

A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: A LEI Nº 12.441/2011 E SUAS IMPLICAÇÕES AO DIREITO DE EMPRESA PÁTRIO

THE INDIVIDUAL LIMITED LIABILITY COMPANY: LAW No. 12.441/2011 AND ITS IMPLICATIONS TO HOMELAND BUSINESS LAW

Marília Figueiredo Álvares da Silva¹

Rodrigo Alves Pinto Ruggio²

RESUMO

O presente trabalho pretende promover o estudo da Lei nº 12.441 de 2011 e de suas inovações ao direito de empresa brasileiro. Procurou-se empreender exame de alguns aspectos da nova lei que vêm sendo objeto de crítica pela doutrina, bem assim, a análise de interpretações de dispositivos legais as quais têm sido alvo de censuras pela Academia.

A despeito de eventuais críticas que se façam, entende-se que a introdução do instituto da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no ordenamento pátrio será benéfica para o meio empresário, na medida em que, ao se permitir a limitação da responsabilidade patrimonial do empresário ao capital investido, estimular-se-á o ingresso de novas pessoas na atividade. Promover incentivo a atividade empresária deve ser preocupação constante do legislador, porquanto o exercício da empresa é responsável pela geração de riqueza, emprego e renda, culminando assim em reflexos positivos para o mercado e a sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Empresário individual; EIRELI; responsabilidade limitada.

ABSTRACT

The present work aims to promote the study of Law No. 12.441 of 2011 and their innovations to Brazilian company law. It was sought to examine some aspects of the new law

¹Pós-graduanda em Direito de Empresa pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada.

²Mestre em Direito Internacional pelo Programa de Pós-graduação em Direito da PUCMINAS, Especialista em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada da PUCMINAS – IEC, Professor de Direito Empresarial da PUCMINAS Campus Serro, Advogado.

that have been object of criticism by the doctrine, as well as the analysis of interpretations of legal provisions which have been subject to censorship by the Academy.

Despite any criticisms that may be done, however, it is understood that the introduction of the institute of the Individual Limited Liability Company in paternal land will be beneficial to the entrepreneurs, to the extent that, by allowing the limitation of liability of the asset entrepreneur to their invested capital, it will stimulate the inflow of new people in the activity. Promote incentive to the business activity should be a constant concern of the legislator, because the exercise of the company is responsible for generation of wealth, employment and income, thus leading positive effects for the market and society.

KEY-WORDS: Individual entrepreneur; individual limited liability company; limited liability.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende apresentar a problemática da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) no Brasil sob a ótica da Lei nº 12.441/2011, que a instituiu, destacando as contribuições do novo diploma legal ao direito de empresa pátrio. Ainda, é objetivo deste estudo a interpretação dos dispositivos da lei à luz da doutrina especializada e da jurisprudência. A metodologia empregada se alicerçou em revisão bibliográfica realizada em fontes doutrinárias, pesquisa em normas legais e busca de jurisprudência. Igualmente, norteou o critério de pesquisa aqui utilizado a investigação de atos normativos emitidos por órgãos institucionais do país.

Destarte, o segundo capítulo tem como objeto a contextualização do instituto da limitação da responsabilidade do empresário individual, ao tratar do escopo da nova lei, bem assim, das consequências positivas que, espera-se, dela advirão para o meio empresário no Brasil.

O terceiro capítulo se propõe a situar e descrever o regime jurídico do instituto da empresa individual de responsabilidade limitada tal como este se apresenta na Lei nº 12.441/2011, e nas regras do regime das sociedades limitadas, as quais encontram aplicação subsidiária na EIRELI.

No quarto capítulo se irá tratar das repercussões do regime jurídico da empresa individual de responsabilidade limitada no campo do direito privado, com vistas a induzir uma reflexão mais pormenorizada acerca das críticas articuladas pela doutrina à nova lei, particularmente no que se refere à interpretação de algumas normas acerca do novo instituto.

Esse estudo se incumbirá, portanto, de expor as regras trazidas pela lei ao direito de empresa brasileiro, além de suas repercussões à atividade empresária no país. Ademais, entende-se relevante indicar e analisar os aspectos econômicos que se insurgem em decorrência da nova lei, evidenciando as implicações que poderão suscitar ao direito empresarial pátrio, à economia brasileira e à sociedade como um todo.

2 DO ESCOPO DA LEI

A limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual há muito vinha sendo debatido na Europa, e o advento da Lei nº 12.441/2011 ocorreu na esteira desse debate, na medida em que alterou a Lei nº 10.406/2002, o Código Civil, para permitir a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada no Brasil. Para melhor compreender o alcance da nova lei e as modificações por ela introduzidas, necessário se faz analisar algumas questões que gravitam em sua órbita e que, de um modo ou outro, inspiraram sua criação, em modesta tentativa de apreensão do escopo da lei. Para tanto, urge perquirir pelo contexto de seu surgimento, investigando alguns problemas no âmbito do direito empresarial aos quais a lei nova buscou dar solução.

De início, cumpre dizer que a Lei nº 12.441/2011 buscou inspiração na responsabilidade dos sócios própria das sociedades limitadas, daí porque o art. 980-A do Código Civil, em seu § 6º, incluído pelo novo diploma legal (BRASIL, 2011a), dispõe que:

Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 980-A.

(...)

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

A discussão anterior à promulgação da lei fazia, analogicamente, alusão à limitação da responsabilidade dos sócios de sociedade limitada. Ora, se era possível a limitação da responsabilidade dos sócios desse tipo societário ao capital por eles integralizado, deveria também ser possível limitar a responsabilidade do empresário individual, ou mesmo admitir a constituição de uma empresa na qual outra pessoa jurídica figurasse como instituidora, esta, por sua vez, tendo sua responsabilidade limitada. Vale dizer, o que se buscava era a extensão dos efeitos da limitação da responsabilidade patrimonial da sociedade limitada ao empresário individual ou mesmo à pessoa jurídica instituidora. Nesse sentido (BERTOLDI; RIBEIRO, 2011, p. 170):

Com o desenvolvimento econômico e a necessidade de incentivo à pequena e à média empresas, os estudiosos do direito manifestaram preocupação com a limitação da responsabilidade do empresário que desenvolvia sua atividade sem a constituição de uma sociedade e, portanto, respondia ilimitadamente pelas dívidas assumidas em decorrência de sua atividade, sem poder lançar mão de mecanismos de proteção do patrimônio típicos de determinadas sociedades.

Contudo, certo receio se insurgia no período antecedente à aprovação da lei brasileira, qual seja, o de que a limitação da responsabilidade do empresário individual levasse à prática de fraudes e abusos na administração da pessoa jurídica. Sobre o tema trataram Gustavo Ribeiro Rocha e José Maria Rocha Filho, eliminando eventuais dúvidas que pudessem pairar sobre o assunto (ROCHA; ROCHA FILHO, 2012):

E considerando que a ela (a EIRELI) se aplica, “no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas”, não há dúvida de que, em caso de abuso ou fraude, poder-se-á invocar a teoria da desconsideração ou do superamento da personalidade jurídica prevista no Código de Defesa do Consumidor e no art. 50 do Código Civil de 2002 e, assim, atingir-se o patrimônio pessoal de seu titular.

