

# A HORA DA EIRELI: UMA ANÁLISE DAS CONTRADIÇÕES E OMISSÕES DA LEI QUE INSTITUIU A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

**Taís Carvalho Silva<sup>1</sup>**

Advogada especialista em Direito Empresarial, sócia do Rodrigues e Vasconcelos Advogados, mestre em Direito Privado pela UFBA, pós-graduada em Direito Empresarial pela Universidade Politécnica de Madri e professora da Pós Graduação UNIFACS.

## 1 INTRODUÇÃO

A par da discussão quanto ao Projeto de Novo Código Comercial, um dos temas mais debatidos atualmente no direito empresarial é a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI.

Trata-se de um instituto jurídico que tem colaborado e certamente contribuirá ainda mais para o desenvolvimento do Direito Empresarial no Brasil.

Há muito tempo que a doutrina defende a necessidade de se estabelecer um marco regulatório que permita a limitação da responsabilidade da pessoa que exerce atividade econômica organizada individualmente. Diversas foram as iniciativas legislativas neste sentido até ser editada a Lei n. 12.441, de 11 de julho de 2011, que entrou em vigor em janeiro de 2012, após o período de *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias.

Mas, passada a euforia provocada pelo surgimento desta tão aguardada figura jurídica, é chegado o momento de refletir sobre as contradições e omissões da lei que a instituiu.

A nova legislação introduz um instituto jurídico que permite a segregação do patrimônio pessoal do agente econômico que desempenha uma atividade econômica organizada de forma individual, dispensando a necessidade de se buscar um sócio – muitas vezes fictício – para compor uma sociedade e, assim, limitar sua responsabilidade.

Ocorre que, lamentavelmente, a redação deste diploma legal possui algumas impropriedades técnicas que têm gerado sérias controvérsias quanto à sua interpretação e aplicação.

O baralhamento conceitual e terminológico de institutos de natureza jurídica diversa – como a personalização da empresa, a limitação da responsabilidade do empresário individual por meio de afetação patrimonial e a sociedade unipessoal – traduz uma falta de atenção aos princípios que norteiam o Direito Empresarial e diminui a eficácia da lei que foi por tanto tempo esperada.

Assuntos polêmicos como a natureza jurídica do instituto, a capacidade para ser titular de EIRELI, a constituição de EIRELI por pessoa jurídica, a possibilidade de formar-se uma EIRELI para o exercício de atividade de natureza simples, a exigência de capital mínimo e totalmente integralizado desde o ato de constituição, dentre outros, merecem ser analisados com o propósito de contribuir para o debate doutrinário sobre o tema e para a alteração da legislação em seus aspectos controversos.

---

<sup>1</sup> **Taís Carvalho Silva** é advogada especialista em Direito Empresarial, sócia do Rodrigues e Vasconcelos Advogados, mestre em Direito Privado pela Universidade Federal da Bahia – UFBA, pós-graduada em Direito Empresarial pela Universidade Politécnica de Madri e professora de Direito Empresarial e Direito Civil na UCSAL – Universidade Católica do Salvador, UNIFACS – Universidade Salvador e Ruy Barbosa.

O estágio embrionário da discussão e, sobretudo, a vacilação da doutrina, que, muitas vezes, tem posicionamentos completamente conflitantes, impulsionam a revisão crítica do assunto, a reformulação dos paradigmas existentes e a elaboração de novos conceitos que confirmam um tratamento adequado à complexidade do problema.

A relevância social e teórica do tema é determinada não só por sua repercussão social – aferível pelo exponencial crescimento da quantidade de pessoas que adotaram esta figura jurídica –, como também pela insuficiência de conceitos doutrinários que reflitam as especificidades do assunto.

O objetivo deste trabalho é, portanto, descortinar as contradições e omissões existentes na legislação, sistematizando as imperfeições legais, com a finalidade de demonstrar a necessidade de alteração da legislação para correção das imprecisões técnicas e aprimoramento da disciplina do tema.

Partindo da premissa de que a pluripessoalidade não é um requisito essencial para a constituição de uma sociedade, defende-se neste trabalho que a EIRELI possui natureza jurídica de sociedade unipessoal, que pode ser constituída tanto por pessoa natural quanto pessoa jurídica para o exercício de atividade empresária ou simples.

A investigação de tais hipóteses de trabalho requer, inicialmente, uma breve revisão da origem do instituto, apontando as principais teses e iniciativas legislativas que contribuíram para a criação da EIRELI; tarefa esta que será desenvolvida no Capítulo 2.

O capítulo seguinte se concentrará na análise central deste trabalho, que é a natureza jurídica da EIRELI. A partir do exame da natureza jurídica da pessoa jurídica, serão investigadas as três figuras jurídicas baralhadas pelo legislador a fim de definir qual é a estrutura jurídica empregada pela EIRELI.

Essa análise deverá levar à constatação de que, dentre as diversas teorias desenvolvidas sobre o tema, a figura que mais se aproxima da EIRELI é a sociedade unipessoal.

Passa-se, então, no capítulo seguinte, para a análise da terminologia utilizada pelo legislador, que embora demonstre total atecnia, é uma expressão que de certa forma já ganhou notoriedade e popularidade.

O problema da titularidade será enfrentado no Capítulo 4, que abordará a capacidade para ser titular e a possibilidade de pessoas jurídicas também constituírem EIRELI. Cuidará, ainda, da possibilidade de a EIRELI ser constituída na forma simples, isto é, por pessoa que exerça atividade não empresária.

E, finalmente, o Capítulo 6 contemplará as nuances do capital, com destaque para a investigação sobre a constitucionalidade da exigência de valor mínimo e integralização imediata.

Todo esse trajeto é percorrido com o propósito de demonstrar que o legislador foi omissos e contraditório na concepção do instituto e, por este motivo, a legislação vigente precisa ser urgentemente reformulada, a fim de fomentar o desenvolvimento da economia e trazer mais segurança jurídica para os agentes econômicos e a própria sociedade.

## **2 ORIGEM DO INSTITUTO**

Há muito tempo que se aguardava a edição de uma norma que limitasse a responsabilidade da pessoa que exerce a atividade empresarial individualmente. Diversas foram as construções doutrinárias cunhadas sobre a matéria. Os primeiros estudos relativos ao tema partiram de críticas à chamada *sociedade fictícia*, ou seja, aquela sociedade na qual um dos sócios detém a quase totalidade do capital social e o outro sócio – geralmente um amigo ou familiar e comumente chamado de “laranja”, “testa-de-ferro” ou “sócio de mero favor” – é admitido na sociedade apenas para compor o quadro social, com o propósito de preencher o requisito da pluripessoalidade exigido pelo ordenamento jurídico para a limitação da responsabilidade dos sócios.

Intentava-se, assim, adequar a disciplina normativa aos novos rumos do dinamismo empresarial, imprimindo segurança jurídica para a pessoa que exerce individualmente a atividade empresarial e repelindo as práticas escusas de limitação de responsabilidade.

Nessa linha de raciocínio, em 1910, o austríaco Oscar Pisko elaborou um estudo, intitulado *One Man Companies*, defendendo a limitação da responsabilidade do empresário individual. Seu principal fundamento era que a legislação deveria criar mecanismos para impedir que o empresário individual buscasse meios impróprios para a limitação de sua responsabilidade. Criou, então, um projeto de lei pioneiro tendo como base a sua tese, que foi convertido em lei do principado de Liechtenstein – criando, assim, a *Empresa Privada com Responsabilidade Limitada* – e serviu de inspiração para a tese posteriormente desenvolvida por Roger Ischer, outro precursor dessa ideia<sup>2</sup>.

No Brasil, no início da década de 40, iniciaram-se os debates sobre o tema. Adolf Thiler, influenciado pelas ideias de Lamadrid, Rivarola, Cuttat e Pisko, perfilhou a tese da limitação da responsabilidade do empresário. Adamastor Lima também contribuiu significativamente para o debate sobre o assunto, não obstante defendesse a limitação da responsabilidade por meio da chamada sociedade unipessoal<sup>3</sup>.

Em 1943, Trajano de Miranda Valverde publicou um artigo na Revista Forense, abordando o que chamou de *estabelecimento autônomo*, que naturalmente inspirou a apresentação de um projeto de lei, em 1947, pelo deputado Fausto de Freitas e Castro.

O Projeto de Lei n. 201<sup>4</sup>, de 22 de maio de 1947, tinha como finalidade permitir a constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada. Após críticas da Comissão de Constituição e Justiça e da Comissão de Indústria e Comércio, em 30 de julho de 1947, o próprio autor solicitou a retirada do projeto.

Alguns eventos acadêmicos sucederam o trabalho de Valverde, com destaque para o Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre, em 1950, no qual houve vasta discussão sobre o assunto, especialmente quanto ao trabalho do Professor Antônio Martins Filho<sup>5</sup>.

Mas, certamente, a obra mais festejada e que representa verdadeiro marco doutrinário a respeito do tema é a de autoria de Sylvio Marcondes Machado, intitulada *Limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual*<sup>6</sup>, editada em 1956.

Neste livro, Machado, partindo do pressuposto de que a limitação da responsabilidade é alcançada pelo empresário por meios escusos (“sociedades fictícias”), sustenta que o ordenamento jurídico precisa enfrentar essa realidade, encontrando uma solução legal para equacionar o problema.

A alternativa proposta pelo doutrinador é uma forma não societária de limitação da responsabilidade (“empresário individual de responsabilidade limitada”), que consiste na separação e afetação de parte do patrimônio do empresário individual diretamente ligado à atividade empresarial, restringindo sua responsabilidade a estes bens segregados.

