



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Possibilidade da Pessoa Jurídica Constituir Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI)

Fídias Alves Ferreira

Rio de Janeiro
2014

FÍDIAS ALVES FERREIRA

A Possibilidade da Pessoa Jurídica Constituir Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI)

Artigo científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores:

Artur Gomes

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2014

A POSSIBILIDADE DA PESSOA JURÍDICA CONSTITUIR EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI)

Fídias Alves Ferreira

Graduado pela Universidade Católica de Petrópolis. Advogado. Pós-Graduando pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: Com o advento da Lei nº 12.441, de 11 de julho de 2011, foi alterado o Código Civil, para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada, contudo, o Art. 980-A da referida Lei ao determinar a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada por uma única pessoa titular da totalidade do capital social não especificou qual tipo de pessoa poderia constitui-la, silêncio legislativo que suscitou divergências sobre a possibilidade de extensão à pessoa jurídica.

Palavras-chave: Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Pessoa Jurídica. Constituição.

Sumário: Introdução. 1. A Pessoa Jurídica no ordenamento pátrio. 2. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. 3. A constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda um dos temas de grande importância para o Direito Empresarial, ao tratar de um novo ente jurídico, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, e especificamente analisar a possibilidade dessa ser constituída por Pessoa Jurídica.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada foi inserida no Código Civil através da Lei 12.441/11, anteriormente o ordenamento jurídico brasileiro não previa o exercício de empresa por uma única pessoa com responsabilidade limitada ao patrimônio que a constituem.

Portanto, no intuito de incentivar a formalização de empreendedores que constituíam sociedade de fato, e o devido exercício de empresa por aqueles que constituíam sociedade irregular ao fraudar a lei, valendo-se da sociedade limitada com a utilização de sócio meramente simbólico, é que surgiu a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

Vários países preveem em sua legislação a possibilidade de exercício de empresa por uma única pessoa e com responsabilidade patrimonial limitada, vale citar: Áustria, França, Espanha e Portugal.

No Brasil, a Lei nº 12.441/11 ao permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada não especificou qual tipo de pessoa poderia constitui-la, silêncio legislativo que suscita divergências sobre a possibilidade de extensão à pessoa jurídica.

Desse modo, o objeto principal do artigo científico é analisar a possibilidade da pessoa jurídica constituir Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, controvérsia pontual sobre o instituto em comento, e relevante para a comunidade jurídica e sociedade em geral para fins de aplicação segura da norma jurídica à situações que existam no plano fático.

O presente trabalho adota a metodologia de pesquisa do tipo bibliográfica, qualitativa, parcialmente exploratória e histórica.

1. A PESSOA JURÍDICA NO ORDENAMENTO PÁTRIO

A pessoa jurídica surge das próprias necessidades sociais, sendo de grande relevância para a sociedade, pois determinadas atividades exigem alta organização e cooperação de mais de uma pessoa.

Inicialmente, quanto à correta designação desse ente, várias são as propostas, autores e os Códigos divergem quanto à nomenclatura. Pessoa Jurídica é a denominação dada pelo Código Civil brasileiro e alemão, enquanto o Código Civil Suíço e a doutrina francesa recorrentemente as denomina como pessoas morais.

Pessoa Coletiva também é usado, porém, limitado por não abranger as fundações, criadas mediante destinação patrimonial a um dado fim e ao Estado, em cuja ontologia não tem predominância genética o agrupamento dos cidadãos, como bem apontado por Caio

Mario¹, de todos os modos por que se podem designar, é a denominação pessoas jurídicas a menos imperfeita, pois sua personalidade é puramente obra de reconhecimento do ordenamento legal.

Ao tratar da pessoa jurídica, Farias e Rosenvald² discorrem:

É indubitosa a necessidade de emprestar personalidade jurídica a agrupamentos humanos. Pela impossibilidade de exercer, realizar, por si só, certas atividades e atingir determinadas finalidades que ultrapassam suas forças e limites, a pessoa natural precisa se unir a outras pessoas humanas, formando grupos com desiderato próprio. A estas entidades o ordenamento jurídico empresta autonomia e independência, dotando-se de estrutura própria e personalidade jurídica distinta daquelas que a instituíram.

No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves³ corrobora afirmando que desde a unidade tribal dos tempos primitivos até os tempos modernos essa necessidade de se agrupar para atingir uma finalidade, para alcançar um objetivo ideal comum, tem sido observada.

