórdios da história, quando do aparecimento das Companhias das Índias, verificou-se a primeira manifestação da responsabilidade limitada na atividade mercantil. Ainda em caráter excepcional, a constituição de sociedades nesses moldes era um privilégio de poucos.

No entanto, a partir do século XIX, a limitação da responsabilidade na atividade empresarial deixou de ser exceção e se tornou regra para sociedades pluralistas, sendo efetivamente reconhecida como “uma conquista civilizacional que contribuiu e contribui decisivamente para o desenvolvimento da economia” (DOMINGUES, 2012)¹². Até então, a

¹² DOMINGUES, Paulo de Tarso. *A “surpreendente” EIRELI (breves notas em torno da responsabilidade*

responsabilidade limitada era vinculada exclusivamente ao exercício da atividade empresarial em grupo.

Entretanto, em inovação, a Alemanha foi precursora em possibilitar a limitação de responsabilidade para o exercício de atividade comercial, na forma individualizada, criando a sociedade unipessoal, no GmbH-Novelle de 1980. Seguindo a tendência germânica, em 1985, na França, foi estabelecida a sociedade de responsabilidade limitada constituída por um único sócio, através da Lei 85-697¹³.

No ano seguinte (1986), Portugal instituiu no seu ordenamento o estabelecimento individual de responsabilidade limitada (EIRL), com a edição do Decreto-Lei 248/86, cujas disposições preliminares, previstas no art. 1º, assim determinavam:

Art. 1º (Disposições Preliminares)

- 1 - Qualquer pessoa singular que exerça ou pretenda exercer uma actividade comercial pode constituir para o efeito um estabelecimento individual de responsabilidade limitada.
- 2 - O interessado afectará ao estabelecimento individual de responsabilidade limitada uma parte do seu património, cujo valor representará o capital inicial do estabelecimento.
- 3 - Uma pessoa só pode ser titular de um único estabelecimento individual de responsabilidade limitada.

Ocorre que a complexidade do regulamento deste modelo e a possibilidade de se quebrar o princípio da separação patrimonial não favoreceram a sua aplicação na prática. Por isso, além da EIRL, o direito lusitano passou a admitir, no Código das Sociedades Comerciais, a sociedade por quotas unipessoal (SQU).

Do Conselho das Comunidades Europeias (CCE), realizado em 21.12.1989, resultou a Décima Segunda Diretiva 89/667/CCE sobre sociedades de responsabilidade com um único sócio, em que foi unificada a adoção do modelo de sociedade por quotas unipessoal, sendo

pessoal e empresarial. in: Temas essenciais de direito empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa. KUYVEN, Luiz Fernando Martins (Coord.). São Paulo : Saraiva, 2012, p. 962-974.

¹³ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. *O empresário individual de responsabilidade limitada.* São Paulo: Saraiva, 2012, p. 66-67.

aderido pelos estados-membros da União Europeia, entre os quais, tem gerado resultados satisfatórios¹⁴. Seguindo as determinações da Décima Segunda Diretiva, por exemplo, a Itália passou a incorporar a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada em seu ordenamento jurídico, a partir de 1993.

Igualmente, na América Latina, o professor Paulo Leonardo Vilela Cardoso, estudioso das leis estrangeiras sobre o tema, comenta que:

Na América Latina, alguns países já avançaram na legislação desta figura. O *Paraguai* adotou a figura por meio da Lei n. 1.034, de 1983; a *Colômbia* admite a empresa unipessoal desde a edição da Lei n. 222/1995, vigente a partir de 21 de junho de 1996; o *Chile*, por intermédio da Lei 19.857, de 2003; o *Peru*, através da Lei n. 21.621, atualizada em 31 de outubro de 2005, bem como *El Salvador*, *Costa Rica*, dentre outros¹⁵.

Portanto, verifica-se que a quebra do dogma da unicidade do patrimônio, através do qual se pensava que o patrimônio emanava da personalidade, foi uma tendência que atingiu não somente o continente europeu, em meados dos anos 80, como também, gradativamente, conquistou os países da América Latina; vindo a aparecer no Brasil, mais tardiamente, somente quatro décadas após a primeira manifestação desta figura empresarial.

Logo, a história dos estados estrangeiros mostrava viabilidade de aplicação desse instituto no ordenamento comercial brasileiro, de modo que, antes mesmo do advento do Novo Código Civil, o professor Arnaldo Wald já externava seu interesse em criar a empresa individual de responsabilidade limitada, através do Anteprojeto da Lei de Sociedades Limitadas. Entretanto, somente em 2011, o legislador conseguiu inserir no mundo real a nova pessoa jurídica, fazendo opção pelo formato da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI).

¹⁴ BARBIERI, Fabrício de Vecchi; HENTZ, Luiz Antonio Soares. *A sociedade unipessoal no direito português – considerações atuais*. Atualidades Jurídicas – revista eletrônica do Conselho Federal da OAB, Brasília, v. 8, p. 120-169, nov./dez. 2009. Disponível em: www.oab.org.br/editora/revista/Revista_08/mainnovo.html. Acesso em 07.07.2013.

¹⁵ CARDOSO. Ob. cit, p. 68.

5.3 Projeto de Lei 4.605/2009: Da concepção da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada

O professor Paulo Vilela Cardoso, em outubro de 2008, apresentou a sugestão de projeto de lei para constituição do empresário individual de responsabilidade limitada ao Deputado Marcos Montes Cordeiro, que por sua vez, tendo realizado algumas mudanças no projeto inicial, em 04 de fevereiro de 2009, apresentou o Projeto de Lei 4.605/2009 ao Plenário da Câmara dos Deputados, em que propunha a instituição da "Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRL)", através do acréscimo do artigo 985-A no Código Civil Brasileiro¹⁶, com a seguinte redação:

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

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

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

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

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

Na justificção da proposta legislativa, fez referência ao artigo publicado pelo professor Guilherme Duque Estrada de Moraes, que se dedicou intensamente ao estudo da matéria, sendo um grande entusiasta da instituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no ordenamento jurídico brasileiro.

Em resumo, o professor Guilherme de Moraes destacava o sucesso desse modelo

¹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 4.605/2009.

societário nos países europeus, desde a década de 90. Em contraposição, dizia que, no Brasil, vigorava o pensamento conservador de que a limitação da responsabilidade deveria estar associada de forma indissolúvel ao conceito de sociedade, ou seja, à pluralidade de sócios.

Com a criação da EIRELI, visava-se, principalmente, reduzir o número das “sociedades-faz-de-conta”, que são sociedades limitadas, nas quais um sócio – o verdadeiro interessado no negócio – detém a maioria do capital social (ex. 99% das quotas), enquanto o outro detém a minoria (ex. 1% das quotas), para cumprir a formalidade atinente à pluralidade de sócios. Além disso, pretendia-se desburocratizar a criação e instituição de empresas e, conseqüentemente, incentivar a formalização de empreendedores que atuavam na informalidade.

Durante a tramitação do PL 4.605/2009, no Congresso Nacional, foi-lhe apensado o Projeto de Lei 4.953/2009, de autoria do Deputado Eduardo Sciarra que propôs pequenas mudanças: uma quanto à sigla de EIRL para ERLI e; outra quanto à substituição do termo Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda por Secretaria da Receita Federal do Brasil.

No curso do prazo para que fossem apresentadas emendas, houve somente uma, oferecida pelo Deputado André Zacharow, com o intuito de permitir à empresa individual de responsabilidade limitada o exercício de atividades de natureza científica, literária, jornalística, artística, cultural e desportiva, as quais são vedadas ao empresário individual, conforme previsão do art. 966, parágrafo único do Código Civil. Desta feita, houve o acréscimo do § 5º, com o seguinte teor:

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

Vencida a etapa de tramitação no plenário e na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, o PL 4.605/2009 foi entregue à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), cuja relatoria foi incumbida ao Deputado Marcelo Itagiba, que, após análise dos aspectos pertinentes, conforme as competências constantes no regimento interno, emitiu parecer aprovando o projeto e acrescentando algumas alterações, comentadas na sequência.

Topologicamente, ao invés do dispositivo do art. 895-A, originariamente proposto, sugeriu que fosse acrescido o art. 890-A, sendo ainda incluído, no Código Civil Brasileiro, o Título I-A – Da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Desta forma, entraria no ordenamento jurídico, como uma figura autônoma, não sendo espécie de empresário (previsto no Título I) nem de sociedade (prevista no Título II).

Reconhecendo-lhe personalidade jurídica, propôs a inclusão do inciso VI no artigo 44 do Código Civil Brasileiro, para inserir a empresa individual de responsabilidade limitada no rol de pessoas jurídicas de direito privado.

Para tornar possível a transformação da sociedade que fica com um sócio remanescente em empresa individual de responsabilidade limitada ou em empresário individual, foi acrescido ao art. 1.033 do Código Civil, o parágrafo único, sendo esta uma alternativa diferente da dissolução da sociedade, por falta de pluralidade de sócios, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, relacionada no inciso IV do art. 1.033, do CC/02.

Ainda como substitutivo, sugeriu a alteração do § 2º do dispositivo a ser incluído no Código Civil, para ajustá-lo aos moldes do art. 1.158 desta mesma lei, permitindo que se adote ao nome empresarial do novo instituto a firma ou a denominação, tal como é feito para a sociedade limitada. Além disso, quanto à sigla, buscando melhor sonoridade, ao invés de EIRL ou EIRLI, propôs EIRELI.

Com o intuito de evitar que a EIRELI fosse veículo de dissimulações, resguardando, principalmente, as relações jurídicas com seus credores, foi estipulado, de forma genérica e

subjetiva, que o capital social seja de pelo menos 100 (cem) salários mínimos, exigindo-se ainda a sua total integralização. Em outras palavras, por valor inferior a este, que hoje se perfaz em R\$ 67.800,00 (sessenta e sete mil reais e oitocentos centavos), fica vedada a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada.