Esta célebre obra foi seguida por diversos outros trabalhos, como *A Empresa Individual e a Personalidade Jurídica*<sup>7</sup>, em 1977, de Romano Cristiano, *A Sociedade Unipessoal*<sup>8</sup>, em

---

<sup>2</sup> CARAPETCOV, Thiago. **O EIRELI não é de hoje**. Rio de Janeiro, 27 fev. 2012. Disponível em: <<http://thiagocarapetcov.blogspot.com.br/2012/02/o-eireli-nao-e-de-hoje-thiago.html>>. Acesso em 05 ago. 2012.

<sup>3</sup> CARAPETCOV, op. cit., loc. cit.

<sup>4</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n. 201**, de 22 de maio de 1947. Permite a constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=173047>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

<sup>5</sup> BRUSCATO, Wilges Ariana. Era uma vez a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. **Revista IndexJur**, ano I, n. zero, set. 2011, p. 22.

<sup>6</sup> MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956.

1995, de Calixto Salomão Filho, *Sociedades Unipessoais e Empresas Individuais*<sup>9</sup>, em 1996, de Edson Isfer, e *Empresário Individual de Responsabilidade Limitada*<sup>10</sup>, em 2005, de Wilges Bruscato, dentre outras.

Após longo período de lacuna legislativa, as iniciativas neste sentido foram enfim retomadas com maior intensidade, por volta dos anos 2000, com a propositura do Projeto de Lei n. 2.730, de 10 de dezembro de 2003<sup>11</sup>, dispendo sobre a sociedade unipessoal, e da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e previa em seu artigo 69<sup>12</sup> a figura do Empreendedor Individual de Responsabilidade Limitada, relativamente ao empresário enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte.

No entanto, o artigo 69 foi objeto de veto do Presidente da República, que considerou que o dispositivo proposto continha expressões dúbias e não estava em conformidade com as normas relativas à responsabilidade do empresário, em especial aquelas relacionadas às responsabilidades tributárias, trabalhistas, previdenciárias e consumeristas, recomendando, assim, a análise mais profunda do instituto e a apresentação de uma proposta legislativa que abranja as alterações normativas cabíveis ao fim almejado.

Assim é que, finalmente, em 2009, foi apresentado o Projeto de Lei n. 4.605, de 04 de fevereiro de 2009 (ao qual foi apensado o Projeto de Lei n. 4.953/2009<sup>13</sup>, dispendo sobre a criação de Empreendimento Individual de Responsabilidade Limitada), que foi convertido na Lei Ordinária n. 12.441, de 11 de julho de 2011.

### 3 NATUREZA JURÍDICA: EMPRESA INDIVIDUAL, EMPRESÁRIO INDIVIDUAL OU SOCIEDADE UNIPESSOAL?

Uma das questões mais importantes e também mais tormentosas para a doutrina é definir a natureza jurídica de algo.

De fato, delimitar a categoria jurídica de um determinado instituto nem sempre é uma tarefa fácil e, muitas vezes, gera calorosas discussões, ainda mais quando se trata de uma nova figura jurídica. E não poderia ser diferente com a EIRELI, sobretudo em razão das omissões e contradições contidas na Lei n. 12.441, de 11 de julho de 2011.

É que, lamentavelmente, o legislador baralhou três figuras jurídicas distintas<sup>14</sup>: a personalização da empresa, a limitação da responsabilidade do empresário individual por

<sup>7</sup> CRISTIANO, Romano. **A Empresa Individual e a Personalidade Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

<sup>8</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **A Sociedade Unipessoal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

<sup>9</sup> ISFER, Edson. **Sociedades Unipessoais e Empresas Individuais. Responsabilidade Limitada**. Curitiba: Juruá, 1996.

<sup>10</sup> BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 268.

<sup>11</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n. 2.730**, de 10 de dezembro de 2003. Dispõe sobre a sociedade unipessoal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=148175>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

<sup>12</sup> “Lei Complementar n° 123/2006. Art. 69. Relativamente ao empresário enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte nos termos desta Lei Complementar, aquele somente responderá pelas dívidas empresariais com os bens e direitos vinculados à atividade empresarial, exceto nos casos de desvio de finalidade, de confusão patrimonial e obrigações trabalhistas, em que a responsabilidade será integral”.

<sup>13</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n. 4.953**, de 31 de março de 2009. Altera o Código Civil, dispendo sobre a criação de Empreendimento Individual de Responsabilidade Limitada. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=428311>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

<sup>14</sup> Na exposição de motivos do Projeto de Lei n. 4.605 /2009, de autoria do Deputado Marcos Montes, que deu origem à Lei n. 12.441/2011, o legislador afirmou que o projeto de lei tinha “o objetivo de

meio de afetação patrimonial e a sociedade unipessoal, confundindo institutos que são essencialmente diversos, razão por que é imprescindível revisar alguns conceitos essenciais a fim de identificar qual é a verdadeira natureza jurídica da EIRELI.

### 3.1 NATUREZA JURÍDICA DA PESSOA JURÍDICA

A pessoa jurídica surge, inicialmente, como uma figura decorrente de um fato social e antropológico, qual seja a união dos indivíduos em grupos com a finalidade de realizar atividades em comum.

Na acepção tradicional, a pessoa jurídica é, portanto, “proveniente desse fenômeno histórico” e social e “consiste num conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica própria e constituído na forma da lei, para a consecução de fins comuns”<sup>15</sup>.

Diante dessa conjuntura, nasce “a necessidade de personalizar o grupo, para que possam proceder como uma unidade, participando do comércio jurídico com individualidade”<sup>16</sup>.

Com o passar do tempo, seu conceito evoluiu para uma conotação patrimonialista, passando a pessoa jurídica a ser definida, a partir de uma técnica de separação patrimonial, como um ente incorpóreo, com patrimônio autônomo, que é titular de direitos subjetivos, assim como as pessoas físicas<sup>17</sup>.

Diversas foram as teorias criadas para justificar a existência e a natureza da pessoa jurídica. Algumas negavam sua personalidade jurídica, enquanto outras a afirmavam.

As primeiras teorias surgidas refutavam peremptoriamente a possibilidade de a pessoa jurídica ser sujeito de direitos por entenderem que apenas pessoas físicas podem ter essa qualidade ou que é despicienda a construção técnica, em razão de o fato poder ser justificado pela admissão da ideia da existência de direitos sem sujeito<sup>18</sup>.

Orlando Gomes esclarece que essas teorias, na verdade, têm valor meramente teórico, uma vez que hoje a doutrina unanimemente reconhece a personalidade da pessoa jurídica<sup>19</sup>.

Neste diapasão, sinteticamente, quatro teorias se destacam na explicação da personalização da pessoa jurídica: a da *ficção*; a da *realidade objetiva*; a da *realidade técnica* e a *institucional*<sup>20</sup>.

A *teoria da ficção*, proposta por Savigny, considera a pessoa jurídica uma abstração “artificialmente criada pela lei”<sup>21</sup>.

A *teoria da realidade objetiva* (Giorgi, Fadda e Bensa, Gierke, Zitelman) atribui existência própria e autônoma à pessoa jurídica, independente da vontade de seus membros e

instituir legalmente a ‘Sociedade Unipessoal’, também conhecida e tratada na doutrina como ‘Empresa Individual de Responsabilidade Limitada’”, demonstrando, assim, a confusão de institutos.

<sup>15</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: parte geral. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, p. 182.

<sup>16</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19. ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 167.

<sup>17</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 232; MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio. 35. ed. revista, atualiza e ampliada por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 158-159.

<sup>18</sup> GOMES, op. cit., p. 168.

<sup>19</sup> Ibid., p. 169.

<sup>20</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 7. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 318-322; SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. 9. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. v. 1, 359-364; GOMES, op. cit., p. 168-169.

<sup>21</sup> AMARAL, op. cit., p. 319; GOMES, op. cit., p. 169.

análoga à das pessoas naturais<sup>22</sup>, ao passo que a *teoria da realidade técnica* (Saleilles, Colin et Capitant, Gény, Pillet, Michoud, Ferrara) afirma que a personalização da pessoa jurídica é construção técnica, real (e não artificial da lei), porque para os grupos de pessoas desempenharem seus objetos sociais é indispensável o exercício de atividade jurídica<sup>23</sup>.

Para a *teoria institucional* (Hauriou, Sati Romano, Planiol et Ripert), a pessoa jurídica é uma organização social voltada para a realização de determinadas finalidades<sup>24</sup>.

Francisco Amaral sustenta que, à luz do disposto no artigo 45 do Código Civil, a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro foi a da realidade técnica<sup>25</sup>.

Orlando Gomes também comenta a inclinação doutrinária para esta concepção, mas critica fervorosamente este posicionamento, argumentando que “a realidade pré-jurídica das pessoas jurídicas é um contra-senso”, uma vez que quem confere a personalidade é o Direito. Logo, se são tidas como pessoas, “não podem preexistir *nessa qualidade*”<sup>26</sup>.

De qualquer modo, o eminente doutrinador acertadamente conclui que, sob o aspecto prático, essa discussão é inócua, na medida em que nenhuma das teorias sobre a explicação da natureza jurídica da pessoa jurídica influencia peremptoriamente a construção técnica atualmente incorporada às legislações<sup>27</sup>.

## 3.2 EMPRESA INDIVIDUAL

Respeitável doutrina – a exemplo de Sylvio Marcondes Machado<sup>28</sup>, Gladston Mamede<sup>29</sup> e Wilges Bruscato<sup>30</sup> – considera que a denominação atribuída à EIRELI (“empresa individual”) não é tecnicamente adequada, posto que empresa não é sujeito de direito e jamais poderia ser confundida com o empresário ou a sociedade empresária, estes, sim, dotados de personalidade jurídica.

Embora esta posição seja uniformemente adotada pela doutrina, não raras vezes, a palavra “empresa” é utilizada como sinônimo de empresário ou sociedade empresária, tal qual foi empregada pelo legislador na denominação da EIRELI, motivo pelo qual é indispensável revisar brevemente as variadas teorias sobre a natureza jurídica da empresa.