A possibilidade para aquisição de direitos e deveres decorre do ordenamento jurídico é facultada a toda pessoa, surge conseqüentemente o conceito de capacidade jurídica. Porém, conforme já dito, determinadas atividades bem como a complexidade da vida civil requerem esforços que vão além do indivíduo, surgem, então, as pessoas jurídicas, que se compõem, ora de um conjunto de pessoas, ora da destinação patrimonial, com aptidão para exercer direitos e contrair obrigações⁴.

Uma das principais características da pessoa jurídica é a atuação na vida com personalidade própria, ou seja, diversa da dos indivíduos que as integram, conforme determina o art. 50 a contrario *sensu*, e art. 1.024, ambos do CC/02.

Em suma, a pessoa jurídica é fruto da manifestação de vontade, oriunda de fenômenos históricos, culturais e sócias, consistente num conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica própria e constituído na forma da lei, para a consecução de fins comuns, em acordo com uma função social.

¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva, *Instituições de Direito Civil*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 248.

² FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson, *Teoria Geral do Direito Civil e Obrigações*. v. 1. 6. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 226.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro*. v. 1: parte geral – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 215.

⁴ PEREIRA, op. cit., p. 248.

1.1 NATUREZA JURÍDICA

Inicialmente, é importante registrar que existem teorias que negam a existência da pessoa jurídica (teorias negativistas), contudo, em maior escala (teorias afirmativistas), se contrapõem àquelas e reconhecem a individualidade da pessoa jurídica.

Na esteira das lições do professor Carlos Roberto Gonçalves⁵, depreende-se que das diversas teorias afirmativistas existentes podemos reuni-las em dois grupos: o das teorias da ficção e os das teorias da realidade, assim leciona o mestre:

As concepções ficcionistas, que são em grande número, desfrutaram largo prestígio no século XIX e podem ser divididas em duas categorias: teoria da “ficção legal” e “teoria da ficção doutrinária”. Para a primeira, desenvolvida por Savigny, a pessoa jurídica constitui uma criação artificial da lei, um ente fictício, pois somente a pessoa natural pode ser sujeito da relação jurídica e titular de direitos subjetivos. Desse modo, só entendida como uma ficção pode essa capacidade jurídica ser estendida às pessoas jurídicas, para fins patrimoniais. A teoria da “ficção doutrinária” é uma variação da anterior. Afirmam os seus adeptos, dentre eles Vareilles-Sommières, que a pessoa jurídica não tem existência real, mas apenas intelectual, ou seja, na inteligência dos juristas, sendo assim uma mera ficção criada pela doutrina.

A principal crítica realizada pela doutrina em relação às teorias da ficção é que elas não explicam, por exemplo, a existência do Estado como pessoa jurídica, implicação direta ao próprio direito que emana de um ente inexistente.

Em apertada síntese, as teorias ficcionistas negam a existência real da pessoa jurídica e a explicam como ente fictício.

Se de um lado estão as teorias ficcionistas de outro estão as da realidade, que se subdividem em três categorias: teoria da realidade objetiva ou orgânica, teoria da realidade jurídica ou institucionalista e teoria da realidade técnica.

A teoria da realidade objetiva ou orgânica pode ser entendida como aquela em que a pessoa jurídica possui vida própria, ou seja, e com origem sociológica.

Quanto a teoria da realidade jurídica ou institucionalista, embora se assemelhe a essa,

⁵ GONÇALVES, op. cit., p. 217.

as pessoas jurídicas são consideradas como organizações sociais destinadas a um serviço ou ofício, conseqüentemente são personificadas.

Por último, a teoria da realidade técnica é aquela defendida por seus adeptos como a personificação atribuída pela lei a grupos reconhecidamente com vontade e objetivos próprios.

Como acentua Gonçalves⁶, “a personalidade jurídica é, portanto, um atributo que o Estado defere a certas entidades havidas como merecedoras dessa benesse”.

A teoria da realidade técnica é a adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, o art. 45 do Código Civil, assim determina:

Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Portanto, é o ordenamento jurídico quem confere existência própria às pessoas jurídicas, individualizando-as e ao mesmo tempo diferenciando-as das pessoas naturais, opção legislativa que se presta a garantir segurança jurídica às relações por elas praticadas, sendo inafastável o reconhecimento desse ente como uma realidade jurídica e socialmente presente no cotidiano.

