



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Breves considerações sobre a Lei 12.441/11 - A empresa individual de responsabilidade limitada.

Rafaela Lopes Teixeira de Carvalho

Rio de Janeiro
2012

RAFAELA LOPES TEIXEIRA DE CARVALHO

Breves considerações sobre a Lei 12.441/11 - A empresa individual de responsabilidade limitada

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Prof^a. Mônica Areal
Prof^a. Néli Luiza C. Fetzner
Prof. Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2012

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 12.441/11 - A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Rafaela Lopes Teixeira de Carvalho

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Candido Mendes – Centro. Advogada.

Resumo: A Lei n. 12.441/11 possibilitou a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Individual – EIRELI, após alterações pontuais no Código Civil brasileiro. Essa nova figura jurídica incorporou ao ordenamento pátrio a possibilidade da criação de empresa unipessoal com responsabilidade limitada. No presente estudo serão analisadas as principais características do instituto e as diferenças deste em relação ao empresário individual e a sociedade limitada.

Palavras-chave: Direito Empresarial. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

Sumário: Introdução. 1. Origem da Lei n. 12.441/11. 2. Natureza Jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. 3. Constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. 3. A Responsabilidade na Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. 4. A Dissolução da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Antes da Lei nº 12.441/11, não havia previsão legal acerca da possibilidade do exercício da atividade empresarial por uma única pessoa com responsabilidade limitada aos bens que compõem a sociedade estabelecida. O Código Civil previa a figura do empresário individual, isto é, pessoa física titular da empresa, a qual respondia com todas as forças do seu patrimônio.

Não havia, assim, particularização entre os bens da empresa e os pessoais do empresário. Por essa razão, milhares de empreendedores buscavam na informalidade uma maneira de exercer a empresa, estando com isso à margem da legislação pertinente - o que os deixava sem qualquer proteção quanto ao nome empresarial, o patrimônio da empresa e a respectiva responsabilidade.

Foi nesse contexto que a empresa individual de responsabilidade limitada surgiu. Com o objetivo de incentivar a formalização de muitos brasileiros que atuam desorganizadamente, ante a inovação jurídica, é possível desestimular a criação de sociedades que, na prática, são constituídas por uma única pessoa com o intuito de se beneficiar da limitação de responsabilidade.

É importante destacar que o tema começou a ser discutido em 1980 quando do Programa Nacional de Desburocratização, comandado pelo então ministro Hélio Beltrão. Mais uma vez o tema foi tratado no antigo anteprojeto da nova lei de sociedades limitadas; contudo, não chegou a ser regulamentado em função da tramitação do Código Civil à época.

O fato é que não só no Brasil, mas também em outros países, como França, Inglaterra, Portugal e Espanha, a previsão de o empresário individual exercer a atividade sem colocar em risco seus bens particulares já existe e traz uma série de benefícios para o Estado e para a sociedade.

O advento da EIRELI se deu a partir da necessidade de regulamentar situações que já existiam no plano fático, mas que para o Direito não eram consideradas. Foi com o escopo de acabar com a informalidade de muitos empresários que a Lei nº 12.441/11 surgiu, trazendo essa inovação jurídico-empresarial.

O principal motivo para a criação da EIRELI, como anteriormente dito, é, pois, o combate à informalidade, já que antes da legislação em comento, certas pessoas possuíam

sociedades de fato, sociedades irregulares, desprovidas do amparo legal no ordenamento jurídico.

É inegável que o advento da empresa individual de responsabilidade limitada contribui com a formalidade empregatícia, já que protege o patrimônio pessoal do empresário. A EIRELI, portanto, pode desestimular a marginalização de empreendedores que antes não poderia ter essa configuração jurídica.

Este trabalho científico tem como principal objetivo apresentar em linhas gerais as características desse tipo empresarial, analisando, para tanto, a controvérsia sobre a sua natureza jurídica e o alcance da responsabilidade patrimonial do empresário.

Para o presente estudo foi adotada a metodologia de pesquisa do tipo bibliográfica, qualitativa, parcialmente exploratória e histórica.

1. A ORIGEM DA LEI 12.441/11

A sociedade unipessoal sempre esteve em debate entre os juristas empresariais e tributários também. Na década de 80, por exemplo, acreditava-se que essa sociedade seria incluída no estatuto da microempresa, o que não aconteceu. Em 1989, o Conselho da Comunidade Europeia uniformizou as regras sobre sociedades unipessoais em toda a Europa, fazendo com que o tema voltasse à baila no Brasil. Ainda naquela época, foi aventada a possibilidade de se incluir no Código Civil um regramento específico para regular as sociedades unipessoais, mas, mais uma vez, foi postergado.