E vão ainda mais longe (ROCHA; ROCHA FILHO, 2012):

A empresa individual de responsabilidade limitada é, pois, muito bem-vinda e, com ela, felizmente chegará ao fim no Brasil, espera-se, a era das sociedades fictícias ou de fachada – organizadas, sempre, em função do interesse uma só pessoa – que tinham, essas sim, grandes e muito boas possibilidades de praticar irreparáveis fraudes na prática mercantil.

Paralelamente, outro aspecto merece ser contemplado no que concerne aos riscos inerentes à atividade empresária. Importa destacar que a sociedade e o empresário individual assumem todo o risco do empreendimento, arcando com quaisquer prejuízos que dele advierem, além de ter de suportar uma série de encargos, tais como satisfazer os créditos

trabalhistas que lhe incumbem, honrar compromissos com seus credores, quitar suas obrigações tributárias. A esses custos se acrescentam diversos outros decorrentes da manutenção da atividade, como, a título de exemplo, gastos com modernização da estrutura física do estabelecimento, renovação e reparação de maquinário e atualização de tecnologias utilizadas na produção.

A esse respeito, veja-se que, antes da nova lei, a pessoa física que assumisse por sua conta a atividade empresária estava sujeita a responder pessoalmente com seu patrimônio em todos os casos, porquanto não havia separação entre o seu patrimônio pessoal e o patrimônio destinado à atividade. Assim, na hipótese de instabilidade econômica, crise ou mau andamento dos negócios, o empresário individual podia facilmente ser reduzido à insolvência.

Não raro, senão absolutamente usual, a ameaça que recaía sobre os bens pessoais do empresário individual conduzia à formação das chamadas sociedades fictícias, nas quais um único sócio detinha quase a totalidade do capital social, unindo-se a outros sócios “de fachada”, muitas vezes, membros de sua família. Estes, por sua vez, com pequena participação no capital social e, na prática, sem nenhum poder de controle ou direção da sociedade, exerciam papel coadjuvante nos rumos da empresa, apenas se prestando a garantir a pluralidade de sócios necessária para que houvesse a limitação da responsabilidade patrimonial (FRANCO, 2009, p. 12). A propósito do tema, discorre Antônio Martins Filho, citado por José Maria Rocha Filho (MARTINS FILHO *apud* ROCHA FILHO, 1993, p. 169):

A empresa individual de responsabilidade limitada, constituindo a última fase do processo evolutivo da limitação dos riscos, é insistentemente reclamada pelos agentes da atividade econômica dos novos tempos. Recusando-a de direito, não evitará o legislador a existência, de fato, desse tipo de empresa, que passa a funcionar sob forma de sociedade fictícia ou unipessoal.

Nesta senda, calhou de vir bastante a propósito a nova lei, vez que possibilitou a desejada limitação da responsabilidade do empresário individual, atendendo aos anseios do meio empresarial, que há muito clamava pela mudança e, a um só tempo, possibilitando ao empresário pôr a salvo seu patrimônio e coibindo a conhecida prática fraudulenta de formação das sociedades de faz-de-conta. À vista disso, muito aplauso merece a Lei nº 12.441/2011, porquanto possibilitou a atenuação do risco da atividade a que estava exposto o empresário individual, ao autorizar a limitação de sua responsabilidade por meio da instituição da EIRELI. Nesse sentido (CAMARGO; CASTRO; GEROTI, 2012):

A lei vem ao encontro dos anseios do empresariado, que há tempos buscava um modelo estrutural societário que atendesse suas necessidades. Antes desta nova lei, o empresário que desejasse explorar determinada atividade comercial individualmente tinha como opções se caracterizar como empresário individual, a chamada “firma individual”, e, assim, assumir pessoalmente os riscos da atividade empresarial, hipótese em que responderiam com seus bens pelas dívidas eventualmente contraídas no exercício dos negócios; ou, alternativamente, associar-se a outra pessoa para ser possível constituir a já conhecida sociedade de responsabilidade limitada.

Ademais, ao promover valorização do princípio da livre iniciativa, a nova lei veio se situar na esteira de interpretação constitucional do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2011c):

Um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

Espera-se com esse incentivo que a lei dê azo ao fim das sociedades fictícias, reduzindo os custos para o empresário, que não mais terá que se submeter à burocracia e às formalidades exigidas para a constituição da sociedade limitada com o fito de alcançar a limitação de sua responsabilidade. Para além disso, pretende o novo diploma estimular a formalização no âmbito das micro e pequenas empresas e dos empresários individuais, aumentando a arrecadação tributária dos estados.

Em última análise, o que se almeja com o advento da Lei nº 12.441/2011 é promover incentivo à economia nacional, concretizado pelo fomento à atividade empresária e ao empreendedorismo, possibilitando a geração de riquezas, emprego e renda, essenciais ao desenvolvimento econômico do país. Nesse particular, a EIRELI pode proporcionar várias contribuições, posto que, ao permitir a limitação da responsabilidade, trará fôlego ao empresário individual, facilitando o exercício de sua atividade e, via de consequência, dando espaço para o incremento da produção e circulação de bens e serviços.

3 REGIME JURÍDICO DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

3.1. Da instituição

São duas as modalidades de instituição da EIRELI, quais sejam, a instituição originária e a derivada. Originária será a formação que se fundar em fato novo, decorrente de um ato volitivo próprio. Ocorre quando é instituída de maneira autônoma, sem depender do resultado da transformação do registro de sociedade ou de empresário individual em EIRELI.

De outro modo, derivada será a instituição que resultar de concentração de quotas de sociedade, como prescreve o parágrafo 3º do art. 980-A do Código Civil, com redação dada pela Lei nº 12.441/2011 (BRASIL, 2011a):

Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 980-A.

(...)

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

O dispositivo autoriza a transformação do registro da sociedade para o de EIRELI pela concentração de quotas na figura de um único sócio. A hipótese se verificará em caso de dissolução da sociedade, desde que haja a permanência de apenas um sócio remanescente, que então adquire as quotas dos sócios egressos. Poderá então, em caso de concentração de quotas, o sócio remanescente requerer a modificação do registro de sociedade para o de EIRELI.

Mas não apenas a concentração de quotas de sociedade poderá dar azo a instituição derivada da EIRELI. Nesse sentido, invoca-se a nova regra do parágrafo único do art. 1033, do Código Civil (BRASIL, 2002), que é ainda mais abrangente:

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

(...)

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

(...)

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV caso o sócio remanescente, inclusive na hipótese de concentração de todas as cotas da sociedade sob sua titularidade, requeira, no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro da sociedade para empresário individual ou para empresa individual de responsabilidade limitada, observado, no que couber, o disposto nos arts. 1.113 a 1.115 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 12.441, de 2011).

Assim, pelo uso da expressão “inclusive” no parágrafo único desse artigo, é possível alcançar a conclusão de que há outras hipóteses de transformação do registro de sociedade para o de EIRELI além da concentração de quotas.

Andou bem o legislador ao prever tal mecanismo, porquanto os dispositivos citados estão em consonância com o princípio da preservação da empresa, consagrado implicitamente pela Constituição da República de 1988, em seu art. 170. A efetivação desse princípio se materializou na possibilidade de manutenção da atividade pelo sócio remanescente que, sozinho no empreendimento, tem a oportunidade de tornar-se empresário individual sem perder a garantia da limitação de responsabilidade. E para tanto, ressalta-se, não é preciso que esse sócio extinga a sociedade a qual pertencia, encerre suas atividades e constitua EIRELI originariamente; não, poderá fazê-lo de modo derivado, ao requerer a alteração de seu registro, optando pela transformação da sociedade em EIRELI.