A última proposta do Deputado Marcela Itagiba referiu-se à mudança do disposto no § 5º, pela ampliação das atividades que até então não eram consideradas empresárias. Com isto, a EIRELI poderá ser prestadora de serviços de “qualquer natureza”.

No Senado Federal, não houve qualquer emenda ao texto legislativo, vindo o relator Senador Francisco Dorneles a emitir parecer favorável, ou seja, pela aprovação do projeto. Foi destacada a importância da EIRELI, por seu avanço normativo e por proporcionar a extinção das sociedades fictícias.

Aprovada na integralidade a redação final pelo Senado, o Projeto de Lei 4.605/2009 foi remetido à chefe do Poder Executivo, Presidente Dilma Roussef, que sancionou a Lei 12.441/2011, tendo vetado unicamente o § 4º que resguardava o patrimônio pessoal do titular da EIRELI das dívidas da empresa.

§ 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.

5.4 Lei 12.441/2011: A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada inserida no ordenamento jurídico brasileiro

Vencida a etapa de tramitação legislativa, como sequência lógica, cabe aqui a análise da Lei 12.441/2011, que instituiu, em 11 de julho de 2011, o novo ente de natureza empresarial, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

As regras atinentes ao referido instituto entraram em vigor cento e oitenta dias após a publicação da lei no Diário Oficial da União, ou seja, a partir de 12 de janeiro de 2012, a partir de quando ficou autorizado o registro desse tipo de pessoa jurídica nas Juntas Comerciais.

Conforme anteriormente mencionado, foi acrescido o inciso IV no art. 44 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), incluindo a EIRELI no rol taxativo de pessoas jurídicas de direito privado, bem como foi alterado o teor do art. 1.033 do mesmo código. Em complemento, no também inédito Título I-A (Da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), houve o acréscimo do artigo. 980-A, acompanhado ainda de 5 (cinco) parágrafos.

No *caput*, o mencionado dispositivo determinou que a empresa individual de responsabilidade limitada deve ser constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não pode ser inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no país. A propósito, reproduz-se o inteiro teor do art. 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.

Portanto, passa a ser reconhecida, no âmbito jurídico nacional, a possibilidade de uma

pessoa constituir empresa individualmente, ou seja, sem necessidade de um sócio, na qual sua responsabilidade perante os negócios provenientes da atividade empresarial está limitada ao valor do capital social integralizado, o qual deve equivaler, no mínimo, a 100 (cem) salários-mínimos.

No que se refere ao nome da empresa individual de responsabilidade limitada, da mesma forma que ocorre com a sociedade limitada, poderão ser utilizadas firma ou denominação social, respectivamente, previstas no art. 1.054 e art. 997, II, do CC/02.

Atente-se que firma e denominação se diferenciam em dois aspectos: na estrutura e na função.¹⁷ Aquela toma por base o nome civil do titular da empresa, enquanto que esta indica o objeto social da empresa juntamente com o nome civil ou qualquer outra expressão linguística, denominada doutrinariamente de elemento fantasia.

Ao final do nome, constará obrigatoriamente a sigla EIRELI, conforme § 1º do art. 980-A e a Instrução Normativa 117/2011 do Departamento Nacional de Registro e Comércio (DNRC), que regulamenta o Manual de Atos de Registro da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

No § 2º, optou o legislador por limitar a constituição de somente uma empresa individual de responsabilidade limitada por pessoa natural, silenciando acerca da aplicação desta restrição a pessoa jurídica. Em razão da posterior exposição da controvérsia atinente à titularidade da EIRELI, este tópico será abordado adiante.

Nota-se ainda, pelo teor dos inéditos § 3º do art. 980-A e parágrafo único do art. 1.033, ambos do CC/02, que é possível a transformação da uma sociedade ou de um empresário individual em empresa individual de responsabilidade limitada e vice-versa.

De forma genérica, a transformação está prevista nos arts. 1.113 a 1.115 do Código Civil. Por definição legal, com base no art. 220 da Lei 6.040/1976, trata-se de “operação pela

¹⁷ COELHO. *Manual de Direito Comercial*. 23. ed. Saraiva: São Paulo, 2011, p. 95-98.

qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro”.

Dito de outra forma, transformação significa mudança de regime jurídico¹⁸. E para tanto, “não deverá ser precedido de dissolução ou de liquidação da sociedade originária, bastando, na transformação, serem seguidas as normas específicas que regem a constituição e a inscrição do tipo societário no qual essa se converterá”¹⁹.

Sobre a transformação do empresário individual ou da sociedade para EIRELI e vice-versa, o DNRC regulamentou a Instrução Normativa 118/2011, em cujo art. 1º está disposto que se trata de operação, necessariamente submetida ao registro na Junta Comercial, em que a sociedade, a empresa individual de responsabilidade limitada ou o empresário individual fazem a alteração do seu tipo jurídico, sem implicar em dissolução ou liquidação.

Neste sentido, destaca-se a relevância da transformação ao conceder uma nova alternativa para as sociedades limitadas com sócio remanescente, por exemplo. Nessa hipótese, antes da Lei 12.441/2011, se a pluralidade de sócios não fosse reconstituída no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, implicava na dissolução da sociedade, com fundamento no art. 1.033, inciso IV do Código Civil.

Em verdade, a dissolução decorrente da falta de pluralidade social continua valendo. No entanto, agora, além de poder dissolver a sociedade, o sócio remanescente tem também a possibilidade de transformar a sociedade em empresa individual de responsabilidade limitada, o que, frise-se, em nada prejudica seus credores. Desta forma, o empreendedor poderá manter a atividade empresarial, resguardando seu patrimônio pessoal, através da responsabilidade limitada.

Atente-se, entretanto, que no art. 3º da IN 118/2011, consta que a transformação de

¹⁸ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa : comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 533.

¹⁹ LIMA, Célia Guedes Faria. *art. 1.113*. in: *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.) 6. ed. Barueri: Manole, 2013, p. 902-903.

registro não abrange sociedades anônimas, sociedades simples e as cooperativas.

Considerando um avanço necessário, trazido pelo § 5º do art. 980-A, Paulo Leonardo Vilela Cardoso²⁰ diz que por meio da EIRELI, será possível a prática de atividade intelectual, de natureza científica, literária, artística, cultural, esportista, dentre outras. Todavia, parte da doutrina tem realizado uma interpretação mais cautelosa, manifestando que, assim como as demais sociedades empresárias, a EIRELI deve observar as atividades permitidas no âmbito empresarial. Para Gonçalves Neto²¹, “é preciso que se adote um ramo da atividade econômica próprio de empresário, eis que é nesse ambiente que ela se situa”.

Neste sentido, atinente à imagem, ao nome e à voz, o enunciado interpretativa 473, da V Jornada de Direito Civil, esclarece que não podem ser utilizados para integralização do capital da EIRELI.

No último parágrafo do artigo incluído no CC/02, aplica-se subsidiariamente à EIRELI as regras utilizadas para a sociedade limitada. Por consequência, eventualmente, serão utilizadas também as normas de sociedades simples, em caráter supletivo às omissões do regime jurídico da sociedade limitada.

5.5 Natureza jurídica da EIRELI

Acerca da natureza jurídica, por opção legislativa, a EIRELI é pessoa jurídica de direito privado, conforme acréscimo do inciso VI no art. 44 da Lei 10.406/2002, adotando-se a teoria atributiva da personalidade jurídica²². Todavia, esta escolha tem sido objeto de críticas e resistências da doutrina especializada.

Nas palavras de Sylvio Marcondes²³, personificar EIRELI significa “atribuir personalidade jurídica à empresa individual, a fim de congrega, em torno de sujeito de

²⁰ CARDOSO. Ob. cit, p. 106-108.

²¹ GONÇALVES NETO. Ob. cit, p. 133.

²² Ibidem, p. 126-127.

²³ MARCONDES, Sylvio apud TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial. teoria geral e direito*

direito, diverso da pessoa do empresário, as relações jurídicas emergentes da atividade empreendedora”. Diz ainda que não é a atribuindo personalidade que se limita a responsabilidade, podendo-se apenas criar uma norma regulamentando a limitação da responsabilidade.

A “limitação dos riscos no exercício individual da empresa”²⁴, pode ser realizado de três formas, resumidamente, a saber: a primeira, através da utilização de nova pessoa jurídica, técnica adotada na legislação brasileira.

A segunda, através da criação da sociedade unipessoal, composta por um único sócio, com limites da sua responsabilidade perante os negócios da sociedade, tal como ocorre com a sociedade limitada. Sendo muito difundido na Europa, Calixto Salmão Filho²⁵ acreditava que a tendência do direito brasileiro seria seguir este modelo societário. A doutrina, todavia, tece a crítica no sentido de que a sociedade unipessoal desvirtua a ideia de agrupamento, uma vez que nela inexistente a *affectio societatis*.

A terceira e última técnica para a limitação dos riscos na atuação isolada no ramo empresarial seria criar o patrimônio de afetação, definido por Tomazzete como “a separação de parte de um patrimônio do titular para vinculá-lo ao exercício da atividade”.

Em que pese a teoria da universalidade do patrimônio aplicada no ordenamento pátrio, em algumas ocasiões, tem-se admitido a segregação patrimonial e, na opinião de Marlon Tomazzete, Sylvio Marcondes e Wilges Bruscato, essa seria a melhor técnica de limitação de responsabilidade para a atuação individual, pois não exige a criação de um novo centro de imputação jurídica.

societário. 5. ed., São Paulo : Atlas, 2013, v. 1, p.58.

²⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial. teoria geral e direito societário*. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2013, v. 1, p. 55-59.

²⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto apud. TOMAZETTE. Ob. cit, p. 56.

A propósito, o Projeto de Código Comercial²⁶ (Projeto de Lei 1.572/2011), do Deputado Vicente Cândido, propõe um aperfeiçoamento da EIRELI, pela técnica de patrimônio por afetação. Sugere, no art. 27 e seguintes que o empresário individual possa exercer sua atividade em regime fiduciário, para a qual será separada parte do seu patrimônio, a ser constituído pelos ativos e passivos relacionados diretamente à atividade empresarial.

Embora o legislador tenha optado pela criação da nova pessoa jurídica, a doutrina não é unânime quanto à sua natureza jurídica. Sérgio Campinho²⁷ e Fábio Ulhoa Coelho²⁸, por exemplo, defendem que EIRELI é sociedade unipessoal permanente, instituída por uma única pessoa natural, a qual não corresponde a um novo tipo de pessoa jurídica.

Entre os que optam por classificá-la como patrimônio de afetação estão Marcelo Fontes Barbosa Filho²⁹ e Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa³⁰. Pensam que não representa surgimento de uma sociedade unipessoal nem de uma nova espécie de empresário individual, havendo somente uma parcela de patrimônio de determinada pessoa (física ou jurídica) separa com a finalidade de limitar os riscos inerentes ao empreendimento.

De forma diversa, para Marlon Tomazette³¹ e Alfredo de Assis Gonçalves Neto³², a EIRELI foi expressamente inserida no ordenamento como uma nova pessoa jurídica. Apesar das inúmeras críticas, “é um sistema legítimo de limitação da responsabilidade no exercício individual da empresa”. (TOMAZETTE, 2013).

Pela teoria da realidade técnica³³, aplicada no Brasil, “será considerada pessoa jurídica a figura capaz de direitos e obrigações que a Lei assim reconhecer, independentemente do

²⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 1.572/2011.

²⁷ CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do Código Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 285.

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, p. 409.

²⁹ BARBOSA FILHO, Marcelo Fontes. Art. 980-A. in: PELUSO, Cezar. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. Barueri: Manole, 2012, p. 990-991.

³⁰ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, v. 3. p. 269.

³¹ TOMAZETTE. Ob. cit, p. 60.

³² GONÇALVES NETO. Ob. cit, p. 123.

³³ CARDOSO. Ob. cit, p. 83-84.

número de pessoas que possam constituí-la.”. Portanto, se a Lei 12.441/2011 concedeu o status de pessoa jurídica à EIRELI, ela assim deverá ser reconhecida.

Acerca deste ponto, Nelson Nery Jr.³⁴ afirma que o não reconhecimento da personalidade jurídica da EIRELI poderia trazer problemáticas de difícil solução e prossegue:

A intenção era evitar abalo de crédito, bem como o esmagamento do empresário por credores com alto poder de barganha, como bancos, que poderiam exigir apenas garantias pessoais do empreendedor. Mas a falta de personalidade jurídica dificulta a transferência da empresa (Salomão, *Sociedade Unipessoal*. p.33) Além disso, o risco de confusão dos patrimônios pessoal e da empresa é mito maior nessa hipótese - o que, aliás, era uma das restrições da doutrina à aceitação das sociedades unipessoais em nosso direito (Bruscato, *Empresário individual*. p. 259/260). Optando pela caracterização da personalidade jurídica da EIRELI, o ordenamento jurídico brasileiro lhe confere mais maleabilidade patrimonial e confere opções ao empreendedor.

Em reforço ao entendimento de que a EIRELI é pessoa jurídica de direito privado, foram aprovados: o Enunciado 3 da I Jornada de Direito Comercial, cujos termos dizem que “A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária.” e o Enunciado 469 da V Jornada de Direito Civil no qual consta que “A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) não é sociedade, mas um novo ente jurídico personalizado”.

5.6 Comparação da EIRELI com outros tipos societários acerca da responsabilidade patrimonial

Antes da promulgação da Lei 12.441/2011, o interessado em exercer uma atividade comercial, isoladamente, tinha a única opção de se registrar na Junta Comercial como

³⁴ NERY JUNIOR, Nelson. NERY; Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 1014.

empresário individual. Neste caso, o patrimônio pessoal poderia responder por eventuais danos resultantes das operações empresariais.

Logo, sendo os riscos inerentes a todo e qualquer empreendimento, é evidente que o interessado em inaugurar determinada atividade empresarial, se cauteloso, antes de tudo, tem pleno interesse em resguardar seus bens pessoais, para que não sejam atingidos por eventuais débitos decorrentes do negócio.

Diante das possibilidades legais e com o esperto “jeitinho brasileiro”, a solução da questão patrimonial foi encontrada, através da constituição de uma sociedade limitada, a qual, no entanto exige a presença de dois sócios ou mais. Ciente do requisito atinente à pluralidade, o professor Paulo Leonardo Vilela Cardoso³⁵, explica a alternativa encontrada:

Como se vê e para fugir de eventual risco de ter o seu patrimônio atingido, o empreendedor que deseja estabelecer um negócio socorre-se a um sócio, geralmente parente em primeiro grau (pai, mãe, irmãos, filhos), atribuindo-lhe, geralmente, 1% da participação social, para constituir uma sociedade limitada, pois nela a obrigação de sócios limitam-se à integralização do capital.

Desta feita, virou algo comum a existência de sociedades fictícias, também denominadas “sociedades-de-fachada”. Por isso, há muito tempo (pelo menos desde os anos 90), a comunidade jurídica brasileira ansiava por uma figura como a EIRELI, principalmente, em virtude da responsabilidade limitada, que é o principal atrativo para os empreendedores que desejam atuar de forma isolada.

Para entender a utilidade da mais nova pessoa jurídica do Código Civil, com base na doutrina especial, busca-se traçar um comparativo da EIRELI com as seguintes figuras do direito empresarial: o empresário individual e a sociedade limitada.

Preliminarmente, porém, necessário estabelecer algumas premissas: a EIRELI é pessoa diferente da pessoa do seu titular. Com base no que fora exposto na seção 5.3, aquela é

³⁵ CARDOSO. Ob. cit, p. 63.

uma pessoa (jurídica) e esta, outra pessoa (natural ou jurídica – a depender da corrente acerca titularidade). Ambas gozam de autonomia patrimonial, razão pela qual seus patrimônios não se confundem. Neste sentido é o enunciado 470, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, na V Jornada de Direito Civil:

Enunciado 470: Art. 980-A. 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.

5.6.1 EIRELI x Sociedade Limitada

Com base no item 5.3 e a considerar o teor da Lei 12.441/2011 que incluiu o inciso VI no art. 44 da Lei 10.406/2002, a EIRELI é nova modalidade de pessoa jurídica de direito privado. Essa foi a opção do legislador. Então, uma coisa é certa: EIRELI não é a mesma coisa que sociedade empresária, gênero do qual é espécie a sociedade limitada. Aquela pressupõe somente um titular, enquanto que esta pressupõe a pluralidade de sócios.

Assim como a EIRELI, a sociedade limitada é pessoa jurídica de direito privado, presente no art. 44, inciso II do CC/02. Trata-se de tipo societário de maior presença na economia nacional, que se encontra devidamente regulamentado no Livro II (Do Direito de Empresa), Capítulo IV (Da Sociedade Limitada), do Código Civil Brasileiro, do art. 1.052 ao art. 1.087.

O professor Fábio Ulhoa Coelho³⁶ ensina que o sucesso da sociedade limitada se dá em razão de duas características: a contratualidade e a limitação da responsabilidade dos sócios. A primeira diz respeito ao acordo de vontade dos sócios, que proporciona uma grande margem de negociações entre eles, ao contrário da sociedade anônima, por exemplo, cujos

³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: direito de empresa*. 23. ed, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 180.

regramentos são mais rigorosos. A segunda característica, preponderante para o tema ora em debate, demonstra que a responsabilidade dos empreendedores envolvidos na sociedade limitada, como o próprio nome diz, é limitada. Esse limite é definido pelo valor total do capital social subscrito.

O art. 1.052 do CC/02 regulamenta que a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. Significa dizer que os sócios vão responder proporcionalmente às suas quotas de participação. Já a solidariedade é estabelecida na relação dos sócios entre si e recairá sobre o capital social integralizado. Portanto, se um sócio não cumpre com sua obrigação, outro poderá responder solidariamente por ele.

Pertinente à discussão, de forma didática, Ricardo Negrão³⁷ ensina que, na sociedade limitada, a cada sócio recai a *responsabilidade pessoal pela integralização*, de modo que deverá responder até o limite de sua contribuição no capital da sociedade; *a responsabilidade solidária pela integralização de todo o capital social*; diante da qual, mesmo que tenha completado a sua quota-parte, deverá responsabilizar-se, de forma solidária, por todo o capital social integralizado. “Essa obrigação visa à intangibilidade do capital social, segurança dos credores com a sociedade limitada” (NEGRÃO, 2012).

Assim como a sociedade limitada, a EIRELI também seguirá o regime de responsabilidade limitada, com a diferença de que não haverá a figura da solidariedade, uma vez que o titular, como age isoladamente na atividade empresarial, não terá com quem dividir as obrigações. Neste sentido, Sérgio Campinho³⁸ comenta que “na EIRELI a responsabilidade é, por óbvio, exclusiva e individual de seu único sócio, sendo certo que o capital subscrito deve ser integralizado à vista, ou seja, no ato de sua instituição (*caput* do art. 980-A)”.