### 3.2.1 Natureza jurídica da empresa

Esta conotação metonímica da empresa não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, eis que já fora acolhida pelo legislador civilista, conforme lição do Professor Miguel Reale sobre o que se deve entender por empresa, ou designadamente “direito de empresa”, no Código Civil de 2002: “*Direito de Empresa*, cabe assinalar que, graças a uma figura de metonímia<sup>31</sup>, ou por melhor dizer, de sinédoque<sup>32</sup>: está aí a palavra empregada significando uma parte pelo todo que é o Direito da Sociedade”<sup>33</sup>.

<sup>22</sup> AMARAL, op. cit., p. 319-320; SERPA LOPES, op. cit., p. 362.

<sup>23</sup> GOMES, op. cit., p. 169; AMARAL, op. cit., p. 320-321.

<sup>24</sup> AMARAL, op. cit., p. 321-322; SERPA LOPES, op. cit., p. 363-364.

<sup>25</sup> AMARAL, op. cit., p. 321.

<sup>26</sup> GOMES, op. cit., p. 169.

<sup>27</sup> Ibid., p. 168.

<sup>28</sup> MACHADO, op. cit., p. 277.

<sup>29</sup> MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 22.

<sup>30</sup> BRUSCATO, op. cit., 2011, p. 22-23.

<sup>31</sup> Metonímia é figura de linguagem “que consiste em designar um objeto por outra palavra designativa doutro objeto que tem com o primeiro uma relação de causa e efeito (trabalho, por obra), de continente e conteúdo (copo, por bebida), lugar e produto (porto, por vinho do Porto), matéria e objeto (bronze, por estatueta de bronze), abstrato e concreto (bandeira, por pátria), autor e obra (um Camões, por um livro de Camões) a parte pelo todo (asa, por avião), etc”. In: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004, p. 1.322-1.323.

Por questões didáticas, é comum o termo “empresa” ser utilizado em um sentido que transpõe sua acepção técnica (atuação econômica organizada, isto é, objeto de direito) e assinala os sujeitos de direito que praticam a atividade produtiva: empresário individual e sociedade empresária.

Com efeito, conforme Luiz Antonio Soares Hentz, “a expressão *empresa* é também usada como sinônimo de sociedade”, no entanto, tal assertiva é falha, uma vez que, tecnicamente, empresa não é propriamente titular de direitos e, “a rigor, empresa e sociedade são figuras distintas”<sup>34</sup>.

Vale dizer, fala-se usualmente sobre a empresa como se fosse uma pessoa, um ente com existência no meio social, que contrata, aumenta ou diminui preços. Nessa ordem de ideias, o termo “empresa” é empregado para designar a sociedade empresária ou até mesmo o empresário individual, no sentido de titular de situações subjetivas juridicamente tuteladas<sup>35</sup>.

A doutrina sustenta que o conceito jurídico de empresa se assenta numa noção econômica, como uma atividade produtiva, uma organização de fatores de produção, exercida pelo empresário<sup>36</sup>.

Nessa linha de pensamento, José Xavier Carvalho de Mendonça, inspirado em Vivante, enuncia que o conceito econômico de empresa é o mesmo conceito jurídico e consubstancia-se na

(..) organização técnico-econômica que se propõe a produzir a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com esperança de realização de lucros, correndo riscos por conta do *empresário*, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob a sua responsabilidade<sup>37</sup>.

Alberto Asquini desenvolveu uma teoria que, embora já superada, ainda é a mais difundida quando se trata do conceito de empresa: a teoria dos perfis da empresa, que a concebe sob um fenômeno poliédrico, com distintos perfis em relação aos seus diversos elementos.

O primeiro perfil (*subjetivo*) compreende a empresa como uma pessoa, o empresário. Pelo perfil *funcional* a empresa se identifica com a atividade empresarial. O perfil *objetivo* ou patrimonial aproxima a empresa do “conjunto de bens destinado ao exercício da atividade empresarial”, ou seja, o “patrimônio afetado a uma finalidade específica”. Por fim, o perfil *corporativo* idealiza a empresa como “a instituição que reúne o empresário e seus colaboradores”<sup>38</sup>.

---

<sup>32</sup> Sinédoque é figura de linguagem “que se funda na relação de compreensão e consiste no uso do todo pela parte, do plural pelo singular”. In: FERREIRA, op. cit., p. 1.852.

<sup>33</sup> REALE apud SZTAJN, Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa**: atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004, p. 131.

<sup>34</sup> HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Direito Comercial Atual**: de acordo com a teoria da empresa. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 37.

<sup>35</sup> MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro**: empresa e atuação empresarial. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1, p. 31.

<sup>36</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 31. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 86.

<sup>37</sup> CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953. v. 1, p. 492-493.

<sup>38</sup> ASQUINI apud TOMAZETTE, Marlon. **Direito Societário**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 4-6.

Claramente seguindo o perfil funcional de Asquini, o artigo 966 do Código Civil de 2002 define empresa como a “atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”<sup>39</sup>.

Nesse sentido, bastante elucidador é o conceito trazido por Gladston Mamede, o qual define a empresa como sendo

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

Assim, analisando o referido dispositivo legal (artigo 966) e as diversas definições acima colocadas, percebe-se claramente que, diante da atual evolução jurídica do instituto, a empresa só pode ser enquadrada como objeto de direito<sup>40</sup>.

Sob este enfoque, é manifesto que a empresa não possui personalidade jurídica e que, assim sendo, não se confunde com a sociedade empresária ou o empresário individual, nem tampouco com os sócios da sociedade, que inequivocamente possuem personalidade jurídica diversa da personalidade da sociedade empresária que compõem<sup>41</sup>.

### 3.2.2 Personalização da empresa

Ocorre, no entanto, que, para alguns juristas, como Rubens Requião<sup>42</sup>, a Lei n. 12.441/2011, desprezando totalmente estas noções essenciais de sociedade empresária, empresário individual e empresa, utilizou como técnica de preservação dos bens do empresário a personalização, conferindo personalidade jurídica à empresa.

Em linhas gerais, para os que perfilham esta opinião, a constituição de uma empresa individual de responsabilidade limitada se opera mediante a segregação e transferência de propriedade dos bens que pertencem a uma pessoa natural para o patrimônio de uma pessoa jurídica: a empresa.

Coexistem, portanto, duas pessoas com personalidade jurídica distintas: o empresário e a empresa, passando a empresa a ser um sujeito de direito autônomo e com responsabilidade própria, diversa da do seu instituidor.

Diante dessa elaboração dogmática, na visão de Requião, cria-se uma categoria de pessoa jurídica nova, de modo que, com a personalização, a empresa, até então vista como objeto de direito, “passa a ser agora titular de direitos e obrigações, atuando por via da pessoa do empresário que a incorpora, veículo da vocalização da vontade da empresa individual de responsabilidade limitada”<sup>43</sup>.

Tal método, todavia, além de, como já demonstrado, destoar de conceitos jurídicos elementares, pode gerar sérias controvérsias, sobretudo no campo da responsabilidade.

Conforme acentua Wilges Bruscato<sup>44</sup>, se a empresa possui personalidade própria, diversa da de seu titular, certamente, a responsabilidade de ambos não se comunica – uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade é pessoal –, sendo certo que a

<sup>39</sup> Definição dada pelo artigo 966 do Código Civil de 2002: “Código Civil. Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

<sup>40</sup> REQUIÃO, op. cit., p. 86; MARTINS, op. cit., p. 14-15.

<sup>41</sup> MAMEDE, op. cit., 2010, p. 31.

<sup>42</sup> REQUIÃO, op. cit., p. 114.

<sup>43</sup> REQUIÃO, op. cit., p. 114.

<sup>44</sup> BRUSCATO, op. cit., 2005, p. 268.

responsabilidade da empresa individual é, efetivamente, ilimitada, pois todo o seu patrimônio servirá para saldar suas obrigações assumidas, e tais obrigações não alcançam os bens do empresário, porque ele simplesmente não as assumiu.

Esta não parece ter sido a opção adotada pelo legislador nem tampouco se mostra a alternativa mais conveniente para o fim almejado. Há outras formas tecnicamente mais adequadas para se alcançar tal finalidade, conforme será demonstrado adiante.

### 3.3 FORMA NÃO SOCIETÁRIA DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE: SEPARAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

Alguns doutrinadores, contrapondo-se à tese da personalização da empresa, afirmam que, na verdade, o instituto projetado pela Lei n. 12.441/2011 é o “empresário individual de responsabilidade limitada”. Para os partidários desta tese, a limitação da responsabilidade do empresário individual representa “a última fase do processo evolutivo da limitação de riscos”<sup>45</sup>.

Trata-se de técnica que tem por finalidade, como se infere da própria denominação, restringir a responsabilidade do empresário individual, por meio de afetação patrimonial, para que este acervo patrimonial destacado suporte a responsabilidade pelas obrigações assumidas pelo empresário em razão do exercício da sua atividade profissional.

Se, por um lado, a limitação da responsabilidade do empresário individual supre a atecnia da personalização da empresa – uma vez que o empresário, diferentemente da empresa, é sujeito de direito e, portanto, possui personalidade jurídica própria –, por outro lado, também não é uma concepção plenamente aceita doutrinariamente.

O grande óbice apontado para este instituto é a sua suposta insegurança socioeconômica, eis que, para alguns doutrinadores<sup>46</sup>, ele pode servir como instrumento de prática de fraudes na atividade mercantil, já que haveria certa dificuldade para se estabelecer a separação dos patrimônios do empresário.

Tal argumento, contudo, é desprovido de fundamento, pois tanto o empresário individual quanto qualquer outro instituto – inclusive a sociedade – pode ser usado para a perpetração de abusos. Logo, não deve o legislador partir do pressuposto negativo de que um instrumento criado para otimizar o exercício da atividade econômica será utilizado para a fraude, muito embora, evidentemente, isso até possa acontecer<sup>47</sup>.