Ainda, entende-se que derivada será também a instituição que decorrer da transformação do empresário individual em EIRELI. Embora o parágrafo 3º do art. 980-A e o parágrafo único do art. 1033, ambos do Código Civil, mencionem apenas a transformação do registro de sociedade em EIRELI, parece razoável concluir que o empresário individual também poderá beneficiar-se da instituição derivada. Desde que preenchidos os demais requisitos exigidos em lei para o seu estabelecimento, não há razão justificável para não conceder ao empresário individual a alteração de seu registro para o de EIRELI.

Por fim, acerca da instituição, inseriu o legislador regra vetando a possibilidade de pessoa natural ser titular de mais de uma EIRELI. Prescreve o § 2º do art. 980-A do Código Civil, incluído pela nova lei (BRASIL, 2011a), que “A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade”.

3.2. Do objeto da atividade

Quanto ao objeto da EIRELI, à primeira vista, por se tratar de empresa, parece ser apenas a atividade empresária, tal como aparece descrito no art. 966 do Código Civil (BRASIL, 2002), *in verbis*:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.
Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Todavia, a questão não se encontra ainda pacificada, havendo aqueles que entendam que a EIRELI também poderá ter por objeto atividade de natureza simples ou civil, nos moldes da previsão do parágrafo único do referido art. 966 do Código Civil. Corrobora esse posicionamento a interpretação atribuída por alguns ao parágrafo 5º do art. 980-A do Código Civil, cuja redação é dada pela nova lei (BRASIL, 2011a):

Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 980-A.

(...)

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

Da leitura desse dispositivo, a interpretação mais singela é a de que o titular da EIRELI pode ser detentor de direitos patrimoniais de autor, imagem, nome, marca ou voz vinculados a sua atividade profissional e então ceder esses direitos a EIRELI (pessoa jurídica), que a partir desse ato passará a receber a remuneração decorrente de tais direitos. Contudo, a utilização da expressão "prestação de serviços de qualquer natureza" conduz a interpretação mais audaciosa. Alguns entendem que nesse preceito o legislador trouxe verdadeira autorização para a instituição de EIRELI tendo por objeto o exercício de atividade simples. Relativamente a esse aspecto se irá tratar a discussão de forma mais detalhada no capítulo seguinte.

Não obstante, ainda sobre a defesa da possibilidade de a EIRELI ter por objeto atividade simples, é de se ressaltar que o argumento não se restringe aos debates entre autores. Como acentua Alexandre Bueno Cateb (CATEB, 2013), este vem sendo o entendimento de vários Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas, bem assim, o da própria Receita Federal do Brasil, que inclusive denominou a EIRELI com esse objeto de EIRELI/Simples.

Assim, em se admitindo ambos os objetos, isto é, tanto a atividade empresária quanto a não empresária, haverá dupla competência para proceder aos registros de EIRELI. Para

aquelas cujo objeto for atividade empresária, a competência para registro será da Junta Comercial do respectivo estado da sede. Para as que o objeto for atividade não empresária, a competência para registro será dos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas.

A par disso, tem-se a vedação da Instrução Normativa nº 117 de 2011 do Departamento Nacional de Registro do Comércio à instituição de EIRELI por pessoas jurídicas, nos seguintes termos (DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO, 2011): “Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial”.

Assim, ante a orientação do DNRC, as Juntas Comerciais se veem impossibilitadas de aceitarem o registro de EIRELI por pessoas jurídicas. Desse modo, quando a EIRELI tiver por objeto atividade empresária, não se admitirá a sua instituição por pessoa jurídica. As perspectivas divergentes do DNRC, que não reconhece a possibilidade de titularidade de EIRELI por pessoa jurídica, e dos Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas e da Receita Federal do Brasil, cujo entendimento é contrário, têm sido alvo de debates. A esse respeito, muitos afirmam uma suposta ilegalidade da Instrução Normativa nº 117/2011 do DNRC, que não teria competência para fazer restrição dessa ordem à Lei nº 12.441/2011. Sobre o assunto se abordará com mais vagar no capítulo posterior.

Estabeleceu ainda a mencionada Instrução Normativa, vedação quanto ao objeto da atividade da EIRELI: “É vedado o arquivamento na Junta Comercial de empresa cujo objeto inclua a atividade de advocacia” (DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO, 2011). Também sobre essa questão pairam entendimentos opostos, que apontam falta de competência do órgão para regular a matéria de modo a restringir o alcance da lei. De toda maneira, a Instrução Normativa acaba por vincular a atuação das Juntas Comerciais, que não aceitam a instituição de EIRELI para o exercício da advocacia.

3.3. Do capital

Pelo fato de a EIRELI possuir um único titular, seu capital é uno e indivisível, inexistindo fracionamento em quotas. Estipulou a Lei nº 12.441/2011 (BRASIL, 2011a) um capital mínimo para a instituição da EIRELI:

Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

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.

O fundamento da regra é promover maior garantia aos credores, evitando lesões ao mercado. Partiu-se do pressuposto de que o instituidor capaz de dispor de maior capital está mais apto para o exercício da atividade, ao passo que aquele que não puder integralizar o mínimo exigido não está qualificado para a outorga do benefício da limitação da responsabilidade. Sobre o requisito legal, convém destacar trecho de parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, de relatoria do deputado Marcelo Itagiba (BRASIL, 2010):

Registro, também, que, considerando que se faz conveniente delimitar, em proporção razoável, o porte da organização que se pode constituir como empresa individual, a fim de que não se desvirtue a iniciativa nem esta se preste a meio e ocasião para dissimular ou ocultar vínculo ou relação diversa, propugnamos introduzir parâmetro mínimo apto a caracterizar a pessoa jurídica de que ora se trata, fazendo supor que se reúnem suficientes elementos de empresa, como sede instalada e escritório, equipamentos etc., tal como se fez para caracterizar microempresas e o empresário individual, nas respectivas leis reguladoras. Com este propósito, estabelecemos que o capital social não deva ser inferior ao equivalente a 100 salários mínimos, montante a partir do qual se tem por aceitável a configuração patrimonial da empresa individual. A tanto, emendamos a redação dada ao *caput* do art. 985-A proposto (art. 980-A), a ser aditado ao Código Civil por força do art. 2º do Projeto.

A despeito da justificativa veiculada no parecer do Projeto de Lei nº 4605 de 2009, posteriormente convertido em lei, o estabelecimento de um capital mínimo para a instituição da EIRELI é alvo de severas críticas, as quais serão tratadas detalhadamente no capítulo posterior.

Sem embargo, o titular da EIRELI deve integralizar a totalidade do capital no momento da instituição, porquanto se exige que esteja totalmente integralizado, tanto no ato da instituição quanto em futuros aumentos de capital. Assim como nas sociedades limitadas, é possível a integralização do capital em bens, desde que suscetíveis de avaliação em dinheiro, como prescreve o próprio DNRC, na Instrução Normativa nº 117/2011 (DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO, 2011), ao dispor sobre a possibilidade de integralização do capital em bens:

Poderão ser utilizados para integralização de capital quaisquer bens, desde que suscetíveis de avaliação em dinheiro. No caso de imóvel, ou direitos a ele relativo, o ato constitutivo, por instrumento público ou particular, deverá conter sua descrição,

identificação, área, dados relativos à sua titulação, bem como o número de sua matrícula no Registro Imobiliário.

Não se exige, no entanto, a apresentação de laudo de avaliação para comprovar a veracidade dos valores dos bens declarados na integralização de capital.