Além disso, outra diferença entre Ltda. e EIRELI é que a primeira pode subscrever

³⁷ NEGRÃO. Ob. cit, p. 394-397.

³⁸ CAMPINHO. Ob. cit, p. 287-288.

capital social, abrindo prazo para sua integralização, que pode ser estipulado no próprio contrato social; já a segunda deve integralizar de imediato todo o seu capital, em pelo menos, 100 (cem) salários mínimos. Ressalte-se ainda que este limite mínimo para a composição do capital não recai sobre a sociedade limitada, sendo uma exigência legal feita única e exclusivamente à empresa individual de responsabilidade limitada.

Para encerrar a comparação entre essas duas figuras do direito empresarial, no que couber, reitera-se que será aplicado, subsidiariamente, à EIRELI as regras atinentes à sociedade limitada, como por exemplo, sobre a responsabilidade, falência, aumento e redução de capital, entre outros. Aliás, como consequência do veto presidencial do § 4º do art. 980-A, igualmente à sociedade limitada, a EIRELI pode sofrer desconsideração da personalidade jurídica.

5.6.2 EIRELI x Empresário Individual

Regulamentado no Título I (Do Empresário Individual) do Livro II (Do Direito de Empresa) do Código Civil Brasileiro, o empresário individual é sempre uma pessoa natural que tem capacidade civil (maior de 18 anos ou emancipado), tem livre administração de bens e não está impedido na forma da lei de exercer a atividade empresarial.

Na doutrina de Arnold Wald, trata-se de “intermediário entre os demais sujeitos do sistema econômico, um criador de riquezas”³⁹, dotado de quatro características: o profissionalismo, o exercício de atividade econômica, a organização e o foco pela produção e circulação de bens e serviços.

Como o nome já diz, a atividade do empresário individual é exercida individualmente, assim como a EIRELI, e através de firma individual. Em outras palavras, os negócios serão praticados em nome do próprio empresário individual, que assume a responsabilidade por

³⁹ WALD, Arnold. *Direito civil: direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 8, p. 69.

todos os atos referentes à atividade comercial, pois não há ainda no Brasil, “instrumentos de limitação dos riscos da atividade exercida pelo empresário individual”⁴⁰.

A responsabilidade patrimonial do empresário individual é ilimitada, ou seja, seu patrimônio pessoal responde pelas questões afeitas ao negócio. Por esta razão, os bens da pessoa do empresário confundem-se com os bens advindos do negócio por ele praticado.

Destaca-se ainda que o empresário individual carrega dois elementos fundamentais: a iniciativa e o risco. Rubens Requião⁴¹ afirma que o poder de iniciativa é exclusivo do empresário individual, cabendo-lhe determinar o destino e o ritmo das suas atividades. Em compensação, os riscos também são todos dele, isto é “goza ele das vantagens do êxito e amarga as desventuras do insucesso e da ruína”.

Neste sentido, são as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPRESA INDIVIDUAL - DESCONTO - BENEFÍCIO - SÓCIO - POSSIBILIDADE. Tratando-se de firma individual há identificação entre empresa e pessoa física, posto não constituir pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio. Pode ser descontado dos benefícios auferidos pelo sócio o valor das contribuições devidas pela empresa individual. Recurso provido.(REsp 227.393/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/1999, DJ 29/11/1999, p. 138).

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL. FIRMA INDIVIDUAL. PESSOA NATURAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. CONHECIMENTO. 1. A ilimitação da responsabilidade do comerciante individual em nada repercute na impenhorabilidade do bem de família legal, que lhe integra o patrimônio, até porque a Lei nº 8.009/90, na letra de seu artigo 1º não exclui da isenção do imóvel a dívida comercial: ("O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta Lei."). 2. Recurso conhecido para julgar procedente os embargos do devedor. (REsp 172.865/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 19/12/2002, p. 454).

⁴⁰ TOMAZETTE. Ob. cit, p. 48.

⁴¹ REQUIÃO. Rubens. *Curso de direito comercial*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1, p. 111.

Portanto, se de um lado, o empresário individual é pessoa natural com responsabilidade ilimitada frente às obrigações empresárias, por outro, a EIRELI é pessoa jurídica, cujo titular tem responsabilidade limitada ao capital social integralizado. Atente-se: embora o empresário individual tenha CNPJ, este lhe é conferido para fins meramente fiscais, não significando, portanto, que tem personalidade jurídica.

Sobre a responsabilidade patrimonial do empresário individual e da EIRELI, corroborando as diferenças apontadas, já se manifestou, na órbita jurisdicional, o Desembargador Ricardo Negrão:

O fato de a pessoa natural exercer atividade de natureza empresarial não a transforma em pessoa jurídica, cujo elenco taxativo encontra-se nos arts. 41 e 44 do Código Civil de 2002. A pessoa natural que exerce individualmente a mercancia dispõe de um único patrimônio com o qual responde pelas dívidas presentes e futuras. Nessa situação, não tendo o recorrente constituído empresa sob a forma individual de responsabilidade limitada - EIRELI possui uma única personalidade, respondendo ilimitadamente pelas obrigações assumidas no exercício empresarial. (Apelação Cível 0009195-54.2009.8.26.0079, TJSP, 19ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ricardo Negrão, julgado em 12.03.2012).

Além disso, ao empresário individual é expressamente vedado, no parágrafo único do art. 966 do Código Civil brasileiro, o exercício de profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística. Em contrapartida, no § 5º do art. 980-A, como já comentado no item 5.2, foi aberta a possibilidade de prestação de serviço de “qualquer natureza”, podendo-se compreender que abrangem, inclusive, as atividades não permitidas ao empresário individual. Contudo, a doutrina não é homogênea quanto a atuação de qualquer atividade pela EIRELI, sob a justificativa que deva exercer unicamente atividades tipicamente empresariais, por ser uma figura empresarial.

5.7 Quanto às controvérsias: titularidade e capital social

Da leitura do art. 980-A do Código Civil, surgem algumas dúvidas, as quais têm gerado interpretações divergentes, o que tem sido motivo de caloroso debate na comunidade jurídica. Mas a discussão de tais controvérsias interpretativas ultrapassa a órbita do direito, uma vez que influenciam a realidade prática no âmbito empresarial e também da economia nacional. Desta feita, extrai-se a incontestável importância do tema abordado no presente relatório.

Prosseguindo, uma das controvérsias diz respeito à titularidade da EIRELI, porque não fica bem delineado, no texto da lei, se poderá ser exercida exclusivamente por pessoa natural ou também por pessoa jurídica. A polêmica fica ainda mais acirrada quando, no § 2º do art. 980-A, é dito que a pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade, não se fazendo referência à pessoa jurídica.

No que se refere ao capital social, este deverá ser totalmente integralizado, ou seja, deve estar efetivamente concretizado em recursos (moeda corrente, bens, etc.) na quantia equivalente a, pelo menos, 100 (cem) salários mínimos, que nos parâmetros atuais, correspondem a R\$ 67.800,00 (sessenta e sete mil e oitocentos reais). O que já se questiona, inclusive tendo a matéria sido submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal, é a (in)constitucionalidade da vinculação e da limitação do capital social ao salário mínimo, o que será igualmente analisado no decorrer do presente relatório.

Então, nota-se que o legislador peca na redação do dispositivo, o que tem suscitado questionamentos que repercutem nos debates doutrinários e, de forma mais tímida, em decisões judiciais. Portanto, a seguir, com base nas considerações preliminares da seção 5.1, com enfoque constitucional, à luz do princípio da livre-iniciativa, passa-se para a análise das controvérsias.

5.7.1 Da titularidade da EIRELI

Em análise do caput do art. 980-A, nota-se que o legislador tão somente definiu que a EIRELI será constituída por *pessoa*. No § 2º, porém, é determinado que a pessoa natural somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

Há duas formas de interpretar essa questão. A primeira é no sentido de que a EIRELI pode ser constituída somente por pessoa física, visto que o § 2º refere-se somente a ela. Já pela segunda interpretação, não tendo sido especificado o tipo de pessoa que estaria apta a constituir a EIRELI, admite-se que seu registro possa ser feito tanto por pessoa física quanto por pessoa jurídica.

Predomina, na prática, a primeira corrente interpretativa, tendo em vista que o Departamento Nacional de Registro e Comércio (DNRC) lançou a Instrução Normativa 117/2011 (Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), em cujo item 1.2.11 trata dos impedimentos para ser titular de EIRELI, incluindo, dentre eles, a pessoa jurídica. Igualmente, o Enunciado 467, do Conselho da Justiça Federal, aprovado na V Jornada de Direito Civil, determina que a empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural.

Filiam-se a ela, Sérgio Campinho⁴², Rubens Requião⁴³, Wilges Bruscato⁴⁴, Paulo Arnoldi⁴⁵ e Alfredo de Assis Gonçalves Neto⁴⁶. Forte nas suas razões, este último sustenta que o “instituto foi concebido com o fim precípua de organizar juridicamente atividade econômica do empreendedor individual e assim reduzir o risco do seu negócio e proteger, desse modo, seu patrimônio pessoal.”

⁴² CAMPINHO. Ob. cit, p. 286.

⁴³ REQUIÃO. Ob. cit, p. 113-115.

⁴⁴ BRUSCATO, Wilges *EIRELI e a pessoa jurídica estrangeira*. Disponível em: <http://wilges.blogspot.com.br/2012/01/eireli-e-pessoa-juridica-estrangeira.html>. Acesso em 07.08.2013.

⁴⁵ ARNOLDI. Paulo. *Art. 980-A*. in: Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). 6. ed. Barueri: Manole, 2013, p. 763.

⁴⁶ GONÇALVES NETO. Ob. cit, p. 128-130.