Este problema não passou despercebido aos olhos do legislador, que, no art. 980-A do Código Civil (introduzido pela Lei n. 12.441/2011), formulou a exigência de a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada possuir capital social, devidamente integralizado, superior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, criando, assim, uma espécie de garantia para os credores do empresário no tocante às obrigações contraídas no exercício da atividade empresarial.

Outra alternativa proposta pelo legislador pautada na tese de afetação do patrimônio do empresário individual é o chamado *exercício da empresa em regime fiduciário*.

---

<sup>45</sup> MARTINS FILHO, Antonio. Limitação da responsabilidade do comerciante individual. In: Revista da Faculdade de Porto Alegre, **Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre**. Porto Alegre: URGs, 1950. v. 1, p. 292.

<sup>46</sup> MARTINS FILHO, op. cit., p. 308-309; ABREU, Florêncio de. Esboço de anteprojeto de código comercial. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Brasília, n. 29, mar. 1949, p. 35.

<sup>47</sup> Nesse sentido, BRUSCATO, op. cit., 2005, p. 260.

Trata-se de figura prevista nos artigos 27 a 32 do Projeto de Novo Código Comercial – Projeto de Lei n. 1.572<sup>48</sup>, de 14 de junho de 2011, de autoria do deputado Vicente Cândido da Silva, que institui o chamado “Novo Código Comercial” –, naturalmente inspirada nas lições de Sylvio Marcondes Machado, que faculta o exercício da atividade empresarial pelo empresário individual em *regime fiduciário*.

O *exercício da empresa em regime fiduciário* consiste em uma declaração feita pelo empresário individual, ao se inscrever no Registro Público de Empresas, que tem como consequência a instituição de patrimônio de afetação constituído pelos ativos e passivos relacionados diretamente à atividade empresarial.

A partir desta inscrição, apenas os bens afetados pelo empresário individual responderão pelas obrigações contraídas em virtude da exploração da empresa em regime fiduciário, só podendo ser penhorados e expropriados esses bens segregados, com exceção das obrigações de natureza trabalhista e tributária, sejam ou não relacionadas diretamente à atividade empresarial.

Note-se que o *exercício da empresa em regime fiduciário*, diferentemente da imputação de personalidade à empresa, não implica em instituição de uma nova pessoa jurídica, mas apenas segregação e afetação de parte do patrimônio do empresário individual relacionado diretamente à atividade empresarial, restringindo sua responsabilidade a estes bens separados.

A segregação de bens do patrimônio é uma das técnicas que podem ser utilizadas para a limitação da responsabilidade do empresário individual e a formatação conferida pelo Projeto de Lei n. 1.572/2011 se amolda a diversas manifestações doutrinárias sobre o tema.

Sob essa perspectiva, Wilges Bruscato<sup>49</sup> pondera que, para se atingir a finalidade de limitação do risco empresarial para o empresário individual, o mais adequado não é a criação de uma nova pessoa jurídica de direito privado, como sujeito de direito, pois “já existe um sujeito de direito: é o *próprio empresário*. Esse é o modo mais simples, direto e verdadeiro de se manejar a questão”.

Para a autora, diversamente da tese da personalização da empresa, a restrição do risco empresarial para o empresário individual deve consubstanciar-se na separação patrimonial,

para que o acervo dela resultante tão somente suporte a responsabilidade pelos compromissos assumidos pelo empresário *em virtude de sua atividade profissional*, o que não requer elaboração jurídica, pois não se cria nenhuma categoria ou gênero novo: o *empresário* é – e continua sendo – a figura central. O que se acresce é, apenas, a permissão legal de limitação de seu risco e sua regulação, sem que seja necessária nenhuma inovação dogmática<sup>50</sup>.

Em que pese seja atraente a ideia de afetação patrimonial como mecanismo de limitação da responsabilidade do empresário individual, o que se infere de uma análise mais acurada da Lei n. 12.441/2011 é que, assim como a personalização da empresa, também não parece ter sido essa a solução acolhida pelo legislador.

Com efeito, a técnica da limitação da responsabilidade do empresário até poderia ter sido empregada, sobretudo nos moldes traçados pelo Projeto de Lei n. 1.572/2011, mas o exame da Lei n. 12.441/2011 evidencia que, em verdade, esta não foi a figura jurídica incorporada.

O que houve foi um baralhamento conceitual e terminológico, misturando-se conceitos da sociedade unipessoal e da personalização da empresa com a limitação da responsabilidade do empresário por meio do patrimônio de afetação.

<sup>48</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n. 1.572**, de 14 de junho de 2011. Institui o Código Comercial. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade tramitacao?idProposicao=508884>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

<sup>49</sup> BRUSCATO, op. cit., 2005, p. 268.

<sup>50</sup> Ibid., p. 272.

A consequência é uma flagrante imprecisão técnica, decorrente da miscelânea de elementos de diferentes institutos, o que é facilmente perceptível pela identificação no texto legal de expressões concernentes apenas às sociedades, como capital social e denominação social.

Além disso, considerar a EIRELI uma empresa ou um empresário não resolveria o problema da limitação da responsabilidade do profissional liberal que exerce individualmente atividade econômica que não constitui elemento de empresa, uma vez que, por expressa disposição legal (parágrafo único, do artigo 966, do Código Civil), essa pessoa não pode ser enquadrada como empresário nem tampouco a sua atividade como empresa.

Essas e outras impropriedades acabam esvaziando a eficácia da lei que fora durante tanto tempo ansiosamente aguardada e tida como uma solução para todos esses problemas.

### 3.4 FORMA SOCIETÁRIA DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE: SOCIEDADE UNIPESSOAL

Tradicionalmente, conforme se depreende do artigo 981<sup>51</sup>, do Código Civil, e do artigo 80<sup>52</sup>, inciso I, da Lei n. 6.404/76, o ordenamento jurídico brasileiro exige a pluralidade de sócios como elemento essencial para a constituição de uma sociedade.

Afirma-se que a sociedade se forma pela manifestação de vontade de duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, que mutuamente se obrigam a contribuir com seus serviços e/ou bens para a realização de uma atividade econômica e a divisão dos resultados<sup>53</sup>.

Em virtude dessa concepção, abalizada doutrina<sup>54</sup> argumenta que se a sociedade constitui-se mediante o concurso de vontades dos sócios, que dá origem à vontade da própria sociedade, é impossível desvincular a vontade da sociedade da vontade de seu sócio único.

Seguindo esta linha de raciocínio, Antônio Arruda Ferrer Correia ensina que:

Ao conceito de sociedade [...] é essencial o elemento coletividade de pessoas. Sociedade é, antes de tudo, uma relação contratual, e não há relações de menos de dois termos. Com a redução dos sócios a um, toda a possibilidade de relações entre os sócios, e entre os sócios e a sociedade, desaparece automaticamente. Ao concurso de vontades dos sócios substitui-se a vontade absoluta do único titular; à multiplicidade dos interesses individuais, o interesse de um só. Como poderia continuar a ter o vigor o contrato de sociedade, se ele foi querido como norma de relações doravante inexistentes e impossíveis? O contrato morre e com ele a própria sociedade, que não poderia conceber-se desligada do seu fundamento. Não será um absurdo uma sociedade... sem sócios? Pois não é menos inconcebível sociedade com um só associado. Associado único são expressões absolutamente inconciliáveis: o único acionista, o quotista único teria de ser... sócio de si mesmo! Extinta que seja a coletividade dos sócios, extingue-se *ipso facto* a sociedade<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> 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. (original não grifado).

<sup>52</sup> Art. 80. A constituição da companhia depende do cumprimento dos seguintes requisitos preliminares:

I - subscrição, **pelo menos por 2 (duas) pessoas**, de todas as ações em que se divide o capital social fixado no estatuto (original não grifado).

<sup>53</sup> MAMEDE, op. cit., 2012, p. 30-31.

<sup>54</sup> BRUSCATO, op. cit., 2005, p. 239-240; GIERKE apud SALOMÃO FILHO, op. cit., p. 23.

<sup>55</sup> CORREIA, Antônio Arruda Ferrer. Sociedades Unipessoais de Responsabilidade Limitada. **Estudos Jurídicos**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1985, p. 132.

É bem verdade que o elemento pluripessoalidade sempre foi reputado característica intrínseca ao instituto, apenas se admitindo a existência de sociedade unipessoal no Brasil, excepcionalmente, em duas hipóteses: as chamadas *sociedade unipessoal originária* e *sociedade unipessoal superveniente*.

A *sociedade unipessoal originária*, constituída desde a origem com apenas um sócio, está prevista no artigo 251 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (“Lei das Sociedades por Ações”) e é aquela que permite a constituição de uma sociedade anônima tendo como única acionista uma sociedade brasileira. A este tipo de sociedade denomina-se *subsidiária integral*.

Já a *unipessoalidade superveniente* ocorre quando restar somente um único sócio em uma sociedade inicialmente constituída com mais de um sócio (em virtude de uma das causas de dissolução parcial – morte, exclusão ou retirada de sócio).

Nesta hipótese, o sócio remanescente, nas sociedades em geral (Código Civil, artigo 1.033, inciso IV), tem o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para providenciar a reconstituição da pluripessoalidade, e, na sociedade anônima (Lei n. 6.404/76, artigo 206, inciso I, alínea “d”), tem até a próxima assembleia geral ordinária para admitir outro sócio para compor o quadro societário.

É uma realidade, porém, que, a despeito dos eminentes juristas partidários da tese da essencialidade da pluralidade de sócios, seguindo tendências atuais, sobretudo experiências legislativas internacionais, tem-se passado a reconhecer a possibilidade de existência de sociedade unipessoal originária além da hipótese prevista no artigo 251 da Lei n. 6.404/76 (*subsidiária integral*).