3.4. Do nome empresarial

Estabelece o parágrafo 1º do art. 980-A do Código Civil, com redação dada pela nova lei (BRASIL, 2011a), que a empresa individual de responsabilidade limitada poderá adotar como nome empresarial firma ou denominação social:

Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 980-A.

(...)

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

Ademais, há exigência de que se acresça ao nome (firma ou denominação) a expressão “EIRELI”. Tal determinação está em consonância com a regra geral de nome empresarial das sociedades empresárias, segundo a qual estas devem ter sua firma ou denominação social seguida de indicação designativa do tipo societário ao qual pertencem. Essa regra está prevista no Código Civil (BRASIL, 2002) para as sociedades limitadas, as sociedades cooperativas, as sociedades anônimas e as sociedades em comandita por ações:

Art. 1.158. Pode a sociedade limitada adotar firma ou denominação, integradas pela palavra final "limitada" ou a sua abreviatura.

Art. 1.159. A sociedade cooperativa funciona sob denominação integrada pelo vocábulo "cooperativa".

Art. 1.160. A sociedade anônima opera sob denominação designativa do objeto social, integrada pelas expressões "sociedade anônima" ou "companhia", por extenso ou abreviadamente.

Art. 1.161. A sociedade em comandita por ações pode, em lugar de firma, adotar denominação designativa do objeto social, aditada da expressão "comandita por ações".

Procurou o legislador seguir a diretriz de identificação do tipo jurídico estabelecida para a maioria das sociedades empresárias, sem inovar nesse particular. A esse respeito, veja-se a orientação inserida no art. 4º da Instrução Normativa nº 99/2005 do DNRC, que dispõe sobre as regras de formação e proteção do nome empresarial (DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO, 2005): “Art. 4º O nome empresarial atenderá

aos princípios da veracidade e da novidade e identificará, quando assim exigir a lei, o tipo jurídico da sociedade”.

Observa-se que a identificação do tipo jurídico apenas será necessária quando a lei fizer exigência expressa nesse sentido. Assim, embora a lei nova pudesse romper com a regra clássica nesse aspecto, não exigindo o acréscimo da expressão EIRELI, entende-se que fez bem em repetir a exigência, por uma questão de ordem prática, porque o aditamento da expressão facilita o rápido reconhecimento e distinção da modalidade da pessoa jurídica.

Deverá o nome empresarial da EIRELI, ainda, em observância à referida Instrução Normativa, obedecer aos princípios da veracidade e novidade.

3.5. Da responsabilidade do instituidor

Sob o aspecto da responsabilidade patrimonial do instituidor da EIRELI, não pode haver diferença em relação à responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, eis que a Lei nº 12.441/2011 expressamente prevê a aplicação ao instituto, no que for cabível, das regras próprias das sociedades limitadas (BRASIL, 2011a):

Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 980-A.

(...)

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

A disposição parece bastante lógica ao se considerar a origem histórica do instituto, cujo surgimento ocorreu inspirado na limitação de responsabilidade patrimonial das sociedades limitadas, devendo, destarte, seguir subsidiariamente as suas regras. Assim, prevalece a separação patrimonial entre o patrimônio da pessoa jurídica e o do sócio ou instituidor (no caso da EIRELI) no seguinte sentido (ESCARRA; ESCARRA; RAULT *apud* TOMAZETTE, 2013, p. 229):

:

A última e mais importante consequência da personificação das sociedades é a autonomia patrimonial, isto é, a existência de um patrimônio próprio, o qual responde por suas obrigações. Disso decorre que, a princípio, é o patrimônio da pessoa jurídica a garantia única dos seus credores e, por conseguinte, os credores, a princípio, não possuem pretensão sobre os bens dos sócios.

Sobre essa circunstância discorre Wilges Bruscato (BRUSCATO, 2011, p. 205):

Desse modo, consumidos todos os recursos patrimoniais da sociedade devedora, mesmo que restem dívidas, os credores não poderão valer-se dos bens pessoais dos sócios. Em casos assim, as obrigações ficam descumpridas e os credores suportam o prejuízo, desde que a sociedade seja regular e que tal característica conste do nome empresarial sob o qual opera a sociedade. (...) Há, contudo, exceções, no caso de responsabilização ou desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

A evolução do entendimento acerca da limitação da responsabilidade dos sócios de sociedade limitada ensina que apenas em hipóteses específicas o sócio responderá pessoalmente. Via de regra, porém, a sociedade é que deverá responder por dívidas contraídas em seu nome, ao passo que os sócios somente responderão em casos de fraude ou abuso. E, na sociedade limitada, a responsabilidade do sócio, além de ser subsidiária, está limitada ao capital por ele integralizado.

Assim, do mesmo modo deve ocorrer com o titular da EIRELI, porquanto a ela se aplicam as regras de sociedade limitada, no que for cabível. Isto é, deverá o instituidor ter sua responsabilidade limitada ao capital integralizado, não respondendo pessoalmente por dívidas contraídas pela pessoa jurídica, salvo nas hipóteses específicas de fraude ou abuso do instituidor na utilização da pessoa jurídica.

4 REPERCUSSÕES DO REGIME JURÍDICO DA EIRELI NO DIREITO EMPRESARIAL

4. 1. Da impropriedade técnica do termo sócio

Importa dizer, para fazer uma distinção precisa entre a natureza jurídica da EIRELI e das sociedades limitadas, da impropriedade técnica da utilização do termo sócio ou sociedade unipessoal ao se tratar do instituto em apreço. Alguns autores identificam a EIRELI como sociedade unipessoal, não obstante, a despeito da deferência que merecem vários dos que adotam essa terminologia, ousamos discordar de sua aplicação à empresa individual de responsabilidade limitada.

Ora, para se falar na existência de sócios é necessária a presença de um elemento fundamental a caracterizar qualquer sociedade, qual seja, a pluralidade de pessoas. Com efeito, na ausência desse elemento não há sociedade em sentido próprio, porquanto é da essência de toda sociedade a existência de uma multiplicidade de pessoas que a compõem. Em

face dessa circunstância, não se afigura razoável classificar a EIRELI como sociedade, por que, enquanto esta é formada pela reunião de vários membros, os sócios, aquela é composta por um único titular, seu instituidor. Não há sentido em falar em sócio se inexistente pluralidade de pessoas.

Por essa razão, ilógico é tratar a EIRELI como sociedade unipessoal, inclusive por que a lei brasileira não prevê a possibilidade de formação de sociedade por uma só pessoa (salvo nas hipóteses da subsidiária integral e unipessoalidade temporária pelo prazo de 180 dias) senão de sua constituição pela pluralidade de membros. Nesse sentido é o art. 981 do Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

Ademais, afora o fato de não ser tecnicamente correto o uso da expressão “sociedade unipessoal”, o legislador demonstrou expressamente seu intuito em estabelecer a EIRELI como novo tipo de pessoa jurídica, e não como nova modalidade societária. Isso porque o art. 2º da Lei 12.441 de 2011, ao alterar a redação do art. 44 do Código Civil para nele inserir o inciso VI, tratou a EIRELI como modalidade de pessoa jurídica distinta das sociedades. Assim, passou o referido artigo a ter a seguinte redação (BRASIL, 2002):

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

V - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011) (Vigência).