E uma sociedade empresária que venha constituir EIRELI não envolve esse interesse, mas tão somente se justifica para fins de descentralização de sua estrutura ou formação de grupos. Para tanto, porém, prescinde da EIRELI, pois o regime jurídico da sociedade empresária lhe oferece outras alternativas eficazes de limitação de responsabilidade, como por exemplo a subsidiária integral e a sociedade anônima.

Além dos doutrinadores acima, também Calixto Salomão Filho⁴⁷ afirma que a empresa individual de responsabilidade limitada “destina-se a proteger a pessoa física do empresário, que exerce o pequeno e o médio comércio”.

Embora o caput do art. 980-A tenha se referido somente à pessoa, o § 2º, ao vedar a constituição de mais de uma EIRELI por pessoa natural, não deixa dúvidas de que o dispositivo se aplica única e exclusivamente a ela.

Isto porque, em permitindo que pessoa jurídica fosse titular de empresa individual de responsabilidade limitada, seria incoerente e sem nenhuma lógica que tal restrição se aplicasse somente às pessoas naturais, ficando as pessoas jurídicas livres para constituírem quantas EIRELIs desejassem. A referida situação representaria ofensa ao princípio da isonomia, em virtude do tratamento diverso oferecido à pessoa natural e à pessoa jurídica.

A hermenêutica jurídica contém duas teorias de interpretação - subjetiva e objetiva - utilizadas para desvendar o sentido da norma⁴⁸. Pela teoria subjetiva de Savigny (*mens legislatoris*), busca-se compreender a vontade do legislador originário.

Com fundamento nesta premissa, a primeira corrente acerca da titularidade defende que os motivos do legislador para instituição da EIRELI evidenciam que o objetivo era a proteção do pequeno e médio empreendedor, isto é, a pessoa física que até então se via obrigada a atuar informalmente no ramo do comércio, dadas as dificuldades impostas pela

⁴⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto apud. GONÇALVES NETO. Ob. cit, p. 129.

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 433-434.

burocracia que permeia a constituição do negócio, no que atine ao registro e a regularização nos órgãos públicos.

Neste sentido, argumenta-se ainda que o Projeto de Lei 4.605/2009, em seu texto inicial, apresentado pelo Deputado Marcos Montes, dizia expressamente que “a empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por um único sócio, pessoa natural (...)”. No entanto, após a tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, sem nenhuma motivação, fora excluído do *caput* do art. 980-A o termo “natural”, gerando a (equivocada) interpretação extensiva aos entes dotados de personalidade jurídica.

Igualmente, chama atenção Wilges Bruscato⁴⁹:

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

(...)

Patente que o instituto se destina a pessoas físicas e não jurídicas. No entanto, no momento final, o deputado Odair Cunha imprimiu a redação que acabou sendo aprovada, omitindo-se a menção à qualidade natural da pessoa. *Todavia, não há qualquer registro a respeito da omissão, nem uma justificativa para tanto*, o que evidencia que foi acidental e não serve para estender a lei às pessoas jurídicas. (BRUSCATO, 2013).

Desta feita, é dito que o apego à letra do enunciado acrescido ao Código Civil brasileiro para admitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada por pessoa jurídica teriam consequências temerárias⁵⁰, na opinião de Alfredo Gonçalves Neto, tais como: o surgimento de cadeias de EIRELIs; a possibilidade de sociedades simples (cooperativas, associações, fundações e partidos políticos) serem titulares de EIRELI, já que

⁴⁹ BRUSCATO. Wilges. *EIRELI e a pessoa jurídica estrangeira*. Disponível em: <http://wilges.blogspot.com.br/2012/01/eireli-e-pessoa-juridica-estrangeira.html>. Acesso em 07.08.2013.

⁵⁰ GONÇALVES NETO. Ob. cit, p. 130.

também são pessoas jurídicas listadas no rol do art. 44 do CC/02; a substituição de filiais por EIRELIs de modo a eximir a responsabilidade das sociedades pelos atos daquelas; e a constituição de EIRELIs por sociedades estrangeiras, ficando descartada a necessidade de autorização para seu funcionamento, no território brasileiro.

Em sentido oposto, porém, a segunda corrente defende que o direito de constituir empresa individual de responsabilidade limitada pertence à pessoa física e à pessoa jurídica. Paulo Leonardo Vilela Cardoso⁵¹, ao comentar a tramitação e aprovação do Projeto de Lei 4.605/2009, reconhece que “com as sucessivas alterações do art. 980-A, sua primitiva intenção de admitir tão somente pessoas naturais foi alterada, de modo a aceitar, também, as pessoas jurídicas”.

A admissão extensiva às pessoas jurídicas não é novidade, visto que, em 1999, quando da elaboração do Anteprojeto de Lei das Sociedades Limitadas⁵², coordenada pelo Professor Arnold Wald, seu art. 44 regulamentava a empresa unipessoal de responsabilidade limitada, que poderia ser constituída por pessoa física ou jurídica.

Da empresa unipessoal de responsabilidade limitada

Art. 44. É considerada empresa unipessoal de responsabilidade limitada:

I - a constituída por uma única pessoa, física, desde que no pleno gozo de sua capacidade civil e não legalmente impedida, ou jurídica, mediante instrumento público ou particular, assinado pelo fundador e subscrito por duas testemunhas;

II - a sociedade por quotas de responsabilidade limitada que ficar reduzida a um único sócio após o transcurso do prazo previsto no § 2º art. 6º.

De acordo com a segunda interpretação estão Nelson Nery Jr⁵³, Fábio Ulhoa Coelho⁵⁴, Ricardo Negrão⁵⁵, Marlon Tomazette⁵⁶ e Márcio Souza Guimarães. Estes dois últimos,

⁵¹ CARDOSO. Ob. cit, p. 90.

⁵² Ibidem, p. 86.

⁵³ NERY JUNIOR. Ob. cit, p. 1113.

⁵⁴ COELHO. *Curso de direito comercial*. 16. ed. São Paulo : Saraiva, 2012, v.2, p. 409.

⁵⁵ NEGRÃO. Ob. cit, p. 420.

⁵⁶ TOMAZETTE. Ob. cit, p. 61-62.

inclusive, apresentaram, para a V Jornada de Direito Civil⁵⁷, os enunciados interpretativos abaixo, sobre a possibilidade de pessoas físicas e jurídicas constituírem EIRELI, os quais, porém, não foram aprovados:

Art. 980-A. Autor: Marlon Tomazette. **Enunciado:** As pessoas jurídicas podem constituir Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI. **Justificativa:** Embora alguns considerem recomendável que a EIRELI fosse criada apenas por pessoas físicas, a princípio não há impedimento para a pessoa jurídica constituí-la. Contra essa possibilidade poderiam ser opostas duas objeções, uma atinente ao nome utilizado e outra relacionada aos fins da criação da EIRELI. O nome empresa individual seria impróprio para pessoas jurídicas, sendo mais associado a pessoas físicas. Além disso, a criação da empresa individual de responsabilidade serve para proteger aqueles que não têm a possibilidade da limitação da responsabilidade, o que já existiria para as pessoas jurídicas. Todavia, diante da positivação da EIRELI no Brasil não vemos qualquer impedimento. Embora normalmente ligada a pessoas físicas, nada impede no nosso ordenamento jurídico que a EIRELI seja constituída também por pessoas jurídicas, inclusive as de fins não empresariais para exercício de atividades lucrativas subsidiárias. Isso é o que se depreende do próprio caput do art. 980-A que diz que a EIRELI será constituída por uma única pessoa sem especificar ou delimitar. Outrossim, a restrição constante do § 2º do mesmo art. 980-A dirigida especificamente a pessoas físicas, mostra que essa não é a única possibilidade de constituição da EIRELI. Ademais, reitere-se que a aplicação das regras atinentes às sociedades limitadas, corrobora a possibilidade de titularidade por uma pessoa jurídica. Apesar disso, reconhecemos que tal expediente será muito mais útil às pessoas físicas.

Art. 980-A. Autor: Márcio Souza Guimarães. **Enunciado:** A empresa individual de responsabilidade limitada poderá ser constituída por pessoa natural ou jurídica, sendo que esta última pode figurar em mais de uma empresa dessa modalidade. **Justificativa:** O caput do art. 980-A fez alusão à possibilidade da constituição da EIRELI por uma única “pessoa”. Quando pretendeu restringir à pessoa natural, o fez no § 2º, aduzindo que a pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

Acerca da Instrução Normativa 117/2011, em que ficou impedida a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada por pessoa jurídica, questiona-se a legitimidade do Departamento Nacional de Registro e Comércio para regulamentar e restringir o alcance da lei, pois o art. 5º, inciso II da Constituição Federal determina que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

⁵⁷ V Jornada de Direito Civil, AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de (Org.). Brasília: CJP, 2012, p. 212-215.

Em outras palavras, portanto, se a Lei 12.441/2011 não restringe a titularidade da EIRELI à pessoa natural, não cabe ao DNRC fazê-lo. Neste sentido, foi proferida decisão liminar em mandado de segurança, que tramitou no judiciário fluminense, concedendo o direito de uma pessoa jurídica estrangeira transformar-se de sociedade limitada em empresa individual de responsabilidade limitada⁵⁸.

Nos autos do processo 0054566-71.2012.8.19.0001, a juíza Gisele Guida de Faria, com fundamento no princípio da legalidade máxima, entendeu que o art. 980-A não veda a constituição de EIRELI por pessoa jurídica, assim como afirmou não cabe ao DNRC regulamentar de forma restritiva o que a lei expressamente não determinou. A propósito:

[...]

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. (Processo 0054566-71.2012.8.19.0001, 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro, julgado em 03/2012).