As pessoas jurídicas de direito privado podem ter três naturezas jurídicas essenciais: fundações, associações e sociedades.

O Código Civil trata da diferenciação destas pessoas jurídicas. A fundação, segundo o artigo 62, é uma dotação orçamentária com *finalidade expressa*, que devem ser religiosas, morais, culturais ou assistencialistas, vejamos:

Artigo 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la.

Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.”

⁶ *Ibid.*, p. 219.

O conceito de fundação passa pela atribuição de personalidade jurídica a um patrimônio, que a vontade humana destina a uma finalidade social. É um pecúlio, ou um acervo de bens, que recebe da lei a faculdade de agir no mundo jurídico, e de realizar as finalidades a que visou o seu instituidor.

Nesse ponto se diferenciam as associações, em que pese a atividade das associações ser também de interesse público, esta é dedicada ao benefício dos próprios associados, e não à sociedade em geral, assim determina o art. 53 do Código Civil.

Art. 53. Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos.

As sociedades permitem a divisão de lucros por parte dos sócios frutos da realização do objeto social, e se dividem em simples e empresárias, podendo adotar diversos tipos societários.

O artigo 981 do Código Civil estabelece conceito legislativo de sociedade, pelo quê vale sua transcrição:

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.

Da dicção do artigo 981 do Código Civil se depreende que sociedades são contratos celebrados entre pessoas, naturais ou jurídicas, que se obrigam a contribuir com a sociedade para o efetivo exercício de atividade econômica.

1.2 REQUISITOS PARA CONSTITUIR PESSOA JURÍDICA

Para a constituição da pessoa jurídica alguns requisitos devem ser obedecidos, são eles: a vontade humana criadora, a observância das condições legais de sua formação e a liceidade de seus propósitos. Todos esses requisitos devem estar reunidos, não basta a presença de um ou dois, porém de todos, para que a pessoa jurídica seja devidamente constituída e reconhecida pelo ordenamento jurídico.

A vontade humana criadora é a manifestação do desejo de constituir a pessoa jurídica materializada no ato constitutivo da mesma, e que estão ligadas, convergidas numa vontade comum, também denominada (*affectio societatis*).

Caio Mario⁷, ao ensinar sobre os demais requisitos que estão na observância das prescrições legais relativas à sua constituição, afirma que é a lei que determina a forma a que se obedece a declaração de vontade que ocorre através de instrumento público ou particular.

O renomado mestre conclui suas lições ao tratar do terceiro requisito, a liceidade, afirmando ser esse imprescindível à vida do novo ente, pois não se compreende que a ordem jurídica vá franquear a formação de uma entidade em descompasso com o direito que possibilitou seu surgimento.

A aquisição de status jurídico, e conseqüente reconhecimento pelo ordenamento jurídico de personalidade à pessoa jurídica surgem da vontade humana criadora.

Outrossim, com a manifestação de vontade válida deve haver a devida complementação formal, ou seja, preenchimento de exigências legais básicas, tais como a elaboração de ato constitutivo e seu registro em órgão competente de acordo com seu objeto, registro civil de pessoa jurídica ou registro público de empresas mercantis, reunidos esses elementos a pessoa jurídica se constitui e é reconhecida com existência autônoma pelo direito.

Em síntese, são requisitos para constituir a pessoa jurídica a manifestação de vontade, elaboração de ato constitutivo e seu registro em órgão competente.

2. A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

2.1 NOÇÕES HISTÓRICAS

Nos diversos ordenamentos jurídicos mundiais, ressaltando os da Áustria, Alemanha, Inglaterra, França e Itália, há tratamento para as sociedades fictas, ora sendo afastadas pelos

⁷ PEREIRA, op. cit., p. 248.

tribunais, e ora sendo tratadas com base na Teoria das nulidades e na Teoria Contratualista, na qual para que haja sociedade deve existir um mínimo de duas pessoas.

Merece destaque o doutrinador austríaco Oscar Pisko, pois foi um dos pioneiros no estudo sobre a limitação da responsabilidade do hoje chamado empresário individual, ao questionar que não havia motivo para não limitar a responsabilidade daquele e prever a necessidade de uma legislação regulando o tema.