Destarte, se a intenção legislativa fosse verdadeiramente a inclusão da EIRELI como mais um tipo societário, não haveria razão para a Lei nº 12.441/2011 alterar a redação do art. 44 do Código Civil, criando uma nova hipótese de pessoa jurídica para a empresa individual de responsabilidade limitada. Se fosse mesmo a EIRELI sociedade, tal alteração não seria necessária, porquanto o instituto já estaria abarcado no inciso II do art. 44 que faz referência às sociedades.

Por conseguinte, considera-se relevante mencionar essa distinção para que não se confunda a EIRELI com sociedade, por que não possuindo o instituto tal natureza jurídica, não se afigura aceitável tratá-lo como se sociedade fosse.

4.2. Da ilegalidade da Instrução Normativa nº 117 de 2011

Desde a publicação da Lei nº 12.441 de 2011 suscitou-se polêmica divergência quanto à possibilidade de instituição de EIRELI também por pessoas jurídicas. Isto, talvez, em decorrência da redação aberta dada ao art. 980-A do Código Civil, nele inserido pelo art. 2º da nova lei, que apenas menciona a constituição de EIRELI por “pessoa”, de forma ampla, sem cumprir em fazer distinção se pessoa natural ou jurídica, como se vê (BRASIL, 2011a):

Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

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.

De fato, a Lei nº 12.441/2011 não proíbe a instituição por pessoa jurídica, interpretando-se, a princípio, que lícita seria tanto a constituição por pessoa natural quanto por pessoa jurídica. No entanto, a despeito de a lei não ter feito qualquer restrição nesse sentido, o DNRC, ao editar a Instrução Normativa nº 117 de 2011, estabeleceu impedimento para a titularidade de EIRELI por pessoas jurídicas, nos seguintes termos (DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO, 2011): “Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial”. No mesmo sentido, o Enunciado 468 da V Jornada de Direito Civil (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012): “A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural”.

No entanto, a despeito dessa orientação, há quem entenda ser possível a instituição de EIRELI por pessoa jurídica, como expressa Marlon Tomazette (CARDOSO; COELHO; NEGRÃO *apud* TOMAZETTE, 2013, p. 62), corroborando o pensamento de Paulo Leonardo Vilela Cardoso, Fábio Ulhoa Coelho e Ricardo Negrão:

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.

E ainda, para Paulo Leonardo Vilela Cardoso, autor do projeto da lei (CARDOSO, 2012, p. 96-97):

Por meio da Lei n.12,441/2011 poderá a empresa principal constituir uma menor, para exercer a atividade pretendida (...). Tal criação, além de facilitar a escrita contábil e regular da empresa, permite uma melhor organização dos negócios. (...) As condições para constituição desse novo empreendimento legal, seja de ordem administrativa, seja de ordem tributária.

Assim, a restrição imposta pelo DNRC é objeto de críticas pela doutrina, que aponta uma suposta ilegalidade da referida instrução normativa, ao aduzir a ausência de legitimidade do órgão para impor exceção dessa ordem à lei, que, ressalta-se, não fez qualquer reserva sobre o assunto. A esse respeito, Alexandre Bueno Cateb afirma (CATEB, 2013):

A recomendação do DNRC é seguida pelas Juntas Comerciais, a despeito de uma possível falta de legitimidade do DNRC para regulamentar e restringir o alcance da lei, bem como por uma possível alegação de violação da garantia constitucional de que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de alguma coisa senão em virtude de lei”. Fato não menos curioso (para não dizer intrigante e preocupante), vários cartórios de registro de pessoas jurídicas permitem a abertura de EIRELI, oficialmente denominada de EIRELI/Simples pela Receita Federal do Brasil, por pessoa jurídica. Assim, há inclusive a possibilidade de uma EIRELI simples ser titular de outra EIRELI simples.

Não é outro o entendimento do professor Armando Luiz Rovai, presidente da Junta Comercial de São Paulo, em artigo publicado no *Valor Econômico* (ROVAI, 2013):

O DNRC, salvo melhor juízo, não deveria extrapolar suas competências ao estipular que "Não pode ser titular de Eireli a pessoa jurídica (...) [1.2.11 - IN 117/2011], pois compete exclusivamente ao Poder Legislativo vedar ou deixar de vedar a titularidade de uma pessoa em qualquer tipo de empresa, o que o Poder Legislativo não fez ao publicar a Lei 12.441/2011. Assim, não cabe ao DNRC reeditar uma norma que não é de sua competência.

Em verdade, carece de legitimidade ao DNRC para fazer tal restrição, o que se traduz em afronta ao princípio da legalidade. Ora, se compete unicamente à lei trazer vedações e restrições ao ordenamento jurídico para, em sendo o caso, limitar direito, e se esta, podendo, não o fez, que dirá o DNRC, cuja competência normativa deve se dar estritamente em respeito e observância às normais legais. Não é aceitável que o referido órgão extrapole os limites de sua competência e inove o texto legislativo, mormente para cercear direito, quando a lei nesse aspecto nada restringiu. Afigura-se que o DNRC, ao editar a Instrução Normativa nº 117, se excedeu no exercício de suas atribuições e passou a legislar sobre a matéria, porquanto impôs

vedação não prevista em lei, para além da órbita de suas funções. Nesse sentido (CATEB; CASTRO; REZENDE, 2013):

(...) a Lei n. 12.441/2011 não vedou expressamente a constituição de Eireli por pessoas jurídicas, sejam elas de direito privado ou de direito público interno, como se depreende da expressão genérica *pessoa*, utilizada pelo *caput* do art. 980-A do Código Civil quando dispôs acerca da titularidade da empresa individual de responsabilidade limitada. Salvo melhor juízo, a *mens legis* do instituto foi no sentido de deixar permissão implícita para que pessoas jurídicas pudessem ser titulares de Eireli, tanto que quando quis se referir especificamente às pessoas naturais ele o fez, como se depreende da análise do § 2º do novel art. 980-A da Lei Civil.

Contudo, a despeito da orientação do DNRC, já há decisão judicial em sentido favorável a constituição de EIRELI por pessoa jurídica. Esse foi o entendimento expressado em decisão liminar proferida pela Justiça Comum do Estado do Rio de Janeiro, no processo de nº 0054566-71.2012.8.19.0001, autorizando a transformação de sociedade limitada em EIRELI.

No mesma linha foi a decisão monocrática proferida pela Justiça Federal do Estado de São Paulo, que concedeu liminar autorizando o registro de EIRELI por pessoa jurídica pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, por considerar que “não há distinção de pessoas naturais e jurídicas como as titulares de uma empresa individual de responsabilidade limitada” (JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2013).

Destarte, parece mesmo não haver distinção em face da nova lei, principalmente ao perquirir pelas alterações introduzidas ao projeto legislativo que deu origem ao texto legal. Ao se analisar o contexto de surgimento da Lei nº 12.441/2011, desde o projeto de lei nº 4.605/2009, que, com algumas modificações, nela resultou, ressaí ainda mais abusiva a determinação do DNRC. Isso porque o referido projeto contemplava originalmente a possibilidade de constituição de EIRELI apenas por pessoa natural (BRASIL, 2009): "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”.