Não obstante a inédita decisão favorável à pessoa jurídica, posteriormente, ela foi cassada, em sede de recurso de agravo de instrumento, o qual foi interposto pela parte

⁵⁸ BRASIL. 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro. Processo 0054566-71.2012.8.19.0001, Rio de Janeiro, 28 de março de 2012.

prejudicada - Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro - em razão da incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o caso, pois o ato impetrado emanava de órgão federal⁵⁹.

Todavia, após a distribuição da referida demanda à Justiça Federal, a liminar em benefício da pessoa jurídica foi mantida na integralidade⁶⁰. O processo segue concluso para que seja proferida a sentença definitiva de mérito. Até o momento, portanto, não se pode afirmar que há julgado no sentido da segunda corrente acerca da titularidade da EIRELI, pois as decisões até então foram proferidas somente em caráter liminar.

Ainda na linha de argumentação da segunda corrente, Tomazette defende que “embora normalmente ligada a pessoas físicas, nada impede no nosso ordenamento jurídico que a EIRELI seja constituída também por pessoas jurídicas”⁶¹. A própria aplicação subsidiária das normas que regem a sociedade limitada corrobora a possibilidade de titularidade por uma pessoa jurídica.

O fato de conceder essa oportunidade também a quem seja sujeito de personalidade jurídica assegura o livre exercício da atividade econômica, previsto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal. Aliás, em nada ofende o direito da pessoa natural de constituir EIRELI.

No que diz respeito ao § 2º do art. 980-A do CC/02, caracteriza-se como opção do legislador a limitação de uma EIRELI por pessoa física, visto como meio de proteção deste sujeito no mercado empresarial.

⁵⁹ AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mandado de segurança preventivo. JUCERJA. Arquivamento de operação de transformação de sociedade empresária para constituição de EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. A Junta Comercial efetua registro e o seu cancelamento por delegação federal, sendo, portanto, da competência da Justiça Federal para processar e julgar o mandado de segurança (CR/88, art. 109, VIII). O registro público de empresas mercantis é exercido, em todo o território nacional, por órgãos federais e estaduais, de maneira uniforme e independente (Lei nº 8.934/94, artigos 1º e 3º e CC, artigos 1.150 e seguintes). Incompetência da Justiça Estadual. Jurisprudência dominante. Interlocutória que se anula. Agravo a que se dá provimento”. (Agravo de Instrumento 0016183-27.2012.8.19.0000, TJRJ, Segunda Câmara Cível, julgado em 24 de abril de 2012).

⁶⁰ BRASIL. 12ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Processo 0008231-27.2012.4.02.5101 (2012.51.01.008231). Rio de Janeiro, 02 de julho de 2012.

⁶¹ TOMAZETTE. Ob. cit, p. 62.

Quanto à interpretação, “a vontade subjetiva do legislador (*mens legislatoris*) vai sendo substituída por um sentido autônomo e objetivo da norma (*mens legis*), que dá lugar, inclusive, à construção jurídica e à interpretação evolutiva”. (BARROSO, 2009)⁶². Ou seja, será relevante a interpretação objetiva ou histórica quando “se pretenda dar a uma norma sentido que tenha sido expressamente rejeitado durante o processo legislativo”, o que não é o caso da EIRELI.

Durante a tramitação do Projeto de Lei 4.605/2009, é bem verdade que muito se destacou a importância da EIRELI para o empreendedor pessoa física. Em contrapartida, não se falou em momento algum em proibição do exercício dessa modalidade por pessoa jurídica. Por isso, em homenagem ao princípio da livre iniciativa abordado na seção 5.1, o dispositivo legal deve ser avaliado de acordo com os anseios da sociedade, permitindo-se a constituição de EIRELI por pessoas jurídicas. Pensar o contrário implica em impedir e frustrar o investimento de negócios no território brasileiro.

No que tange aos argumentos da primeira corrente acerca de desvirtuamento fraudulento da empresa individual de responsabilidade limitada por pessoas jurídicas, relembre-se que, em razão do veto ao § 4º do art. 980-A do Código Civil, “não há dúvida de que se aplica à EIRELI, no que couber o regime da sociedade limitada” (NERY JUNIOR, 2013), motivo pelo qual poderá ser aplicada a desconsideração da personalidade jurídica, nos casos previstos em lei (art. 50, CC/02 e art. 28, CDC).

Sobre a utilização indevida da EIRELI como instrumento de abuso ou fraude, manifesta-se Sílvia Venosa⁶³:

Esse entendimento, todavia, é equivocado, especialmente, porque a fraude sempre é possível em qualquer tipo societário e, ademais, não se pode impor como regra a má-fé do ser humano, pois ao assim entender, estar-se-ia

⁶² BARROSO. Ob. cit, p. 293.

⁶³ VENOSA, Sílvia de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. *Direito civi.; direito empresarial*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 8, p. 166.

violando frontalmente o princípio da entidade do Código Civil. Ademais, não se vai a lugar algum se raciocinarmos unicamente sob o prisma da fraude. Se o legislador e encontrou um instrumento que permita ao empresário ao mesmo tempo organizar-se administrativamente e ter acesso ao crédito, sem comprometer todos seu patrimônio, esse instituto, sem dúvida, é de fundamental importância (SALOMÃO FILHO, 2006, p.200)

No mais, futuramente, é provável que seja aprovado o direito de pessoa jurídica ser titular de EIRELI, pois o Deputado Federal Marcos Montes, responsável por apresentar o Projeto de Lei 4.605/2009 que deu origem ao novo ente societário, propôs também o Projeto de Lei 3.298/2012⁶⁴, com intuito de alterar a redação do art. 980-A do CC/02, para estender expressamente o direito de constituir EIRELI por pessoas jurídicas nacionais e inclusive de capital estrangeiro. A alteração será de suma importância, vindo a repercutir positivamente na economia nacional.

Destaque para os termos da justificção do referido projeto, quando se refere à normatização do tema pelo DNRC:

Nesta proposição, pretendemos que o Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC) cumpra seu papel institucional e legal e regulamente de forma mais apropriada e clara a questão dos registros das “Eireli” junto às juntas comerciais.

Consta que o DNRC já expediu uma Instrução Normativa, de nº 117, de 22 de novembro de 2011, que “Aprova o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada”. Nesse sentido, parece-nos que, num primeiro momento, tal regulamentação veio normatizar o registro das “Eireli” no âmbito das Juntas Comerciais, mas ainda carece de aprimoramentos.

Ainda em fase de tramitação, o projeto de lei aguarda a análise de parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Portanto, ainda que hoje vigore o entendimento de que unicamente pessoa física é capaz de constituir EIRELI, a tendência jurisdicional e legislativa é de que o contrário virá a

⁶⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.298/2012.

prevalecer, em breve, possibilitando que pessoas jurídicas também venham a ser titulares da empresa individual de responsabilidade limitada.

5.7.2 Do capital social da EIRELI

A segunda controvérsia gerada pelo dispositivo do art. 980-A do CC/02 refere-se ao capital social da EIRELI, ao qual é feita a exigência de um valor mínimo que deve equivaler a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no Brasil.

O capital social é formado pelos recursos suficientes para o exercício da atividade econômica. Para as sociedades empresárias, por definição de André Luiz Santa Cruz Ramos⁶⁵, o capital social é “o montante de contribuições dos sócios para a sociedade, a fim de que ela possa cumprir seu objeto social”, devendo estar sempre expresso em moeda corrente nacional, mediante dinheiro ou bens suscetíveis de avaliação pecuniária.

Para Venosa, mesmo com a fixação de limite para a EIRELI, o ordenamento jurídico nacional ainda se mostra omissivo na regulamentação do capital social, porque não há uma maneira efetiva de controlar sua existência material, diferente do que acontece com as sociedades anônimas, para as quais se exige o depósito de parcela de 10% (dez por cento) do capital para que seja devidamente constituída no órgão competente. “Faticamente, a limitação da responsabilidade cinge-se ao capital social declarado, mas na prática, nem sempre esse capital declarado realmente existe”⁶⁶.

Nesta linha, Daniel Fernando Pastre⁶⁷ tece a seguinte crítica:

⁶⁵ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p 236.

⁶⁶ VENOSA. Ob. cit, p. 167.

⁶⁷ PASTRE, Daniel Fernando. *O capital social mínimo nas empresas individuais de responsabilidade limitada*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10053 Acesso em 07.08.2013.

O fato, todavia, é que a função do capital social não é representar um valor mínimo necessário, já que não há necessariamente vínculo entre ele e a atividade desenvolvida ou mesmo porque os investimentos sociais podem vir de terceiros não necessariamente conectados à sociedade; tampouco é de garantia, já que, como há distinção clara entre capital social e patrimônio social, o valor do capital não representa os bens sociais ou o valor que a sociedade dispõe no momento da contratação com terceiros, não servindo, portanto, como garantia alguma.

Comenta José Edwaldo Tavares Borda⁶⁸ que a exigência de capital mínimo para a empresa individual de responsabilidade limitada é algo inédito, no Brasil, onde as sociedades em geral não se submetem a esta condição. Somente para as instituições financeiras é exigido um capital mínimo, mas isso ocorre em razão da atividade desenvolvida, não pelo tipo societário.

Para Paulo Leonardo Vilela Cardoso⁶⁹, “a segurança de integralização do capital favorece o relacionamento com terceiros, especialmente fornecedores, instituições financeiras e qualquer outra pessoa que viesse a ser relacionar com a empresa”.