Conforme observou o professor e pesquisador da Fundação Getúlio Vargas Thiago Carapetcov⁸:

Coube a Oscar Pisko na Áustria, no começo do século passado, mais precisamente em 1910, a retomada do estudo sobre a limitação da responsabilidade do comerciante individual. Naquele país a maioria das sociedades era fictícia; passando Pisko ao estudo das "*One Man Companies*" se inclinava a favor da limitação. Sua maior indagação era o porquê de deixar o particular procurar meios impróprios para sua limitação? Afirmava ainda, para que não traga perigo, era fundamental uma legislação prevendo a idéia da limitação. Pisko então publicou em 1910 um projeto de lei sobre a tese, projeto este pioneiro e que serviu de base para todo o raciocínio de Roger Ischer, outro pioneiro no assunto. Na Itália, diferente de França, Inglaterra e Alemanha, não havia uma posição dominante e sim uma enorme divergência. Não adentraremos no mérito da divergência italiana, porém devemos lembrar da Teoria do Negócio Indireto prevista por ninguém menos que Tulio Ascarelli. Na Teoria, Ascarelli exteriorizava que os atos em que as partes visavam alcançar um fim não típico do negócio adotado através de meios indiretos, ou seja, apresentar uma solução para o problema com fins indiretos eram inclusos na Teoria do Negócio Indireto, demonstrando assim o profundo interesse pelas sociedades fictícias, unipessoais, instrumentos usados pelo empresário para alcançar a limitação da responsabilidade. Todavia, com o advento do Código Civil italiano de 1942, *Codice Civile*, a divergência teve fim, com a previsão de que para existir uma sociedade deve haver no mínimo de duas pessoas. Ischer juntamente com Paul Carry foram os responsáveis pela transposição do tema para a língua latina. No Brasil, sob forte influência da Argentina, iniciaram-se em 1940 as discussões da ausência de regras de limitação diante do comércio individual. Adolf Thiler na época defendia sua tese de solução evitando a ginástica que o empresário deveria fazer para conseguir a limitação com base nas idéias de Lamadrid, Rivarola, e Cuttat (doutrina latina americana), adicionada a doutrina de Pisko (One Man Company).

Merece observação a denominação desse novo ente jurídico utilizada na França (sociedade unipessoal de responsabilidade limitada) e Portugal (estabelecimento comercial de responsabilidade limitada).

⁸ EIRELI não é de hoje, Disponível em: <http://thiagocarapetcov.blogspot.com.br/2012/02/o-eireli-nao-e-de-hoje-thiago.html> . Acesso em: 22 abr. 2014.

Com grande rigor técnico o professor Arnaldo Rizzardo⁹ ao discorrer sobre o tema, enfatiza que:

Há bastante tempo (desde a década de 1980) insistia-se na introdução da empresa individual de responsabilidade limitada, de sorte a responder o empresário até o montante do capital declarado, evidentemente nos negócios ou atividades celebrados pela sua empresa. Procurava-se instituir uma garantia ou proteção quando o patrimônio particular do empresário individual, de sorte a não ficar comprometido na sua totalidade para saldar os compromissos assumidos. Se, de um lado, a ideia da limitação da responsabilidade traria mais tranquilidade e segurança ao titular da empresa, permitindo-lhe explorar atividade econômica sem colocar em risco seus bens pessoais, de outro enfraqueceria a garantia dos terceiros, dada a evidente redução de suporte patrimonial resultante.

No Brasil, após as mais variadas influências, surge a Lei 12.441/11 que instituiu a empresa individual de responsabilidade limitada com origem do projeto de lei nº 4.605 de 2009, apresentado pelo Deputado Marcos Moura, com praticamente dois anos de tramitação.

A justificativa do projeto girou em torno da facilitação da vida do pequeno empreendedor, tornando mais viável economicamente a constituição da empresa individual dado o caráter fictício de muitas sociedades limitadas, nas quais um dos sócios é proprietário da quase totalidade das cotas, enquanto os demais apenas emprestam seus respectivos nomes para que a sociedade possa se constituir¹⁰.

Desse modo, a intenção do legislador foi flexibilizar a atividade negocial ao possibilitar a utilização de mais uma espécie de pessoa jurídica, que seria mais indicada para o exercício de determinada atividade.