Nessa ordem de ideias, Rubens Requião preleciona que os franceses conferem um duplo significado à palavra sociedade, que tanto pode ser compreendida como o ato constitutivo que lhe dá substância (contrato), como a pessoa jurídica que lhe atribui a condição de sujeito de direito. Durante certo tempo, predominou “o aspecto contratual do ato constitutivo, ao passo que hoje prevalece o da pessoa jurídica que dele surge”<sup>56</sup>.

No entanto, o próprio Requião<sup>57</sup> aponta como óbice para a admissão da unipessoalidade originária o caráter contratual da sociedade.

Por outro lado, Fábio Ulhoa Coelho entende que renegar a sociedade limitada originalmente unipessoal é um equívoco, porque a prática demonstra que o empreendedor pode licitamente e facilmente configurar um contrato social de forma a atingir resultados bem próximos aos da unipessoalidade originária, admitindo um *sócio de favor*, e não há nenhuma diferença, em termos econômicos, entre uma sociedade assim formatada e a sociedade originariamente unipessoal<sup>58</sup>.

Exatamente por isso é que José Edwaldo Tavares Borba considera a exigência da pluralidade de sócios “um resquício de épocas passadas, quando a sociedade era eminentemente contratual”<sup>59</sup>.

Cumprir advertir que a sociedade unipessoal não se confunde com a chamada *sociedade fictícia*, também conhecida como *sociedade de fachada* ou *sociedade etiqueta*.

Na sociedade fictícia o que há, na verdade, é uma sociedade composta por um empresário que explora a atividade empresarial individualmente e um sócio aparente (*sócio de favor*) que apenas compõe o quadro social e não participa efetivamente das decisões e da gestão da empresa.

<sup>56</sup> REQUIÃO, op. cit., p. 445-446.

<sup>57</sup> Ibid., p. 446.

<sup>58</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2, p. 45-47.

<sup>59</sup> BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 39.

Já a sociedade unipessoal é aquela “em que todas as partes sociais são pertença de uma única pessoa, singular ou coletiva”<sup>60</sup>.

A sociedade unipessoal é amplamente admitida no cenário jurídico mundial. O principal fundamento utilizado para o seu reconhecimento foi o fomento econômico proporcionado pela limitação do risco do investidor a apenas parte do seu patrimônio. Argumentava-se que era uma contradição legal impedir que uma pessoa que exercesse a atividade empresarial individualmente, usufrísse do benefício que era conferido para duas ou mais pessoas que conjuntamente exercessem tal atividade<sup>61</sup>.

São exemplos de países que admitiram a sociedade unipessoal de responsabilidade limitada: Liechtenstein (1926), Dinamarca (1973), Alemanha (1980), França (1985), Bélgica (1986) e Portugal (1986). Além dessas ações individuais, a partir de 1989, a XII Diretiva da Comunidade Econômica Europeia aconselhou que os países formadores da comunidade restringissem a responsabilidade do empresário individual por meio da sociedade unipessoal. Em decorrência disso, também passaram a admitir o instituto Holanda (1992), Luxemburgo (1992), Reino Unido (1992), Itália (1993), Grécia (1993), Irlanda (1994) e Espanha (1995)<sup>62</sup>.

Além desses países europeus, impende destacar, ainda, iniciativas legislativas neste sentido de alguns países da América do Sul, como o Paraguai (Lei 1.034/83), o Peru (Decreto-Lei n. 21.612/76) e o Chile (Projeto de Lei n. 02.557-07), e dos Estados membros que compõem a OHADA – Organização para a Harmonização na África do Direito dos Negócios, que, em 1998, editaram um Ato Uniforme referente ao direito das sociedades comerciais e do agrupamento de interesse econômico<sup>63</sup>.

Há quem, como Waldírio Bulgarelli, considere desnecessária a elaboração de uma norma para restringir a responsabilidade do empresário individual, por entender que as sociedades fictícias solucionam o problema da limitação da responsabilidade deste empresário:

Temos para nós, contudo, em tema de limitação da responsabilidade do empresário individual, que o sistema atual tem sido suficiente, através da constituição de sociedades “etiquetas” de responsabilidade limitada. Entendido esse contrato societário em relação à causa, como daqueles denominados por Tullio Ascarelli de negócio jurídico indireto em que não há intenção de fraudar nem mesmo simulação, não vemos razão maior para as constantes investidas contra essa situação, que não prejudica os credores, já que a sociedade, dessa maneira constituída, ostenta a sua condição de responsabilidade limitada dos sócios, portanto, não os enganando. E em caso de fraude intencional ou não, sempre haverá o recurso à aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica [...] ou a penhora das cotas para atender aos credores particulares<sup>64</sup>.

<sup>60</sup> PERALTA, Ana Maria. Sociedades Unipessoais. In: **Novas Perspectivas do Direito Comercial**. Coimbra, Livraria Almedina, 1988, p. 252.

<sup>61</sup> BRUSCATO, op. cit., 2005, p. 247-248.

<sup>62</sup> BARBIERI, Fabrício de Vecchi; HENTZ, Luiz Antonio Soares. **A sociedade unipessoal no direito português** – considerações atuais. Disponível em: <[http://www.oab.org.br/oabeditora/revista/Revista\\_08/anexos/A\\_Sociedade\\_Unipessoal.pdf](http://www.oab.org.br/oabeditora/revista/Revista_08/anexos/A_Sociedade_Unipessoal.pdf)>. Acesso em: 06 ago. 2012, p. 3; COSTA, Ricardo Alberto Santos. **A sociedade por quotas unipessoal no direito português**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 37-40; MORAES, Guilherme Duque Estrada de. **A empresa individual de responsabilidade limitada**. Disponível em: <[www.desburocratizar.org.br/down/bibl\\_aempresa.pdf](http://www.desburocratizar.org.br/down/bibl_aempresa.pdf)>. Acesso em: 06 ago. 2012; OHADA. Disponível em: <<http://www.ohada.com/index.php>>. Acesso em 06 ago. 2012.

<sup>63</sup> OHADA, op. cit.

<sup>64</sup> BULGARELLI, Waldírio. **A Teoria Jurídica da Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 416.

A despeito de alguns doutrinadores perfilharem a mesma opinião de Bulgarelli – a exemplo de Tullio Ascarelli<sup>65</sup> e António Arruda Ferrer Correia<sup>66</sup> –, a tese que tem ganhado força na doutrina é que não há barreiras conceituais intransponíveis que justifiquem a manutenção da exigência da pluripessoalidade e as sociedades fictícias são tecnicamente insuficientes para solucionar satisfatoriamente o problema da limitação da responsabilidade do empresário individual, devendo, portanto, o ordenamento jurídico repeli-las, positivando uma figura jurídica para disciplinar tais relações<sup>67</sup>.

Diante de todas essas concepções expostas, percebe-se claramente que o instituto que mais se aproxima da EIRELI é a sociedade unipessoal, na medida em que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada reúne características próprias desta figura societária, como existência, personalidade jurídica e patrimônio próprios, distintos da pessoa do empresário que a compõe<sup>68</sup>.

Nessa perspectiva, a rigor, não haveria necessidade de o legislador criar uma nova modalidade de pessoa jurídica – incluindo o inciso VI ao rol das pessoas jurídicas previsto no artigo 44 do Código Civil –, uma vez que a EIRELI poderia ter sido perfeitamente formatada como sociedade unipessoal, que, neste sentido, estaria contemplada no inciso II do mesmo dispositivo, que trata das sociedades. Bastaria, para tanto, que fosse alterada a legislação a fim de excluir o requisito da pluripessoalidade, permitindo-se, assim, que uma sociedade fosse constituída por apenas um sócio<sup>69</sup>.

A EIRELI poderia, ainda, ter sido estruturada por meio da afetação do patrimônio do empresário individual relacionado diretamente à atividade empresarial, situação em que também seria desnecessário criar uma nova categoria de pessoa jurídica.

Todavia, o legislador descurou da técnica jurídica ao desviar-se tanto do caminho da sociedade unipessoal (aparentemente, o mais acertado), quanto da técnica de afetação do patrimônio do empresário individual.

Com efeito, se desejava criar sociedade unipessoal, não há motivo para ter inserido os dispositivos legais que versam sobre a nova figura jurídica, de maneira topograficamente deslocada, incluindo-a no Título que trata do empresário (Título I do Livro de Direito de Empresa do Código Civil) e não no Título que trata das sociedades (Título II).

Se, de outra sorte, sua intenção era apenas limitar a responsabilidade do empresário individual por meio da segregação da parcela de seu patrimônio destinada à atividade empresarial, não se justifica ter estabelecido uma nova modalidade de pessoa jurídica, acrescentando o inciso VI ao artigo 44 do Código Civil.

Ao revés, o legislador, certamente por equívoco, pareceu desejar instituir uma nova categoria híbrida de pessoa jurídica com arcabouço legal, teórico e prático de sociedade unipessoal, mas com elementos da técnica de afetação patrimonial e nomenclatura que remete à personalização da empresa.

---

<sup>65</sup> ASCARELLI, Tullio. O negócio indireto. In: **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Campinas: Bookseller, 2001, p. 217.

<sup>66</sup> CORREIA, António Arruda Ferrer. **Sociedades fictícias e unipessoais**. Coimbra: Atlântida, 1948, p. 256.

<sup>67</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. Sociedade simulada. In: **Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 105, n. 36, p. 70-73, 1997, p. 72-73; COELHO, op. cit., 2012a, p. 45-47.

<sup>68</sup> MAMEDE, op. cit., 2012, p. 22.

<sup>69</sup> Nesse sentido, RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 43-44.

Sendo assim, conquanto a sociedade unipessoal seja o instituto mais apropriado para a EIRELI, conforme opinião de abalizada doutrina<sup>70</sup>, a interpretação literal do artigo 44, inciso IV, do Código Civil, induz a considerá-la uma nova espécie de pessoa jurídica *sui generis*<sup>71</sup>.