Além do mais, a exigência do capital mínimo é uma realidade em vários países e tem o objetivo de dar segurança às pessoas que se relacionam com a empresa, no caso, a EIRELI. Em Portugal, por exemplo, no art. 3º do Decreto-Lei 248/86, é fixado o capital mínimo de 5.000 (cinco mil) euros, que deve ser integralmente liberado (leia-se, integralizado) no momento em que for requerido o registro. Já a pioneira Alemanha, na GmbH-Novelle, faz a exigência de 10.000 (dez mil) euros, quantia também adotada pela Itália; enquanto a França delimita o capital mínimo em 30.000 (trinta mil) euros.

Seguindo os exemplos dos países estrangeiros, o Deputado Federal Marcelo Itagiba, no Projeto de Lei 4.605/2009, também vislumbrou a necessidade de fixar um aporte mínimo para a nova figura societária, com o intuito de evitar desvirtuamentos de iniciativa e

⁶⁸ BORDA, José Edwaldo Tavares apud BERTOLDI, Marcelo M. *Curso avançado de direito comercial*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 69.

⁶⁹ CARDOSO. Ob. cit, p. 97.

dissimulações de negócio, propondo a exigência de 100 (cem) salários mínimos, o que atualmente corresponde a R\$67.800,00 (sessenta e sete mil e oitocentos reais).

Nota-se que os parâmetros utilizados para delimitar o capital da EIRELI foram genéricos e subjetivos, ou seja, não foram adotados critérios objetivos nem razoáveis para sua definição. Basta comparar a diferença expressiva entre o capital social mínimo fixado para a EIRELI no Brasil e os valores usados nas legislações dos demais países.

Desde logo se reconhece, portanto, que o limite é devido. Agora, se a EIRELI foi criada, principalmente, para oportunizar aos pequenos e aos médios empresários o exercício regular da atividade comercial, para muitos, certamente, será inviável integralizar um aporte correspondente a 100 (cem) salários mínimos. Com isso, não deixarão de existir as sociedades fictícias como inicialmente se propunha, pois para a constituição de uma sociedade limitada não há limite mínimo de capital social nem a exigência de integralização imediata.

Esse é um fato que pode ser averiguado nos dados estatísticos das Juntas Comerciais quanto aos registros empresariais. A título de exemplo⁷⁰, em Tocantins, no período de janeiro de 2012 a abril de 2013, foram registrados 2.550 empresários individuais, 2.665 sociedades e 481 EIRELIs⁷¹. Já em Sergipe, de janeiro de 2013 a julho do ano corrente, foram constituídos originariamente 2.544 empresários individuais, 4.158 sociedades limitadas e 444 EIRELIs⁷².

Os dados estatísticos das Juntas Comerciais mostram que o número de registros de empresários individuais e de sociedades limitadas ainda são superiores às EIRELIs constituídas. O capital social mínimo nos parâmetros atuais é visto como uma das causas que intimidam as pessoas a optarem por essa modalidade empresarial.

⁷⁰ Para fins de esclarecimentos, não foi abordada a realidade no Estado do Amazonas, pois a respectiva Junta Comercial não fornece os dados estatísticos como a maioria das Juntas de outros estados.

⁷¹ BRASIL. Junta Comercial do Estado de Tocantins. Disponível em: <http://www.jucetins.to.gov.br/>. Acesso em: 20.06.2013

⁷² BRASIL. Junta Comercial do Estado de Sergipe. Disponível em: <http://www.jucese.se.gov.br/>. Acesso em 06.08.2013.

O legislador, contudo, mostrou-se atento à exacerbação do montante do capital da EIRELI, pois tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 2.468/2011⁷³, apresentado pelo Deputado Federal Carlos Bezerra, visando a redução do limite para 50 (cinquenta) salários mínimos.

O objetivo da proposta é incentivar o empreendedorismo nacional, oferecendo oportunidades, principalmente, às empresas de pequeno porte (EPP) e aos microempreendedores (ME), através da redução do valor mínimo do capital social da EIRELI. A atual exigência de 100 (cem) salários mínimos acaba não alterando a predileção da maioria pela sociedade limitada, pois para constituí-la não há limite mínimo para estipular o valor do capital social.

Quanto à vinculação do capital com o salário mínimo, tamanha é a relevância do tema do que foi ajuizada, no Supremo Tribunal Federal, ação direta de inconstitucionalidade pelo Partido Popular Socialista (PPS) – ADI 4.637 – requerendo a declaração da inconstitucionalidade da parte final do art.980-A (“que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País”).

Sustenta o PPS que essa parte do dispositivo legal afronta o princípio da vinculação do salário mínimo para qualquer fim, previsto no art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal, pois o salário mínimo não pode ser utilizado como critério de indexação, seja qual for a finalidade.

Neste sentido, o partido requerente expôs alguns precedentes do STF, dentre os quais:

Dano moral. Fixação de indenização com vinculação a salário mínimo. Vedação Constitucional. Art. 7º, IV, da Carta Magna. - O Plenário desta Corte, ao julgar, em 01.10.97, a ADIN 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário-mínimo para qualquer fim, "quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado". - No caso, a indenização por dano moral foi fixada em 500 salários-mínimos para que, inequivocamente, o valor do salário-mínimo a que essa indenização está vinculado atue como fator de atualização

⁷³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 2.468/2011.

desta, o que é vedado pelo citado dispositivo constitucional. - Outros precedentes desta Corte quanto à vedação da vinculação em causa. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 225488, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 11/04/2000, DJ 16-06-2000 PP-00039 EMENT VOL-01995-03 PP-00551)

SALÁRIO MÍNIMO - VINCULAÇÃO PROIBIDA. A razão de ser da parte final do inciso IV do artigo 7º da Carta Federal - "...vedada a vinculação para qualquer fim;" - é evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado. AGRAVO - CARÁTER INFUNDADO - MULTA. Surgindo do exame do agravo a convicção sobre o caráter manifestamente infundado do recurso, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. (RE 236958 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 24/08/1999, DJ 08-10-1999 PP-00051 EMENT VOL-01966-06 PP-01118)

Adicionalmente, alega o requerente da ADI 4.637 que o texto também ofende o princípio da livre iniciativa, previsto no art. 170, da CF/88, tendo em vista que evidencia o cerceamento à possibilidade de constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada pelos pequenos empreendedores.

Ainda na opinião do partido requerente da ação, não parece razoável a exigência de um capital mínimo para a EIRELI, o qual deve ser integralizado necessariamente no ato da constituição, posto que tal exigência não ocorre com a sociedade limitada, por exemplo. O requerente da ação, então, questiona o porquê somente a empresa individual de responsabilidade limitada deve se submeter à limitação do capital social.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal editou a súmula vinculante 4, com o seguinte teor: "Salvo nos casos previstos na constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial".

Sob o olhar constitucional, faz-se a seguinte reflexão. Nos últimos 25 anos, a supremacia da Constituição Federal ultrapassou a formalidade, agregando também a materialidade. Logo, ela deixa de ser vista como uma mera carta política e se transforma em uma constituição real e plenamente efetiva. Isso é o que Konrad Hesse denominou de "força

normativa da constituição”. E, como decorrência lógica, essa força se estende a todos os dispositivos do texto constitucional, incluindo, portanto, os princípios.

Como defende professor Luis Roberto Barroso⁷⁴, “à luz de tais premissas, toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional”. E é função originária do poder judiciário de realizar o controle de constitucionalidade, ou seja, a ele cabe dar a última palavra sobre o que está de acordo ou afronta a constituição. E esse controle, no Brasil, é exercido de forma difusa, pelos juízes e tribunais, e de forma concentrada pelo Supremo Tribunal Federal. Ou seja, na ADI 4.637, será realizado o controle concentrado de constitucionalidade da parte final do caput art. 980-A, inserido no Código Civil pela Lei 12.441/2011.

Como abordado na seção 5.1, o princípio da livre iniciativa é típico da atividade empresarial. A livre iniciativa é “considerada direito fundamental do homem por garantir o direito de acesso ao mercado de produção de bens e serviços por conta, risco e iniciativa própria do homem que empreende qualquer atividade econômica”⁷⁵.

Entretanto, a vinculação do capital social com o salário mínimo não ofende a liberdade de iniciativa, pois não inviabiliza a constituição da EIRELI. Além disso, neste caso o salário mínimo não está sendo utilizado como um indexador econômico periódico, mas como uma referência qualificadora.

Neste sentido é a opinião de Marlon Tomazette que não vislumbra inconstitucionalidade no capital mínimo exigido para a EIRELI. Sustenta que não há violação à liberdade de iniciativa, que, além de não ser absoluta, deve cumprir uma função social de ser compatibilizada com outros princípios da Constituição. Com isso, “o Estado pode limitar a liberdade empresarial, respeitando os princípios da legalidade, igualdade e proporcionalidade,

⁷⁴ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 273.

⁷⁵ NASCIMENTO, Juliana. *Liberdade iniciativa*. in: Princípios do direito comercial. org: COELHO, Fábio Ulhoa; NUNES, Marcelo Guedes. Grupo de Estudos Preparatórios do Congresso de Direito Comercial (GEP). São Paulo, 2011. Disponível em: www.congressodireitocomercial.org.br/site/images/storis/pdfs/gep2.pdf. Acesso em 20.05.2013.

ponderando os valores da livre iniciativa e da livre concorrência”⁷⁶. Além disso, complementa:

Já no que tange à vedação da vinculação do salário mínimo para qualquer efeito, acreditamos que tal vedação deve ser interpretada com cuidado, sendo voltado especificamente para salários e vencimentos, pois se assim não o fosse os limites de competência dos juizados especiais também seriam inconstitucionais. O STF já afirmou que “o que a Constituição veda é a sua utilização como indexador de prestações periódicas, e não como parâmetro de indenizações ou condenações, de acordo com remansosa jurisprudência desta Suprema Corte” (ADI 3934, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00374). (TOMAZETTE, 2011).