Conforme os ensinamentos do professor Gladston Mamede¹¹:

A previsão legislativa brasileira recusou as duas soluções adotada pelo Direito Português, seguindo as diretivas europeias, quais sejam: (1) o estabelecimento individual de responsabilidade limitada (ou E.I.R.L, criado no Direito Português por meio do Decreto –lei 248/86), titularizado por um empresário (pessoa natural), mas beneficiário de limite de responsabilidade que resulta de afetação patrimonial: relações jurídicas, ativas e passivas, que dizem respeito à empresa são separados formalmente, por meio de afetação jurídica, seccionando-se o patrimônio pessoal do patrimônio empresarial para, assim, evitar que as obrigações empresariais, próprias do estabelecimento afetado alcancem o patrimônio pessoal. (2) A

⁹ RIZZARDO, Arnaldo, *Direito de Empresa*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 247

¹⁰ EMPRESA Individual de Responsabilidade Limitada: EIRELI. Comentários à Lei 12.441/2011, que altera o Código Civil, Disponível em: www.direitointegral.com/2011/08/empresa-individual-de-responsabilidade.html. Acesso em: 22 abr. 2014.

¹¹ MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: Empresa e Atuação Empresarial*. 7. ed. São Paulo: Atlas. 2013, p. 97

sociedade unipessoal limitada, ou seja, sociedade de um só sócio, como estabelecido pelo artigo 270 do Código das Sociedades Comerciais de Portugal (Decreto-lei 262/86). A leitura desavisada da Lei 12.441/11 poderia apontar para uma solução diversa ou mesmo mista. Contudo, parece-me que é preciso interpretar a norma menos pelo que diz – certo que pouco diz –, mas essencialmente por suas implicações.

Importante destacar que o texto primitivo do Projeto de Lei 4.605 de 2009, com redação originária no art. 985-A do Código Civil, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada seria uma espécie de sociedade unipessoal.

Contudo houve reclassificação dada pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, que mediante substitutivo apresentado pelo relator da matéria naquela comissão, Deputado Marcelo Itagiba, novo enquadramento à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, pois foi conferido status de pessoa jurídica de direito privado.

A realocação da matéria prevista no Projeto de Lei 4.605 de 2009 com a alteração do Art. 44 do Código Civil, enquadrando a EIRELI como nova espécie de pessoa jurídica com regramento próprio, de modo a suprimir até mesmo o termo sócio.

Abaixo seguem os dispositivos legais acima referido, através da leitura dos mesmos é possível verificar a diferença textual do Art. 985-A primitivo do Projeto de Lei 4.605 de 2009 para o texto final insculpido no Art. 980-A, bem como a alteração tratada no Art. 44, VI todos do Código Civil:

Art. 985-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por um único sócio

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.

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)

Se a intenção do legislador foi extirpar qualquer relação da EIRELI com os regramentos próprios das sociedades, a tentativa foi incompleta, pois foi aludido no Art. 980-A. o termo capital social, termo este aplicável àquelas.

Cabe destacar ainda que no § 1º do Art. 982-A foi autorizado ao empresário individual se valer da “razão social”, denominação própria, mais uma vez, das sociedades.

Apesar dos equívocos técnicos, podemos afirmar que conforme o regramento dado pelo legislador a EIRELI, ela não é uma sociedade unipessoal, mas então qual seria sua natureza jurídica?

No próximo capítulo será analisado a natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada, tópico essencial que auxiliará nas digressões acerca da possibilidade da pessoa jurídica constituir EIRELI.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

Inicialmente, é proveitoso registrar o entendimento do professor Sergio Campinho¹² ao defender que:

[...] dos preceitos da Lei n. 12.441/2011, a EIRELI é, em verdade, uma sociedade, mas sociedade unipessoal. Essa unipessoalidade permanente que caracteriza a sua constituição é o seu marco distintivo. Assim é que o legislador preferiu grifá-la com um título próprio (Título I-A) e não incluí-la no Título II, que manteve reservado para as sociedades com pluralidade de sócios, as quais se formam, destarte, a partir de um contrato plurilateral.

Apesar da construção do professor Sergio Campinho, da dicção do IV, Art. 1033 do Código Civil extrai-se um forte contra-argumento ao determinar como uma das causas de dissolução das sociedades a falta de pluralidade de sócios que não for reconstituída no prazo de cento e oitenta dias.

Na mesma linha acima Mamede refuta a tese que a empresa individual de responsabilidade limitada é uma pessoa jurídica *sui generis*, entende que a EIRELI é uma sociedade unipessoal, pois essa particularidade justificou seu tratamento em separado, por meio do inciso VI, deixando claro que a ele se submetem os princípios que são claros das pessoas jurídicas.