Precisamente neste sentido, a V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal – CJF editou o Enunciado n. 469 que assim dispõe: Enunciado n. 469. Arts. 44 e 980-A. “A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado”<sup>72</sup>.

Por este motivo é que, de acordo com o Enunciado n. 472 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal – CJF, não é adequado o uso da expressão “social” para a adjetivação de elementos da EIRELI, como, por exemplo, denominação social, objeto social, capital social, posto que o termo “social” aplica-se apenas às sociedades.

Contudo, mediante a interpretação sistemática do artigo 980-A, percebe-se que o legislador realizou verdadeiro baralhamento conceitual e terminológico de um instituto que foi concebido e deveria ter sido introduzido no ordenamento jurídico pátrio pura e simplesmente como sociedade unipessoal, sem a necessidade de elaboração dogmática de uma nova categoria jurídica.

É imperioso, portanto, que a doutrina e a jurisprudência realizem a interpretação sistemática do artigo 980-A, sem olvidar os conceitos do direito societário que orientam esta nova modalidade societária, nos moldes do artigo 980-A, §3º e §6º, do Código Civil.

E finalmente conclui-se que, se, por um lado, a Lei n. 12.441/2011 necessita ser reformulada para corrigir essas imprecisões técnicas, por outro lado, é totalmente despicienda e inapropriada a inserção no “Novo Código Comercial” da figura do *exercício da empresa em regime fiduciário*, eis que, uma vez corrigidas as suas impropriedades, a EIRELI (concebida como sociedade unipessoal) atende de maneira tecnicamente mais eficiente o objetivo de limitar a responsabilidade da pessoa que exerce a atividade empresarial individualmente.

#### 4 NOMENCLATURA E NOME EMPRESARIAL

Como já abordado, a nomenclatura utilizada pelo legislador não reflete a natureza da EIRELI, pois empresa não é sujeito de direito.

A maior parte da doutrina critica a terminologia empregada pela Lei n. 12.441/2011, afirmando que o legislador deveria ter adotado as nomenclaturas *empresário individual de responsabilidade limitada*<sup>73</sup> ou *sociedade unipessoal de responsabilidade limitada*<sup>74</sup>.

Ainda que se considere que a EIRELI inaugura uma nova modalidade de pessoa jurídica, que reúne elementos tanto da *sociedade unipessoal de responsabilidade limitada* quanto do *empresário individual de responsabilidade limitada* e da *personalização da empresa*, a terminologia utilizada pelo legislador demonstra total atecnia.

Tendo em vista o disposto no artigo 11 da Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, que estabelece que as disposições normativas deverão ser redigidas de forma clara, precisa e com ordem lógica, “usando-se palavras e expressões em seu sentido comum” e

<sup>70</sup> Nesse sentido, confira MAMEDE, op. cit., 2012, p. 22; COELHO, op. cit., 2012a, p. 45-47; COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b, p. 43-44.

<sup>71</sup> RAMOS, op. cit., p. 42; BRUSCATO, op. cit., 2011, p. 27.

<sup>72</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado n. 469**. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf>>. Acesso em: 07 ago. 2012.

<sup>73</sup> Nesse sentido, BRUSCATO, op. cit., passim; REQUIÃO, op. cit., p. 114; RAMOS, op. cit., p. 43.

<sup>74</sup> Nesse sentido, CORREIA, op. cit., passim; SALOMÃO FILHO, op. cit., passim; MAMEDE, op. cit., p. 22-24; BORBA, op. cit., p. 39; COSTA, op. cit., passim; COELHO, op. cit., 2012a, p. 47.

“siglas consagradas pelo uso”, o argumento utilizado pelo legislador para a denominação do instituto é que a expressão empregada é conveniente para a sua compreensão.

De fato, muito embora não seja a nomenclatura mais apropriada, o legislador adotou a expressão “empresa” para designar o instituto com o propósito de facilitar a sua compreensão pela população em geral, por ser um termo que é coloquialmente utilizado como sinônimo de empresário ou sociedade empresária.

Não por outro motivo é que escolheu a sigla EIRELI em detrimento da sigla EIRL proposta inicialmente.

No parecer sobre o Projeto de Lei n. 4.605/2009, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania recomendou a substituição da sigla EIRL por EIRELI “para dar melhor sonoridade e correspondência entre a sigla e a figura jurídica que ora se disciplina”<sup>75</sup>.

Note-se que a EIRELI pode utilizar como nome empresarial tanto a firma quanto a denominação e em qualquer das duas hipóteses deverá indicar o regime de responsabilidade do titular, por meio da inserção da abreviação “EIRELI” (artigo 980-A, §1º, do Código Civil), sendo certo que se for adotada a denominação deverá seguir os princípios da novidade e da veracidade, empregando um nome novo e que designe a atividade econômica desempenhada pela EIRELI.

## 5 TITULARIDADE

Outro aspecto controverso da EIRELI é quanto à titularidade. Alguns doutrinadores, fazendo uma interpretação literal do artigo 980-A do Código Civil, cogitam que, além de pessoas naturais, pessoas jurídicas possam constituir Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

O principal argumento utilizado para embasar esta tese é que a redação original do artigo 980-A (anteriormente numerada como artigo 985-A<sup>76</sup>), contida no Projeto de Lei n. 4.605/2009, restringia a titularidade da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada à pessoa natural.

Ocorre que, após modificação, o texto final foi aprovado com a supressão da restrição quanto à pessoa natural, estabelecendo simplesmente que “a empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa”, sem delimitar se esta pessoa é natural ou jurídica, o que, para alguns doutrinadores, leva a crer que o legislador quis estender o alcance do instituto às pessoas jurídicas.

Esta interpretação conduziu, inclusive, alguns juristas a defenderem a inconstitucionalidade da Lei n. 12.441/2011, por violação do princípio constitucional da isonomia, ao fazer distinção entre os direitos da pessoa jurídica e da pessoa natural, criando um discriminar entre elas<sup>77</sup>.

Há quem defenda até mesmo que a restrição contida no parágrafo 2º, do artigo 980-A, do Código Civil – que determina que a pessoa natural que constituir EIRELI apenas poderá figurar em uma empresa dessa modalidade – só se aplica à pessoa natural, sendo possível a pessoa jurídica ser titular, inclusive, de mais de uma EIRELI<sup>78</sup>.

Ora, é patente regra de hermenêutica que não pode o operador do direito conferir tratamento jurídico discriminatório onde a norma não o fez.

<sup>75</sup> BRASIL. **Projeto de Lei n. 4.605**, op. cit.

<sup>76</sup> “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”.

<sup>77</sup> NEITSCH, Joana. **A inovação nebulosa das Eirelis**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/conteudo.phtml?id=1250484>>. Acesso em: 06 ago. 2012.

<sup>78</sup> COELHO, op. cit., 2012b, p. 409.

É bem verdade também que a interpretação meramente literal infringe o princípio basilar de hermenêutica que consiste no dever de analisar a norma como um todo, e não simplesmente separar uma parte isolada, que, fora do contexto em que foi inserida, pode perder o seu sentido. Recomenda-se, portanto, que o intérprete realize interpretação sistemática e teleológica, a fim de sempre buscar o contexto e a finalidade da norma.

Nessa medida, realizando uma interpretação sistemática dos dispositivos legais, bem como analisando a finalidade do legislador, é sensivelmente perceptível que a nova legislação foi estabelecida com o propósito de contemplar prioritariamente a pessoa natural que exerce individualmente sua atividade, ou seja, o empresário individual, mas que não há qualquer restrição para que ela possa ser aplicada às pessoas jurídicas.

Ao revés, Gladston Mamede defende que, não obstante as dúvidas decorrentes da interpretação literal do dispositivo, a partir da interpretação sistemática, em conformidade com a *mens legislatoris* (a intenção do legislador), infere-se que a EIRELI foi instituída para alcançar exclusivamente a pessoa natural<sup>79</sup>.

Compartilha de mesma opinião Wilges Bruscato, para quem somente pode ser titular de EIRELI pessoa física<sup>80</sup>.

Fábio Ulhoa Coelho<sup>81</sup>, por sua vez, entende que tanto pessoas naturais quanto pessoas jurídicas podem constituir EIRELI, sendo que a pessoa física não pode ser titular de mais de uma EIRELI; opinião que também é perfilhada por Marlon Tomazette, que acrescenta que até mesmo as pessoas jurídicas de fins não empresariais podem constituir EIRELI “para exercício de atividades lucrativas subsidiárias”<sup>82</sup>.

O que se percebe é que não há nenhum obstáculo normativo nem tampouco lógico para a admissão da pessoa jurídica como titular da EIRELI. Em verdade, o principal argumento ventilado pela doutrina para impedir tal fato é de suposta ordem teleológica, afirmando-se que a intenção do legislador foi contemplar unicamente a pessoa natural, o que, por si só, não tem o condão de excluir a pessoa jurídica da disciplina normativa.

Logo, forçoso é concluir que tanto a pessoa natural quanto a pessoa jurídica podem constituir uma EIRELI.

## 5.1 CAPACIDADE PARA SER TITULAR DE EIRELI

Em se tratando de pessoa natural, não parece ser requisito indispensável para a constituição de uma EIRELI a capacidade civil plena, uma vez que a natureza jurídica da EIRELI é de pessoa jurídica distinta da pessoa do seu titular.

Equiparando-se a EIRELI à sociedade limitada, tal qual determina o §6º, do artigo 980-A, do Código Civil, conclui-se que os impedimentos para o exercício da atividade empresarial pelo empresário individual (dentre eles a incapacidade) não se aplicam à pessoa natural do titular de EIRELI, eis que tais impedimentos igualmente não obstam a capacidade para ser sócio de uma sociedade limitada.