Contudo, após as alterações que lhe foram acrescentadas, suprimiu-se a palavra “natural” de sua redação, de modo que, encerrada sua tramitação e aprovada a lei, passou o

caput do mencionado art. 980-A a contar com a disposição normativa atual, genérica, simplesmente fazendo referência à pessoa sem qualquer distinção. Parece, pois, evidente, que a alteração sofrida pelo projeto de lei não teve outra razão senão a de ampliar o rol de pessoas autorizadas a instituir EIRELI, permitindo sua constituição não somente por pessoas naturais, mas também por pessoas jurídicas. Sobre o assunto, mais uma vez, elucida Alexandre Bueno Cateb (CATEB, 2013):

Pretendendo solucionar a questão, o DNRC editou em 22 de novembro de 2011 a Instrução Normativa nº 117, que “Aprova o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada”. Neste manual (item 1.2.11), ficou estabelecido que as Juntas Comerciais não procederão ao arquivamento de atos constitutivos de EIRELI’s constituídas por pessoas jurídicas. Devemos recordar que o projeto de lei nº 4.605/2009, que motivou a elaboração da Lei nº 12.441/11, previa de forma expressa a possibilidade de uma pessoa natural ser titular do capital social. Contudo, o projeto sofreu modificações e a redação da lei promulgada, ao mencionar que “a empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social”, permite a interpretação de que tal pessoa possa ser física ou jurídica.

Acerca da circunstância de modificação do texto do projeto de lei, comenta ainda o presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo (ROVAI, 2013), *in verbis*:

Voltando a uma análise sobre a concepção legislativa durante todo o processo de edição da norma, é fato que o texto original do Projeto de Lei de criação da Lei 12.441/11 (PL 4.605/2009) fazia referência expressa à constituição de Eireli apenas por pessoa natural (pessoa física). Porém, com o trâmite do processo de edição da norma, verifica-se que o legislador, intencionalmente, excluiu a condição de que as pessoas com o direito de exercer a titularidade de uma Eireli fossem apenas pessoas naturais.

Por tudo isso, entende-se desarrazoada a imposição do DNRC, e pondera-se também razoável opinar pela ilegalidade da Instrução Normativa nº 117 de 2011, face a exorbitância na atuação do DNRC em estabelecer proibição não veiculada em lei. Considera-se que não há motivo a sustentar a retirada da prerrogativa da instituição de EIRELI por pessoas jurídicas, sobretudo quando, ao que tudo indica, a intenção legislativa revelada pela alteração ao projeto de lei foi justamente oposta à vedação do órgão.

4.3. Da possibilidade de exercício de atividade simples

Embora no presente trabalho se pretenda dar ênfase a instituição da EIRELI para o exercício de atividade empresária, há discussão se este foi mesmo o único objeto almejado pela lei ou se, ao revés, se abriu possibilidade à EIRELI ter por objeto atividade simples, isto é, não empresária, assim definida no parágrafo único do art. 966 do Código Civil (BRASIL, 2002):

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.
Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

A divergência se funda na nova redação dada ao art. 980-A do Código Civil, em seu parágrafo 5º, inserido pelo art. 2º da Lei 12.441/2011 (BRASIL, 2011a):

Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

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.

(...)

§ 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.

Ora, a leitura do parágrafo 5º conduz à interpretação mais abrangente. Sendo possível que a EIRELI seja constituída para prestar serviços de qualquer natureza, parece natural concluir que lhe será permitido ter por objeto atividade de natureza empresária ou simples. De acordo com esse entendimento então, por exemplo, um médico ou advogado poderia ser titular de EIRELI, alcançando a limitação de sua responsabilidade.

Há, todavia, discordância quanto a esse posicionamento. Como dito alhures, o próprio DNRC, na Instrução Normativa nº 117/2011, estabeleceu impedimento para a instituição de EIRELI tendo por objeto o exercício da advocacia (DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO, 2011): “É vedado o arquivamento na Junta Comercial de empresa cujo objeto inclua a atividade de advocacia”. Por oportuno, mais uma vez aponta-se ausência de legitimidade do DNRC para impor vedação desse tipo, pretendendo definir proibições para temas os quais a lei não opôs restrição.

Não obstante a conclusão do DNRC é entendimento de vários Cartórios de Registro de Pessoas Jurídicas e da própria Receita Federal do Brasil, ser possível o estabelecimento de EIRELI tendo por objeto o exercício de atividade simples. Embora não haja conclusão em âmbito judiciário sobre o assunto, defende-se a possibilidade de estabelecimento de EIRELI com objeto simples, como já vêm fazendo Cartórios e a Receita Federal do Brasil.

A par disso, a questão de ser possível ou não em face da nova lei que os profissionais liberais se tornem instituidores de EIRELI leva a outro problema. Em sendo admissível, a indagação que se avizinha diz respeito à natureza jurídica da EIRELI: se será empresária independente do objeto da atividade exercida ou o oposto, será considerada empresária apenas quando tiver por objeto atividade de natureza empresária, nos termos do art. 966, *caput*, do Código Civil.

Entende-se inviável ser considerada empresária a EIRELI que tenha por objeto o exercício de atividade simples, salvo se o fizer com elemento de empresa, caso em que será tida por empresária independente do objeto. Via de regra, porém, será empresária a EIRELI que tiver por objeto atividade de natureza empresária e simples a que tiver como objeto o exercício de atividade civil.

4.4. Da exigência injustificada de capital mínimo

Inicialmente, incumbe dizer que a denominação “capital social” adotada pela Lei nº 12.441/2011 é imprópria, dado que a EIRELI é instituída por apenas uma pessoa, natural ou jurídica, não havendo sócios, mas tão somente uma nova pessoa jurídica formada pela pessoa que a instituiu. Ante a ausência de pluralidade de pessoas, não há verdadeira sociedade, e, assim sendo, tampouco haverá capital social, eis a razão por que se prefere neste trabalho a designação “capital”, simplesmente, ao invés de “capital social”.

Como dito no capítulo anterior, a lei exige um capital mínimo para a instituição da EIRELI, qual seja, o de 100 (cem) salários mínimos (BRASIL, 2011a):

Art. 2º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

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.

O titular deve então integralizar essa quantia no ato constitutivo da EIRELI. O DNRC dispõe sobre a possibilidade de integralização do capital em bens (DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO, 2011):

Poderão ser utilizados para integralização de capital quaisquer bens, desde que suscetíveis de avaliação em dinheiro. No caso de imóvel, ou direitos a ele relativo, o ato constitutivo, por instrumento público ou particular, deverá conter sua descrição, identificação, área, dados relativos à sua titulação, bem como o número de sua matrícula no Registro Imobiliário.

Parece bastante razoável esse entendimento, por ser menos restritivo e mais benéfico ao empresário, vez que propicia maior liberdade ao empreendedor que não dispõe de capital em dinheiro, permitindo sua integralização em bens. A admissão dessa alternativa é oportuna, porquanto abre espaço para que um número mais significativo de empresários individuais venha a instituir a EIRELI. Por outro lado, considerando que de acordo com a Lei nº 12.441/2011, se aplicam ao instituto no que forem cabíveis as regras das sociedades limitadas, não poderia ser outra a conclusão, visto ser possível nessas sociedades a utilização de bens para integralizar capital.