Não obstante, a corrente doutrinária majoritária que define a natureza jurídica da EIRELI pode se dizer que é aquela que se extrai do enunciado 469 do Conselho da Justiça

¹² CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à Luz do Código Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2011, p. 286

Federal (CJF), ao discorrer sobre os Arts. 44 e 980-A do Código Civil entendem que a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado.

Portanto, o entendimento dominante sobre a natureza jurídica da EIRELI é que a mesma se trata de um novo ente jurídico com personalidade jurídica, porém, distinto das sociedades.

2.3 CARACTERÍSTICAS

Algumas das características importantes sobre a EIRELI dizem respeito ao seu nome, a limitação da mesma pessoa constituir mais de uma pessoa jurídica dessa espécie, a oportunidade de uma sociedade empresarial transformar-se em empresa individual, bem como a possibilidade de remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor ou titular de pessoa jurídica.

Quanto ao nome da EIRELI o § 1º do art. 980-A do Código Civil determina que: “O nome empresarial deverá ser formado pela inclusão da expressão “EIRELI” após a firma ou denominação social da empresa individual de responsabilidade limitada”.

Da dicção do citado artigo é possível perceber a possibilidade de utilização de firma ou denominação, mas sempre acompanhada da expressão “EIRELI” com propósitos de diferenciá-la de outras pessoas jurídicas ou sociedades, bem como indicar a limitação de responsabilidade, ou seja, o regime jurídico a que esta submetida a empresa individual de responsabilidade limitada.

Em relação à limitação de uma pessoa constituir mais de uma empresa individual de responsabilidade limitada, o § 2º do art. 980-A do Código Civil é claro ao dispor que: “A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade”.

A intenção do legislador ao restringir a constituição foi evitar a criação de empresas fantasmas nessa modalidade dada a limitação de sua responsabilidade.

Merece destaque a característica da EIRELI ser constituída pela alteração decorrente de uma sociedade empresarial ao por dada eventualidade concentrar o capital em um único

sócio, assim determina o § 3º do art. 980-A do Código Civil: “A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de outra modalidade societária num único sócio, independente das razões que motivaram tal concentração”.

Em virtude da característica acima apontada, no caso de uma sociedade limitada é dada a possibilidade em cumprir a regra referente à exigência do sócio remanescente titular de todas as quotas reconstituir, no prazo de 180 dias a pluralidade social, possa optar em requerer, junto ao RPEM, a transformação do registro da sociedade para empresa individual de responsabilidade limitada, de modo a trazer maior dinamismo a atividade empresária e evitar a reconstituição da sociedade com o chamado sócio laranja, detentor de apenas 1% do capital social.

Neste jaez, o § 5º do art. 980-A do Código Civil dispõe: “poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da sessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de quem seja detentor ou titular da pessoa jurídica vinculados a atividade profissional”.

Faculta assim que se atribua a empresa individual de responsabilidade constituída para a prestação de serviços, a remuneração decorrente da sessão de certos direitos patrimoniais, vinculados à atividade profissional.

Por fim, o § 6º do art. 980-A do Código Civil diz que aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

Em conclusão, considerando o conjunto de características apontadas com a possibilidade de constituição da EIRELI, o seu titular estará com patrimônio pessoal protegido eis que a pessoa jurídica é quem responderá aos credores.

Mais uma vez deve ser destacado que o objetivo da EIRELI será alcançado, pois não existe mais razão ao surgimento de “sociedade fictícia”, constituídas com sócio “laranja” com quota de 1% com fito de buscar a limitação de responsabilidade dos sócios.

De outra maneira, inversamente ao estímulo para constituição da EIRELI, dado os benefícios e proteções apontadas, haverá um desestímulo no surgimento de empresários individuais.

A resposta para o desestímulo ao surgimento de empresários individuais é notada com a simples percepção de suas características e regime jurídico aos quais estão submetidos, tema que analisaremos no subcapítulo que segue.

2.3 EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS

Primeiramente, deve ser frisado que ao contrário do titular da EIRELI a responsabilidade do empresário individual é ilimitada, respondendo pelas obrigações com todo o seu patrimônio pessoal.

De igual modo, a responsabilidade das sociedades é igualmente ilimitada, contudo, nos limites do patrimônio da sociedade. Veja: não se está cogitando da responsabilidade dos sócios, e sim da sociedade, enquanto pessoa jurídica autônoma. Como pessoa que existe por si só, também responde com todo o seu patrimônio pelas obrigações contraídas.