Lamentavelmente, em mais um de uma série de equívocos, a Instrução Normativa n. 117/2011 do DNRC vedou a constituição de EIRELI por pessoa natural que apresente

<sup>79</sup> MAMEDE, op. cit., p. 22-23. No mesmo sentido, a Instrução Normativa 117/2011 do DNRC – Departamento Nacional do Registro do Comércio veda a condição de titular da EIRELI pela pessoa jurídica. MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secretaria de Comércio e Serviços. Departamento Nacional do Registro do Comércio. **Instrução Normativa n. 117**, de 22 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

<sup>80</sup> BRUSCATO, op. cit., p. 289.

<sup>81</sup> COELHO, op. cit., 2012b, p. 409.

<sup>82</sup> TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1, p. 55. Na mesma linha de raciocínio, CRISTIANO, Romano. **Personificação da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 180.

qualquer das causas legais de incapacidade ou impedimento para ser empresário individual<sup>83</sup>.

Observe-se que, contraditoriamente, a própria Instrução Normativa reconhece a natureza de pessoa jurídica da EIRELI e permite que ela seja administrada por pessoa natural que não seja o seu titular.

Ora, se a EIRELI guarda autonomia da pessoa de seu titular e pode ser administrada por terceiro (este, indubitavelmente, subsume-se às regras relativas aos impedimentos para ser administrador de sociedades), não é razoável impor ao seu titular os mesmos impedimentos oponíveis ao empresário individual, desde que ele seja devidamente representado ou assistido e não exerça funções de administrador<sup>84</sup>.

## 5.2 EIRELI/SIMPLES

Outra questão polêmica e que merece análise doutrinária é a possibilidade de a pessoa que exerce atividade de natureza intelectual, científica, literária ou artística ser titular da EIRELI.

Partindo-se da premissa de que a EIRELI é uma sociedade unipessoal, defende-se neste trabalho que é perfeitamente possível a pessoa natural ou jurídica constituir uma EIRELI para o exercício de atividade de natureza simples.

Trata-se da chamada EIRELI/Simples, que tem sido registrada por Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas e também já foi reconhecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, por meio do Ato Declaratório Executivo da Coordenação-Geral de Cadastro – COCAD n. 2, de 22 de dezembro de 2011, inseriu à tabela de natureza jurídica das pessoas jurídicas e equiparadas o código 231-3 para a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada de natureza simples<sup>85</sup>.

Este Ato Declaratório decorreu da Nota Cosit nº 446, de 16 de dezembro de 2011, na qual a Secretaria da Receita Federal do Brasil considerou que, como o §6º, do artigo 980-A, do Código Civil dispõe que à EIRELI se aplicam, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas e as sociedades simples também podem ser constituídas como sociedades limitadas, a EIRELI cuja atividade não for empresária poderá adotar a forma de sociedade simples, registrando-se, portanto, no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas<sup>86</sup>.

Com efeito, nos termos do artigo 983 do Código Civil, a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com qualquer dos tipos societários previstos nos artigos 1.039 a 1.092 do Código Civil, dentre os quais se destaca a sociedade limitada.

Assim, uma vez que a sociedade simples pode revestir-se da forma de sociedade limitada, sem perder sua qualidade de sociedade não empresária, e que as regras aplicáveis à sociedade limitada também se aplicam à EIRELI, forçoso é concluir que a EIRELI pode ser constituída para o exercício de atividades de natureza não empresária, inclusive a gestão e participação de outras pessoas jurídicas (atividade conhecida como *holding*).

<sup>83</sup> MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secretaria de Comércio e Serviços. Departamento Nacional do Registro do Comércio. **Instrução Normativa n. 117**, op. cit.

<sup>84</sup> TOMAZETTE, op. cit., 2012, p. 55.

<sup>85</sup> MINISTÉRIO DA FAZENDA. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Coordenador-Geral de Gestão de Cadastros. **Ato Declaratório Executivo Cocad nº 2**, de 22 de dezembro de 2011. Disponível em: <[http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/pesquisaIntegrada.action?idOrgao=84&idTipoAto=9&numero\\_ato=2&dt\\_ato\\_inicio=&dt\\_ato\\_fim=&dt\\_public\\_inicio=&dt\\_public\\_fim=&palavra\\_pelo\\_menos\\_uma=&todas\\_palavras=&palavra\\_exata=&sem\\_palavra=&palavra\\_termo\\_inicial=&segmentos=todos](http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/pesquisaIntegrada.action?idOrgao=84&idTipoAto=9&numero_ato=2&dt_ato_inicio=&dt_ato_fim=&dt_public_inicio=&dt_public_fim=&palavra_pelo_menos_uma=&todas_palavras=&palavra_exata=&sem_palavra=&palavra_termo_inicial=&segmentos=todos)>. Acesso em: 10 ago. 2012.

<sup>86</sup> MINISTÉRIO DA FAZENDA. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Coordenação-Geral de Tributação. **Nota Cosit nº 446**, de 16 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.irdtpjbrasil.com.br/EIRELI.COSIT.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

Sob essa perspectiva, como os Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas não estão sujeitos às normas editadas pelo DNRC (que proíbe a pessoa jurídica de ser titular de EIRELI), nada obsta que, além dos profissionais liberais, pessoas jurídicas possam constituir EIRELI perante cartórios para exercer atividades simples<sup>87</sup>.

Sendo assim, a depender do objeto da EIRELI, o órgão competente para seu registro será a Junta Comercial (se atividade empresária) ou o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas (se atividade simples), sendo certo que este último tem permitido que pessoas jurídicas também constituam EIRELI.

Não há nenhum obstáculo normativo para o reconhecimento desta realidade. Pelo contrário, a limitação da responsabilidade dos agentes que desempenham atividades econômicas não empresárias também tem relevante interesse prático e econômico.

Logo, é indispensável a alteração da legislação para consignar que a EIRELI tem natureza jurídica de sociedade unipessoal, pode assumir a estrutura de sociedade empresária ou não empresária e ter como titular pessoa natural ou pessoa jurídica, independentemente da estrutura que adotar.

Tal medida precisa ser urgentemente implementada para evitar insegurança jurídica para os agentes econômicos, o mercado e a sociedade, posto que já há diversas EIRELIs constituídas como sociedade simples e tendo como titular tanto pessoa natural quanto pessoa jurídica.

## 6 CAPITAL

O *caput* do artigo 980-A do Código Civil estabeleceu como um dos requisitos essenciais para a constituição de uma EIRELI a integralização no ato da constituição da totalidade do capital, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País à época do registro.

Tão logo a lei foi publicada, surgiram as primeiras críticas à opção legislativa de fixar um capital mínimo, considerado elevado por alguns doutrinadores<sup>88</sup>, e exigir a imediata integralização, o que não ocorre com nenhum dos demais modelos societários previstos no ordenamento jurídico.

Por este motivo é que alguns doutrinadores defendem a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, posto que, se não há qualquer dispositivo correspondente para o empresário individual e as sociedades empresárias, não há fundamento jurídico para impor tais exigências à EIRELI.

Outros argumentos utilizados para embasar a pretensa inconstitucionalidade do dispositivo é que a utilização do salário mínimo como critério de indexação para a determinação do capital mínimo necessário para a constituição de EIRELI viola a vedação de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, prevista no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, e que esta exigência impedirá pequenos empreendedores de usufruir da lei, impedindo, assim, o desenvolvimento econômico do país<sup>89</sup>.

Nesse sentido, o Partido Popular Socialista (PPS) propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4637<sup>90</sup>) no Supremo Tribunal Federal – STF objetando a parte

<sup>87</sup> MELO, Omar Augusto Leite. **EIRELI constituída por titular pessoa jurídica**. Fiscosoft. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/a/5q64/eireli-constituída-por-titular-pessoa-jurídica-omar-augusto-leite-melo>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

<sup>88</sup> RAMOS, op. cit., p. 43; BRUSCATO, op. cit., 2011, p. 24.

<sup>89</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 467**. Requerente: Partido Popular Socialista, Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

<sup>90</sup> Ibid.

final do *caput* do artigo 980-A do Código Civil, ação esta que ainda não foi examinada pelo STF.

A função do capital na EIRELI é prestar garantia aos credores de que o seu titular dispõe daquele mínimo patrimonial para satisfazer as obrigações contraídas no exercício da sua atividade empresarial.

Daí por que se exige a imediata integralização de um capital mínimo, cujo valor parece ser efetivamente exacerbado, mas funciona como uma espécie de garantia mínima para os credores<sup>91</sup>.

## 7 CONCLUSÕES

Diante de tudo o que foi exposto neste trabalho, conclui-se que a Lei n. 12.441, de 11 de julho de 2011, instituiu relevante marco normativo que permite a limitação da responsabilidade da pessoa que exerce atividade econômica organizada individualmente.

Não obstante a importância da disciplina normativa para o desenvolvimento do Direito Empresarial e da economia do País, há uma série de contradições e omissões nessa lei que impulsionam a imediata necessidade de reformulá-la para permitir que ela seja aplicada com mais eficiência e segurança jurídica.

Neste trabalho restou demonstrado que personalização da empresa, limitação da responsabilidade do empresário individual por meio da afetação patrimonial e sociedade unipessoal, ainda que tenham sido baralhados pelo legislador, são institutos de natureza jurídica diversa, sendo certo que a natureza jurídica da EIRELI é de sociedade unipessoal, constituída por uma única pessoa, natural ou jurídica, para o exercício de atividade empresária ou simples.

Com efeito, embora o termo “empresa” seja comumente empregado, numa conotação metonímica, como sinônimo de empresário ou sociedade empresária, com estes não se confunde, uma vez que empresa é objeto de direito e, portanto, não possui personalidade jurídica. Trata-se de construção teórica que descarta a boa técnica jurídica, sendo totalmente inconcebível e inapropriada para o instituto pretendido a personalização da atividade empresarial que, tradicionalmente, sempre foi definida como objeto de direito.