Por essa mesma lógica, a fixação de um capital mínimo de 100 (cem) salários mínimos como requisito para a constituição da EIRELI parece um contrassenso. Não se vislumbra vantagem para o empresário em tal exigência, senão o oposto, a medida acaba por limitar e criar empecilhos à adoção do instituto pelos pequenos empresários, desestimulando a opção pela EIRELI. Ao criar o obstáculo do capital, o dispositivo minou em parte a eficácia social da nova lei, impondo dificuldade aos não empresários que desejam ingressar na atividade, aos empresários sem registro para formalizarem sua atividade, ou aos registrados como empresário individual para a limitação de sua responsabilidade. Sobre essa circunstância expõe Alexandre Bueno Cateb (CATEB, 2013):

Comparando-se o número de sociedades limitadas e empresários individuais registrados em 2011 com o total de sociedades limitadas, empresários individuais e EIRELI's, percebe-se que não houve significativa redução dos percentuais dos primeiros. Atribui-se essa baixa opção pela EIRELI à exigência do capital mínimo, estabelecido em 100 salários mínimos na Lei 12.441. Percebe-se, em uma breve análise da questão, que o legislador brasileiro decidiu de forma apressada e impensada os critérios de constituição das EIRELI's, impondo restrições desmedidas, não existentes para nenhum tipo societário, trazendo com isso transtornos e não soluções para a regulamentação da atividade econômica no Brasil.

Como bem recorda o professor, o critério do capital mínimo não existe para nenhum tipo societário. Não se justifica, então, a sua imposição exclusiva a pessoa que deseja constituir EIRELI, como requisito para a limitação de sua responsabilidade, senão por um desarrazoado fundo de preconceito contra o empreendedor individual. Ainda, no entanto, que se justificasse a exigência de um capital mínimo, não se afiguraria proporcional o capital

demandado pela lei, que se apresenta elevado em face das possibilidades financeiras de boa parte dos microempresários em âmbito nacional.

Assim, portanto, da forma como se inseriu a lei, constata-se que já de início o legislador reduziu sua eficácia no meio empresário, restringindo a aplicação do instituto, ao condicioná-lo a necessidade de um capital mínimo para a abertura da EIRELI. A consequência disso resulta em prejuízo para toda a sociedade brasileira, por que empreendedores menores que desejam se introduzir na atividade empresária deixam de fazê-lo e, com isso, perde-se em geração de riquezas, renda e emprego, que movimentam a economia.

4.5. Da desconsideração da personalidade jurídica

No processo de aprovação da Lei nº 12.441 de 2011, o parágrafo 4º do art. 980-A do Código Civil, que estava inserido na redação do Projeto de Lei nº 4.605 de 2009 recebeu veto da Presidência da República, razão pela qual não se encontra em vigor. Eis o teor do dispositivo vetado (BRASIL, 2009):

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

O veto presidencial foi ocasionado por um temor com relação à interpretação que pudesse ser atribuída a norma pelo uso da expressão “em qualquer situação”. O receio era de que o dispositivo abrisse margem para argumentação tendente a excluir a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica à EIRELI, pelo fato de prever que apenas o patrimônio da empresa seria responsável por suas dívidas e não o da pessoa natural. Nesse sentido, a mensagem de veto nº 259/2011 (BRASIL, 2011b):

Não obstante o mérito da proposta, o dispositivo traz a expressão ‘em qualquer situação’, que pode gerar divergências quanto à aplicação das hipóteses gerais de desconsideração da personalidade jurídica, previstas no art. 50 do Código Civil. Assim, e por força do § 6º do projeto de lei, aplicar-se-á à EIRELI as regras da sociedade limitada, inclusive quanto à separação do patrimônio.

Parece de pouco relevo a medida do veto, porquanto, a nosso ver, a regra contida no dispositivo vetado não tem, nem pretendeu ter, de modo algum, o sentido de excluir a

aplicação da desconsideração da personalidade jurídica a EIRELI, mas tão somente o de ressaltar a condição de separação patrimonial. Apesar do erro técnico que continha, ao se referir a “patrimônio social”, quando, sabe-se, não há sociedade na EIRELI, a regra não fazia qualquer alusão à proibição de aplicação do instituto da desconsideração.

Ademais, é oportuno lembrar que o instituto da desconsideração da personalidade jurídica não depende de previsão legal expressa. Configurando-se a hipótese de fraude pela pessoa jurídica, é de ser invocada sua aplicação, como aduz Fábio Ulhoa Coelho (COELHO, 2005, p. 31):

[...] é pacífico na doutrina e jurisprudência que a desconsideração da personalidade jurídica não depende de qualquer alteração legislativa para ser aplicada, na medida em que se trata de instrumento de repressão a atos fraudulentos. Quer dizer, deixar de aplicá-la, a pretexto de inexistência de dispositivo legal expresso, significaria o mesmo que amparar a fraude.

Não se está a defender, é claro, qualquer abuso ou utilização desmesurada no emprego do instrumento, a que, eventualmente, se perpetram. Importa dizer que a medida da desconsideração tem sim muita serventia, mas deve ser usada de forma cautelosa e prudente, não podendo prescindir de provas robustas e suficientes para justificar sua aplicação, sob pena de se colocar em risco a segurança da garantia da limitação da responsabilidade patrimonial.

De todo modo, vale ressaltar que a EIRELI, como as demais modalidades de pessoa jurídica, não está isenta da possibilidade de sofrer desconsideração de sua personalidade e, nesse particular, o veto presidencial veio só reforçar a tese. Aplica-se, pois, perfeitamente, à EIRELI, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

4.6. Da falência

No que concerne à aplicação do instituto da falência a EIRELI, é cabível invocar a discussão acerca da natureza do objeto da atividade exercida, se empresária ou simples. Isto em virtude da Lei nº 11.101 de 2005, que regula o procedimento falencial, estabelecer que a falência somente se aplica aos empresários e às sociedades empresárias, nos seguintes termos (BRASIL, 2005): “Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”.

Assim, se a EIRELI tiver natureza simples, não será aplicável o instituto da falência, mas tão somente a insolvência civil, regulada pelo Código de Processo Civil. Por outro lado, ainda que a EIRELI tenha por objeto atividade simples, se houver no exercício da atividade elemento de empresa, assim entendido como o exercício de atividade organizada, será considerada empresária, e se sujeitará a falência com todos os seus efeitos. No tocante ao aspecto da organização da atividade, cabe invocar excerto de Rubens Requião, abaixo transcrito (REQUIÃO, 1975, p. 56-57):

O empresário organiza a sua atividade coordenando os seus bens (capital) com o trabalho aliciado de outrem. Eis a organização. Mas essa organização, em si, o que é? Constitui apenas um complexo de bens e um conjunto de pessoal inativo. Esses elementos – bens e pessoal – não se juntam por si; é necessário que sobre eles, devidamente organizados, atue o empresário, dinamizando a organização, imprimindo-lhe atividade, que levará à produção; tanto o capital do empresário como o pessoal que irá trabalhar nada mais são isoladamente do que bens e pessoas. A empresa só nasce quando se inicia a atividade sob a orientação do empresário. Dessa explicação surge a nítida ideia de que a empresa é essa organização dos fatores da produção exercida, posta a funcionar, pelo empresário. Desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, *ipso facto*, a empresa.

Do mesmo modo, se a EIRELI tiver por objeto atividade empresária, estará sujeita à falência.

5 CONCLUSÃO

A questão da limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual remonta a proposições de diversos teóricos ao longo do século XX em todo o mundo. A adoção do instituto da empresa individual de responsabilidade limitada no Brasil, com inspiração em institutos de outros países, ocorreu por meio da Lei nº 12.441 de 2011, após embates e controvérsias.