Esta regra é contida no artigo 591 do CPC:

Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

A responsabilidade do empresário individual, também como já se disse, é ilimitada, pois todos os bens de seu patrimônio respondem pelas obrigações contraídas, em razão do disposto no artigo 591 do CPC, já transcrito.

O empresário individual tem um único patrimônio, uno e indivisível, com o qual responde pela atividade da empresa, e pelas responsabilidades pessoais. Não há divisão entre patrimônio pessoal e estabelecimento: confundem-se os patrimônios dedicados à atividade de empresa e os bens pessoais do empresário individual.

Havendo esta unicidade patrimonial, sequer há de se observar ordem na execução dos bens: se o patrimônio é um só, executa-se como um todo, não havendo que incidir primeiro nos bens que são dedicados à empresa, para depois adentrar nos bens pessoais.

Simplesmente não há qualquer separação a ser observada, na responsabilização, de modo que não há qualquer vantagem em exercer atividade como empresário individual quando se pode exercê-la com maiores proteções através da empresa individual de responsabilidade limitada.

3. A CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Além dos requisitos básicos já abordados, manifestação de vontade, elaboração de ato constitutivo e seu registro em órgão competente, inerentes à constituição a todas as pessoas jurídicas, especificamente na constituição da EIRELI é exigido ainda a antecipação do capital para sua inscrição na Junta Comercial, de modo que esse capital não seja inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no país, nos termos do Art. 980-A do Código Civil.

Uma provável explicação da exigência do capital mínimo é a finalidade de se evitar a criação de empresas fantasmas, a controvérsia, no entanto, gira em torno da vinculação desse capital mínimo ao salário-mínimo vigente no país em suposta contrariedade à Constituição Federal.

O art. 7º, IV, parte final da Constituição Federal dispõe que:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Em relação à alegada inconstitucionalidade do capital mínimo vinculado ao salário mínimo, o Partido Popular Socialista (PPS) propôs junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) ação direta de inconstitucionalidade com n. 4.637 questionando a referida vinculação.

Cabe destacar, que não existe julgamento de mérito, contudo o Ministério Público Federal¹³ já se manifestou pela improcedência dos pedidos da ADI 4.637, sob o argumento de que a lei nada mais fez do que fixar requisitos necessários para a constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada. E, nesse ponto, tampouco incorreu em violação ao princípio da livre iniciativa.

Todavia, persiste a questão atinente a natureza jurídica de quem pode titularizar a EIRELI, a doutrina se dividiu e predominantemente vem ganhando força o posicionamento de que apenas a pessoa natural poderia constituir a EIRELI.

Para Campinho¹⁴, “esse sócio único deverá ser pessoa natural, vedada a constituição de EIRELI por pessoa jurídica”.

O Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), porém, limitou essa possibilidade a pessoas físicas, por meio de Instrução Normativa nº 117, de 2011.

No mesmo sentido, o Conselho da Justiça Federal¹⁵ (CJF) através do enunciado 71 da V Jornada de Direito Civil, posicionou-se sobre o tema, *verbis*: “A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada só poderá ser constituída por pessoa natural”.

Insta frisar que o enunciado 71 do Conselho da Justiça Federal (CJF) não foi aprovado por unanimidade, houveram doutrinadores dissidentes, com destaque para o professor Tomazette ao apresentar proposta de enunciado pela possibilidade da pessoa jurídica constituir empresa individual de responsabilidade limitada, pois diante da positivação da mesma no Brasil não se vê 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 atividade lucrativas subsidiárias. Isso é o que se depreende do próprio caput do art. 980-A que diz que a EIRELI será constituída por uma única pessoa sem especificar ou delimitar.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Parecer do Ministério Público Federal na ADI 4.637. Relator: MENDES, Gilmar. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4123688>. Acesso em: 01 set. 2014.

¹⁴ *Ibid.*, p. 286.

¹⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Brasília. V Jornada de Direito Civil, 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: 21 mai. 2014.

Ademais, reitera-se que a aplicação das regras atinentes às sociedades limitadas, corrobora a possibilidade de titularidade por uma pessoa jurídica.