A limitação da responsabilidade do empresário individual, por meio da constituição de um patrimônio especial, nos moldes do patrimônio de afetação, até poderia ser utilizada pelo legislador e, inclusive, é objeto de proposta legislativa no Projeto de Novo Código Comercial, que cria o chamado *exercício da empresa em regime fiduciário*.

Diversamente da personalização da empresa, este instituto até poderia ter sido utilizado pelo legislador para estruturar a EIRELI, mas também não o foi. Apesar de resolver o problema da limitação da responsabilidade do empresário individual, esta elaboração doutrinária não equaciona a situação da limitação da responsabilidade da pessoa que exerce individualmente atividade não empresária.

Nesta linha de raciocínio, não poderia se conceber a criação de EIRELI para o exercício de atividade não empresária, tal qual tem ocorrido na prática, como relatado ao longo do texto.

Ora, como não pode o legislador fechar os olhos à realidade fática e a prática demonstra o reconhecimento e a conveniência da chamada EIRELI/Simples, não há como se justificar que esta figura tenha natureza de empresário individual, já que é sabido que o empresário pratica atividade antagônica à atividade simples.

Sendo assim, a única forma de harmonizar o instituto projetado com sua utilidade prática e a técnica jurídica adequada é admitir que a EIRELI possui natureza jurídica de sociedade unipessoal, que pode ser estruturada sob a natureza empresária ou não empresária.

---

<sup>91</sup> TOMAZETTE, op. cit., 2012, p. 58.

Do contrário, estabelecer-se-á uma total insegurança jurídica para os agentes econômicos, o mercado e a sociedade. Se for definido que a EIRELI possui apenas natureza empresária, terá que ser encontrada uma solução jurídica para aquelas que já foram constituídas sob aquela outra estrutura de organização societária, o que poderá implicar, inclusive, na sua dissolução.

Como não há nenhum óbice normativo e a limitação da responsabilidade dos agentes que desempenham atividades não empresárias tem relevante interesse prático e econômico, a melhor alternativa é reconhecer a estrutura assumida pela EIRELI.

Destarte, a legislação precisa ser alterada para definir que a EIRELI é uma sociedade unipessoal que pode assumir as duas estruturas societárias (simples e empresária) e será registrada no órgão competente (Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou Junta Comercial) em conformidade com a estrutura escolhida.

De igual modo, não se pode conceber que a EIRELI/Simples possa ser constituída por pessoa jurídica enquanto a EIRELI/empresária apenas por pessoa natural. Esse tipo de orientação cria instabilidade jurídica e dá margem a discussões judiciais que enfraquecem a eficácia do instituto.

Apesar de a lei ter sido criada essencialmente para a pessoa natural, também não há qualquer obstáculo para inibir-se a constituição de EIRELI por pessoa jurídica, de modo que a legislação deve ser ajustada para permitir tal ato.

Por fim, registre-se que a inapropriada invocação do salário mínimo e a exigência de capital mínimo tão elevado e integralizado desde o momento da constituição da EIRELI são requisitos que destoam totalmente da sistemática societária, pois não são exigidos para nenhum dos demais modelos societários previstos no ordenamento jurídico.

Entretanto, embora o valor seja discutível, considerando que a EIRELI é constituída por uma única pessoa, é justificável a exigência de um capital mínimo como forma de garantia mínima para os credores.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Florêncio de. Esboço de anteprojeto de código comercial. **Arquivos do Ministério da Justiça**. Brasília, n. 29, mar. 1949.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 7. ed. rev. atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ASCARELLI, Tullio. O negócio indireto. In: **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Campinas: Bookseller, 2001.

BARBIERI, Fabrício de Vecchi; HENTZ, Luiz Antonio Soares. **A sociedade unipessoal no direito português** – considerações atuais. Disponível em: <[http://www.oab.org.br/oabeditora/revista/Revista\\_08/anexos/A\\_Sociedade\\_Unipessoal.pdf](http://www.oab.org.br/oabeditora/revista/Revista_08/anexos/A_Sociedade_Unipessoal.pdf)>. Acesso em: 06 ago. 2012.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado n. 469**. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf>>. Acesso em: 07 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei n. 201**, de 22 de maio de 1947. Permite a constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade\\_tramitacao?idProposicao=173047](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichade_tramitacao?idProposicao=173047)>. Acesso em: 05 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei n. 2.730**, de 10 de dezembro de 2003. Dispõe sobre a sociedade unipessoal. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=148175>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei n. 4.605**, de 04 de fevereiro de 2009. Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=422915>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei n. 4.953**, de 31 de março de 2009. Altera o Código Civil, dispendo sobre a criação de Empreendimento Individual de Responsabilidade Limitada. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=428311>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei n. 1.572**, de 14 de junho de 2011. Institui o Código Comercial. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884>>. Acesso em: 05 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 467**. Requerente: Partido Popular Socialista, Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário Individual de Responsabilidade Limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

\_\_\_\_\_. Era uma vez a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. **Revista IndexJur**, ano I, n. zero, set. 2011.

BULGARELLI, Waldírio. **A Teoria Jurídica da Empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

CARAPETCOV, Thiago. **O EIRELI não é de hoje**. Rio de Janeiro, 27 fev. 2012. Disponível em: <<http://thiagocarapetcov.blogspot.com.br/2012/02/o-eireli-nao-e-de-hoje-thiago.html>>. Acesso em 05 ago. 2012.

CARVALHO DE MENDONÇA, José Xavier. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953. v. 1.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012a. v. 2.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

CORREIA, António Arruda Ferrer. **Sociedades fictícias e unipessoais**. Coimbra: Atlântida, 1948.

\_\_\_\_\_. Sociedades Unipessoais de Responsabilidade Limitada. **Estudos Jurídicos**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1985.

COSTA, Ricardo Alberto Santos. **A sociedade por quotas unipessoal no direito português**. Coimbra: Almedina, 2002.

CRISTIANO, Romano. **A Empresa Individual e a Personalidade Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

\_\_\_\_\_. **Personificação da empresa**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004.
- GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19. ed. rev., atual. e aum., de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Britto e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.
- HENTZ, Luiz Antonio Soares. **Direito Comercial Atual: de acordo com a teoria da empresa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- ISFER, Edson. **Sociedades Unipessoais e Empresas Individuais. Responsabilidade Limitada**. Curitiba: Juruá, 1996.
- MACHADO, Sylvio Marcondes. **Limitação da Responsabilidade do Comerciante Individual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1956.
- MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro: empresa e atuação empresarial**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 1.
- \_\_\_\_\_. **Manual de Direito Empresarial**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial: empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades comerciais, fundo de comércio**. 35. ed. revista, atualiza e ampliada por Carlos Henrique Abrão. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- MARTINS FILHO, Antonio. Limitação da responsabilidade do comerciante individual. In: Revista da Faculdade de Porto Alegre, **Anais do Congresso Jurídico Nacional Comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito de Porto Alegre**. Porto Alegre: URGS, 1950. v. 1.
- MELO, Omar Augusto Leite. **EIRELI constituída por titular pessoa jurídica**. Fiscosoft. Disponível em: <<http://www.fiscosoft.com.br/a/5q64/eireli-constituída-por-titular-pessoa-juridica-omar-augusto-leite-melo>>. Acesso em: 10 ago. 2012.
- MINISTÉRIO DA FAZENDA. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Coordenador-Geral de Gestão de Cadastros. **Ato Declaratório Executivo Cocad nº 2**, de 22 de dezembro de 2011. Disponível em: <[http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/pesquisaIntegrada.action?idOrgao=84&idTipoAto=9&numero\\_ato=2&dt\\_ato\\_inicio=&dt\\_ato\\_fim=&dt\\_public\\_inicio=&dt\\_public\\_fim=&palavra\\_pelo\\_menos\\_uma=&todas\\_palavras=&palavra\\_exata=&sem\\_palavra=&palavra\\_termo\\_inicial=&segmentos=todos](http://sijut2.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/pesquisaIntegrada.action?idOrgao=84&idTipoAto=9&numero_ato=2&dt_ato_inicio=&dt_ato_fim=&dt_public_inicio=&dt_public_fim=&palavra_pelo_menos_uma=&todas_palavras=&palavra_exata=&sem_palavra=&palavra_termo_inicial=&segmentos=todos)>. Acesso em: 10 ago. 2012.
- \_\_\_\_\_. Secretaria da Receita Federal do Brasil. Coordenação-Geral de Tributação. **Nota Cosit nº 446**, de 16 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://www.irtdp.jbrasil.com.br/EIRELI.COSIT.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2012.
- MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR. Secretaria de Comércio e Serviços. Departamento Nacional do Registro do Comércio. **Instrução Normativa n. 117**, de 22 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>>. Acesso em: 05 ago. 2012.
- MORAES, Guilherme Duque Estrada de. **A empresa individual de responsabilidade limitada**. Disponível em: <[www.desburocratizar.org.br/down/bibl\\_aempresa.pdf](http://www.desburocratizar.org.br/down/bibl_aempresa.pdf)>. Acesso em: 06 ago. 2012.
- NEITSCH, Joana. **A inovação nebulosa das Eirelis**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/conteudo.phtml?id=1250484>>. Acesso em: 06 ago. 2012.
- OHADA. Disponível em: <<http://www.ohada.com/index.php>>. Acesso em 06 ago. 2012.

PERALTA, Ana Maria. Sociedades Unipessoais. In: **Novas Perspectivas do Direito Comercial**. Coimbra, Livraria Almedina, 1988.

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

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 31. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **A Sociedade Unipessoal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. Sociedade simulada. In: **Revista de Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 105, n. 36, p. 70-73, 1997.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de Direito Civil**. 9. ed. rev. e atual. por José Serpa Santa Maria. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000. v. 1.

SZTAJN, Rachel. **Teoria Jurídica da Empresa**: atividade empresária e mercados. São Paulo: Atlas, 2004.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Direito Societário**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.