Considera-se que a Lei nº 12.441 de 2011, a despeito de numerosas críticas que se façam, é muito bem-vinda no ordenamento jurídico brasileiro, porquanto adveio para satisfazer, ao menos parcialmente, as exigências do meio empresário e, em particular, aos anseios dos empresários individuais, que há muito demandavam uma reação do legislador. O empresário individual, que se encontrava anteriormente à mercê dos riscos decorrentes da atividade, pois respondia de forma ilimitada pelas dívidas contraídas em seu exercício com todo o patrimônio pessoal, passou, em face da nova lei, a ter a oportunidade de exercê-la

individualmente, sendo-lhe assegurada a limitação de responsabilidade ao capital integralizado.

No novo cenário revelado, a insegurança patrimonial a que estava sujeito o empresário individual, até então à míngua de proteção jurídica nesse aspecto, deu lugar a diluição do risco assumido. Por essa razão, o referido diploma legal ostenta importante contribuição ao Direito de Empresa pátrio, na medida em que enseja aos empresários individuais perspectiva mais aprazível ao exercício de sua atividade, dando renovado fôlego ao meio empresário.

Destarte, ao se proporcionar a limitação da responsabilidade patrimonial do empresário individual, estimula-se o próprio exercício da atividade àqueles que não se atreviam a ingressar no empreendimento por receio de afetação de seu patrimônio pessoal. Incentiva-se, por conseguinte, o ingresso de novos agentes na atividade empresária e, assim, a produção e circulação de riquezas e geração de renda e emprego, propiciando maior dinamicidade à economia.

Em face dos benefícios provenientes da nova lei para o empresário e, bem assim, para a sociedade como um todo, admite-se a instituição de EIRELI também por pessoa jurídica. Como foi objeto de discussão ao longo deste trabalho, não havendo vedação legal, não se vê razão para que não se vislumbre essa possibilidade. Por esse motivo, reforçam-se aqui as críticas tecidas à Instrução Normativa nº 117 de 2011 do DNRC. Reputa-se que o referido órgão, ao estabelecer proibição à instituição de EIRELI por pessoas jurídicas, impondo restrição não prevista na lei, não apenas se excedeu no exercício de suas atribuições, como tolheu a eficácia social da norma, em descompasso com o escopo legislativo e com o necessário clamor de empresários e sociedades empresárias.

Ao mesmo propósito, sob o fundamento da ausência de legitimidade do DNRC e carência de razoabilidade do impedimento estipulado, a jurisprudência vem demonstrando orientação tendente a permitir a instituição de EIRELI por pessoas jurídicas. A esse respeito, ressalta-se a expedição de algumas liminares concessivas de registro de EIRELI por sociedade limitada nas Juntas Comerciais. A própria Receita Federal do Brasil e os Cartórios de

Registro de Pessoas Jurídicas corroboram essa tendência no que se refere à instituição de EIRELI com objeto de atividade simples, ao admitirem a constituição por pessoa jurídica.

Não obstante, entende-se injustificada a exigência de um capital mínimo para a abertura de EIRELI, posto que o requisito, em certa medida, se constitui em obstáculo ao ingresso de pequenos empresários na atividade, ao negar-lhes o benefício da limitação da responsabilidade. Não se afigura isonômica tal restrição legal, por que estabelece imposição não havida para nenhum tipo societário. Argumenta-se que, se ponderada a necessidade de manutenção de um capital mínimo, houvesse, ao menos, a redução desse capital para um patamar mais condizente com a perspectiva econômica dos pequenos empresários individuais.

Contudo, e por tudo o que foi dito neste trabalho, enxerga-se de forma otimista a nova lei e o instituto da empresa individual de responsabilidade limitada. Espera-se que o presente estudo possa acrescentar alguma contribuição a quem o ler ou servir para alimentar a curiosidade daqueles que ocasionalmente se interessarem por seu objeto.

REFERÊNCIAS

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. São Paulo: RT, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial da União: Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 29 de julho de 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: Brasília, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 29 de julho de 2014.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União:

Brasília, 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em 29 de julho de 2014.

BRASIL. Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011a. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. *Diário Oficial da União*: Brasília, 12 de julho de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112441.htm>. Acesso em 29 de julho de 2014.

BRASIL. Mensagem de veto 259, de 11 de julho de 2011b. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Msg/VEP-259.htm>. Acesso em 29 de julho de 2014.

BRASIL. Projeto de Lei 4.605, de 04 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=PL+4605/2009>. Acesso em 29 de julho de 2014.

BRASIL. Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/793401.pdf>>. Acesso em 05 de agosto de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 562.276/PR. Relatora Ministra Ellen Gracie. *Diário de Justiça*: Brasília, 10 de fevereiro de 2011c. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618883>>. Acesso em 05 de agosto de 2014.

BRUSCATO, Wilges. *Manual de Direito Empresarial Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMARGO, Rodrigo Ferraz de; CASTRO, Beatriz de; GEROTI, Cristiane. *A empresa Individual de Responsabilidade Limitada*. Disponível em: <<http://mariacelesteadv.com.br/a-empresa-individual-de-responsabilidade-limitada/#sthash.alJ0ts6q.dpuf>>. Acesso em 29 de julho de 2014.

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

CATEB, Alexandre Bueno. *EIRELI? Solução ou problema?*. Jornal Carta Forense. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/artigos/eireli--solucao-ou-problema/10371>>. Acesso em 29 de julho de 2014.

CATEB, Alexandre Bueno; CASTRO, Júnior Ananias; REZENDE, Pedro Henrique. *A INEFICIÊNCIA DA PROIBIÇÃO DE CONSTITUIÇÃO DE EIRELI POR PESSOA JURÍDICA. UMA ANÁLISE ECONÔMICA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 117 DO DNRC*. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_04_02831_02845.pdf>. Acesso em 29 de julho de 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. Volume 2, 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. V Jornada de Direito Civil. Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2012. 388p. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf>>. Acesso em 05 de agosto de 2014.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO. Instrução Normativa nº 99 de 21 de dezembro de 2005. Dispõe sobre a formação do nome empresarial, sua proteção e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, 09 de janeiro de 2006. Disponível em: <<http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=1-61-23-2005-12-21-99>>. Acesso em 29 de julho de 2014.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO DO COMÉRCIO. Instrução Normativa nº 117, de 22 de novembro de 2011. Aprova o Manual de Atos de Registro de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Disponível em: <http://www.jucepa.pa.gov.br/downloads/IN_117_2011.pdf>. Acesso em: 29 de julho de 2014.

FRANCO, Ângela Barbosa. *O empresário individual de responsabilidade limitada: uma análise jurídica e econômica*. 2009. 192f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima: 2009.

JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Justiça autoriza sociedade limitada a migrar para empresa individual*. Disponível em: <http://www.institucional.jucesp.sp.gov.br/institucional_noticias_justica_autoriza.php>. Acesso em 05 de agosto de 2014.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. São Paulo: Saraiva, 1975.

ROCHA FILHO, José Maria. *Em defesa da empresa individual de responsabilidade limitada*. In: Atualidades Jurídicas/coor. Osmar Brina Corrêa Lima. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

ROCHA, Gustavo Ribeiro; ROCHA FILHO, José Maria. A “EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA”: BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A LEI N. 12.441/2011. Disponível em: <<http://www.ribeirorocha.com.br/artigos/31/a-empresa-individual-de-responsabilidade-limitada-breves-comentarios-sobre-a-lei-n-124412011.aspx>>. Acesso em 29 de julho de 2014.

ROVAI, Armando Luiz. *Eireli para pessoas jurídicas*. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/3318122/eireli-para-pessoas-juridicas>>. Acesso em 29 de julho de 2014.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário*. São Paulo: Atlas, 2013, v. 1.