Igualmente, em mandado de segurança impetrado na Justiça Federal de São Paulo⁷⁷, cujos objetivos eram: o arquivamento de ato constitutivo na Junta Comercial, sem o capital social de 100 (cem) salários mínimos exigidos em lei; e a declaração de inconstitucionalidade da parte final do *caput* do artigo 980-A do Código Civil e do item 1.2.16.2 da Instrução Normativa do DNRC 117/2011, o juiz da causa denegou a segurança requerida, dispondo que “a vinculação do capital social da empresa ao salário mínimo não afronta o ordenamento jurídico em vigor, porquanto a vedação constitucional busca tão somente impedir a sua utilização como indexador de prestações periódicas”.

Logo, não sendo aplicada como indexador econômico periódico, é provável que o Supremo Tribunal Federal venha a declarar a constitucionalidade da fixação de capital mínimo para formação da EIRELI. Este requisito legal, porém, pode ser imputado como um das causas dos números de registros de EIRELIs nas Juntas Comerciais serem expressivamente inferiores aos de empresários individuais e sociedade limitadas.

⁷⁶ TOMAZETTE, Marlon. *ADI sobre o capital mínimo da EIRELI*. Disponível em: <http://direitocomercial.com/?p=258>. Acesso em 07.08.2013.

⁷⁷ BRASIL. 19a Vara Cível da Justiça Federal do Estado de São Paulo. Mandado de Segurança 0002124-54.2012.4.03.6100, São Paulo, 22 de março de 2012.

Por fim, a inoportuna e elevada quantia correspondente a 100 (cem) salários mínimos exigirá ano a ano que os empreendedores que venham a optar pela EIRELI tenham cada vez um patrimônio maior para integralizar o aporte inicial do capital social, o que afasta o propósito de evitar a existência de sociedades fictícias, no sistema brasileiro. Isso talvez justifique a iniciativa do legislador em procurar reduzir essa limitação para 50 (cinquenta) salários mínimos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Modalidade existente em diversos países da Europa e alguns da América Latina, desde os anos 80 e 90, somente em 2011, o Brasil foi contemplado com a criação da EIRELI, que pode ser constituída por uma única pessoa que será titular da totalidade do capital social não inferior a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Há muito, o ordenamento jurídico brasileiro necessitava de um instituto societário como a EIRELI. Isso é incontestável. Todavia, o legislador não foi claro ao editar a Lei 12.441/2011 deixando diversas dúvidas, o que ensejou em conflito de interpretações. Como se observou, acerca da natureza jurídica, a despeito da discussão na doutrina especializada quanto a sua classificação como sociedade unipessoal ou como patrimônio de afetação, nenhuma delas prevalece. A EIRELI é pessoa jurídica de direito privado, devidamente acrescida no rol do art. 44 do Código Civil, porque o legislador assim determinou.

Em comparação com o empresário individual, a EIRELI é mais atrativa na questão patrimonial, visto que permite ao empreendedor resguardar seu patrimônio pessoal. Aquele, por sua vez, assume todos os riscos inerentes à atividade empresarial. O empresário não é pessoa jurídica como a EIRELI, pelo que detém somente personalidade natural. O CNPJ que constitui na Receita Federal se dá para fins meramente fiscais.

Já quanto à sociedade limitada, suas regras são subsidiariamente aplicadas para a EIRELI. Trata-se de modalidade societária mais difundida e usada na prática. Ela pressupõe a pluralidade de sócios e tem em comum com a EIRELI a responsabilidade limitada. Se antes da Lei 12.441/2011 entrar em vigor, a sociedade limitada tinha que ser dissolvida, após 180 (cento e oitenta) dias sem a recomposição da pluralidade, agora passou a ter a alternativa de transformar-se em EIRELI.

Das controvérsias estudadas, quanto à titularidade, a doutrina se divide. O legislador não especificou se somente pessoa física ou também a jurídica poderiam constituir EIRELI,

gerando duas correntes interpretativas. Embora atualmente vigore o entendimento de que somente pessoa natural pode ser titular de EIRELI, decisões judiciais e a iniciativa de novos projetos legislativos indicam que, futuramente, será expressamente admitida a constituição desta empresa por pessoa jurídica, pois não há motivo impeditivo para tanto.

Acerca da limitação do capital social e sua vinculação com o salário mínimo, o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou, mas com base na doutrina, não há inconstitucionalidade. Não sendo absoluto o princípio da livre iniciativa, o limite do capital é admitido nas figuras semelhantes utilizadas no direito estrangeiro e tem o fim precípua de proteger o credor da EIRELI. Além disso, o salário mínimo somente é vedado quando for usado como indexador econômico periódico, que não é o caso do capital da EIRELI. O legislador, porém, pretende reduzir esse limite de 100 (cem) para 50 (cinquenta) salários mínimos para fomentar o empreendedorismo nacional, beneficiando, principalmente, os microempreendedores e as empresas de pequeno porte.

Ressalte-se, por fim, que no direito, não existe uma solução correta, senão várias. Apesar das inconsistências da Lei 12.441/2011, o legislador merece o reconhecimento pela criação da EIRELI. Sobre as dúvidas e as controvérsias dela decorrentes, este relatório nem de longe esgotou a questão. Portanto, enquanto o legislativo não aprova as mudanças legais necessárias, o debate está aberto, cabendo à doutrina e à jurisprudência encontrar interpretação mais adequada desta nova figura, a luz dos preceitos constitucionais.

REFERÊNCIAS

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

ARNOLDI. Paulo. *Art. 980-A*. in: Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). 6. ed. Barueri: Manole, 2013.

BALASSIANO, Diana Caiado. *EIRELI: o novo tratamento jurídico da unipessoalidade no direito brasileiro*. 2012, 77 f., Dissertação de monografia em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

BARBIERI, Fabrício de Vecchi; HENTZ, Luiz Antonio Soares. *A sociedade unipessoal no direito português – considerações atuais*. Atualidades Jurídicas – revista eletrônica do Conselho Federal da OAB, Brasília, v. 8, p. 120-169, nov./dez. 2009. Disponível em: www.oab.org.br/editora/revista/Revista_08/mainnovo.html. Acesso em 07.07.2013.

BARBOSA FILHO, Marcelo Fontes. *Art. 980-A*. in: PELUSO, Cezar. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. 7. ed. Barueri: Manole, 2012.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERTOLDI. Marcelo M. *Curso avançado de direito comercial*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 1.572/2011.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 2.468/2011.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 3.298/2012.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 4.605/2009.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988.

_____. Junta Comercial do Estado de Sergipe. Disponível em: <http://www.jucese.se.gov.br/>. Acesso em: 06.08.2013.

_____. Junta Comercial do Estado de Tocantins. Disponível em: <http://www.jucetins.to.gov.br/>. Acesso em: 20.06.2013.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

_____. Lei 12.441, de 11 de julho de 2011. Altera a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento 0016183-27.2012.8.19.0000, Relator Jesse Torres Pereira Junior, Rio de Janeiro, 24 de abril de 2012.

_____. 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro. Processo 0054566-71.2012.8.19.0001, Rio de Janeiro, 28 de março de 2012.

_____. 12ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Processo 0008231-27.2012.4.02.5101 (2012.51.01.008231). Rio de Janeiro, 02 de julho de 2012.

_____. 19ª Vara Cível da Justiça Federal do Estado de São Paulo. Mandado de Segurança 0002124-54.2012.4.03.6100, São Paulo, 22 de março de 2012.

BRUSCATO, Wilges. *EIRELI e a pessoa jurídica estrangeira*. Disponível em: <http://wilges.blogspot.com.br/2012/01/eireli-e-pessoa-juridica-estrangeira.html>. Acesso em 07.08.2013.

CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do Código Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2.

_____. *Manual de Direito Comercial: direito de empresa*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Princípios do direito comercial: com anotações ao projeto de código comercial*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DOMINGUES, Paulo de Tarso. *A “surpreendente” EIRELI (breves notas em torno da responsabilidade pessoal e empresarial)*. in: *Temas essenciais de direito empresarial: estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa*. coord.: KUYVEN, Luiz Fernando Martins. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

LIMA, Célia Guedes Faria. *art. 1.113*. in: *Código Civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). 6. ed. Barueri: Manole, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Juliana. *Liberdade iniciativa*. in: *Princípios do direito comercial*. org:

COELHO, Fábio Ulhoa; NUNES, Marcelo Guedes. Grupo de Estudos Preparatórios do Congresso de Direito Comercial (GEP). São Paulo, 2011. Disponível em: www.congressodireitocomercial.org.br/site/images/storis/pdfs/gep2.pdf. Acesso em: 20.05.2013.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY; Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PASTRE, Daniel Fernando. *O capital social mínimo nas empresas individuais de responsabilidade limitada*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10053. Acesso em: 07.08.2013.

RAMOS. André Luiz Santa Cruz. *Direito empresarial esquematizado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

REQUIÃO. Rubens. *Curso de direito comercial*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 1.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional da Empresa*. São Paulo: Método, 2013.

_____. *Direito constitucional econômico*. 3 ed. São Paulo: Método, 2011.

TOMAZETTE, Marlon. *ADI sobre o capital mínimo da EIRELI*. Disponível em: <http://direitocomercial.com/?p=258>. Acesso em 07.08.2013

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

V Jornada de Direito Civil. AGUIAR JUNIOR., Ruy Rosado de. (Org.). Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>. Acesso em: 30.07.2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. *Direito civil: direito empresarial*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 8.

VERÇOSA. Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, v. 3.

WALD. Arnold. *Direito civil: direito de empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 8.