No mesmo sentido o professor Rizzardo¹⁶ discorreu sobre o tema:

[...] questão importante a acrescentar refere-se à possibilidade ou não de ser constituída a empresa individual de responsabilidade limitada unicamente por pessoa natural ou também por pessoa jurídica, como por outra sociedade. Para chegar a essa conclusão, é necessário observar que o art. 980-A somente restringe a constituição por um único titular, sem obrigar que ele seja pessoa natural. Já o § 2º não permite que a pessoa natural constitua uma outra empresa na mesma localidade de empresa individual. A *contrário sensu*, não se impede que uma pessoa jurídica constitua empresa individual de responsabilidade limitada. A abertura para esse entendimento está na referência, pelo § 2º, da restrição à pessoa natural, levando-se a admitir a possibilidade de constituição de empresa individual de responsabilidade limitada por pessoa jurídica.

O Art. 985-A da Lei 11.441/11 não limita a possibilidade da empresa individual de responsabilidade ser constituída por pessoa jurídica, assim sendo instrução normativa e até mesmo entendimento doutrinário não poderia fazê-lo, eis que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer, senão em virtude de lei.

Quanto às alegações de silêncio eloquente por parte do legislador, e interpretação sistemática que restringiria à pessoa jurídica titularizar empresa individual de responsabilidade limitada não merecem prosperar, pois com fundamento no princípio constitucional da livre iniciativa insculpido no Art. 170 da CRFB, é assegurado a todos existência digna e dentro dessa dignidade não há fundamento para restringir a possibilidade da pessoa jurídica também titularizar EIRELI, pelo contrário, não havendo ônus, o exercício de empresa deve ser incentivado, pois é saudável à economia e sociedade como um todo.

CONCLUSÃO

Influenciado pelo diversos ordenamentos mundiais, o legislador brasileiro, através da Lei 11.441/11, modificou o Código Civil incluindo o Art. 985-A e instituiu a empresa individual de responsabilidade limitada.

¹⁶ RIZZARDO, op. cit., p. 248.

Desde o nascimento, a empresa individual de responsabilidade veio acompanhada de algumas polêmicas e incertezas, com destaque sobre quem possa constituí-la.

O Art. 985-A não especifica qual tipo de pessoa pode constituir empresa individual de responsabilidade limitada, com isso a doutrina se dividiu em dois grandes grupos, um admitindo e outro limitando a possibilidade da pessoa jurídica ser titular da mesma.

Frise-se que ainda não existe jurisprudência sobre o tema dado o caráter recente da Lei 11.441/11, assim a solução para o problema esta registra aos debates doutrinários.

Nesse íterim, dois posicionamentos importantes surgiram sendo oriundos do Departamento Nacional de Registro do Comércio e do Conselho da Justiça Federal e ambos indicaram que apenas a pessoa natural pode constituir empresa individual de responsabilidade limitada.

Não obstante, parte da doutrina resiste aos posicionamentos acima apontados, com pautando-se no silêncio legislativo e ausência de prejuízo em possibilitar que a pessoa jurídica constituir EIRELI.

Em suma, o Art. 170 da CRFB assegura a todos existência digna e dentro dessa dignidade não há fundamento para restringir a possibilidade da pessoa jurídica também titularizar EIRELI, pelo contrário, não havendo ônus, o exercício de empresa deve ser incentivado, pois é saudável à economia e sociedade.

Portanto, deveria o legislador pacificar a questão dizendo claramente se é de sua intenção ou não possibilitar a pessoa jurídica constituir EIRELI, pois não é saudável ao mundo empresarial a insegurança gerada pela lacuna legislativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Parecer do Ministério Público Federal na ADI 4.637. Relator: MENDES, Gilmar. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4123688>. Acesso em: 01 set. 2014.

CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à Luz do Código Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Brasília. V Jornada de Direito Civil, 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: 21 mai. 2014.

EMPRESA Individual de Responsabilidade Limitada: EIRELI. Comentários à Lei 12.441/2011, que altera o Código Civil, Disponível em: www.direitointegral.com/2011/08/empresa-individual-de-responsabilidade.html. Acesso em: 22 abr. 2014.

EIRELI não é de hoje, Disponível em: <http://thiagocarapetcov.blogspot.com.br/2012/02/o-eireli-nao-e-de-hoje-thiago.html>. Acesso em: 22 abr. 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. *Teoria Geral do Direito Civil e Obrigações*. v. 1. 6. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. V. 1: parte geral – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Empresa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.