Dessa forma, durante todo esse tempo, as atividades econômicas de menor porte foram exercidas por sociedades limitadas, denominadas sociedades simples ou de responsabilidade

limitada, classificadas como micro ou pequenas empresas, de acordo com a sua receita bruta anual. Tais tipos societários, todavia, eram compostos por dois ou mais sócios, na forma da exigência legal prevista no art. 981 do Código Civil.

Assim, tendo em vista a regra inserta no Código Civil, ao empresário que não desejava arriscar todo o seu patrimônio pessoal, a única alternativa para afastar a responsabilidade ilimitada era a constituição de uma pessoa jurídica de direito privado, mediante a formalização de um contrato entre sócios. É claro que em virtude da exigência legal acima mencionada, muitas sociedades foram estabelecidas por pessoas que, em verdade, sequer tinham vontade de figurar como sócias. O empreendedor incluía sócios apenas para constituir uma sociedade e limitar sua responsabilidade diante das obrigações empresariais assumidas pela pessoa jurídica.

Havia, assim, sociedades criadas juridicamente em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, porém sem um dos requisitos mais importante para a sua constituição, qual seja, a *affectio societatis* – ou seja, o liame subjetivo que liga os sócios e que é condição *sine qua non* para a formalização de uma sociedade pluripessoal. Não é difícil imaginar, pois, as consequências nefastas que a ausência dessa comunhão de esforços entre os integrantes de uma sociedade acarretava.

Desta feita, acirraram-se as discussões sobre a regulamentação da sociedade unipessoal. Entretanto, no novo estatuto da microempresa – Lei Complementar 123/2006, não se inseriu a previsão da sociedade constituída por uma única pessoa.

Finalmente, em 2009, surgiu o projeto de Lei n. 4.605, de autoria do Deputado Federal Marcos Montes, com o intuito de instituir a empresa individual de responsabilidade limitada no ordenamento jurídico brasileiro. Depois de idas e vindas, pareceres favoráveis e aprovação na Câmara de Deputados, o projeto recebeu no Senado Federal o número 18/2011 e passou pelo crivo da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, tendo como relator o Senador

Francisco Dornelles.

Após a aprovação pelo Congresso Nacional, o projeto de lei seguiu para a Presidente Dilma, que o sancionou e publicou no dia 12 de julho de 2011.

A então Lei n. 12.441/11 trouxe as seguintes alterações ao Código Civil: 1) inclusão do inciso VI ao art. 44; 2) inclusão do Título I-A, no Livro II da Parte Especial do Código Civil, sob o *nomen iuris* “Da Empresa Individual de Responsabilidade limitada” (ART. 980-A); 3) modificou o parágrafo único do art. 1033.

Importante mencionar que a Presidente vetou o § 4º do artigo 980-A, disciplinado no artigo 2º do projeto de lei, o qual preceituava o seguinte:

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

Os fundamentos para o veto presidencial estão descritos na mensagem n. 259, de 11 de julho de 2011, conforme segue abaixo:

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

Segundo o professor Paulo Leonardo Vilela Cardoso¹, o veto presidencial deveria limitar-se apenas a suprimir a expressão “em qualquer situação”, pois é salutar que a lei deixe bem claro a regra geral da separação entre os patrimônios do sócio e o da sociedade. Para o autor, a expressão “conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue ao órgão

¹ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. *O empresário individual de responsabilidade limitada*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 47.

competente” deveria ser substituída para “conforme descrito no balanço patrimonial e de resultado econômico, de redação obrigatória, nos termos do art. 1.179 do Código Civil.

1.1 BREVE HISTÓRICO ACERCA DA ORIGEM DA SOCIEDADE UNIPESSOAL NO DIREITO COMPARADO

O primeiro país a prever esse modelo societário foi a Alemanha, em 1980, que estabeleceu a primeira norma regulamentadora da sociedade unipessoal – a GmbH Novelle². A figura jurídica em apreço já era admitida doutrinariamente e jurisprudencialmente nas cortes alemãs; especialmente no quando se tratava da retirada ou exclusão de um ou mais sócios. No mesmo sentido, a França editou a lei n. 85-697 de 11 de julho de 1985, normalizando a constituição da sociedade de responsabilidade limitada com um único sócio, inovando na ordem jurídica ao desvincular o conceito tradicional da sociedade exclusivamente como contrato. Para os franceses, a sociedade seria uma técnica de organização da atividade econômica desempenhada na qual o número de pessoas que podem usufruir dessa técnica é irrelevante.

Posteriormente à lei francesa, em 1986, Portugal apresentou três formas de exercício da atividade econômica, individualmente e com responsabilidade limitada. A primeira encontra previsão no Decreto-Lei n. 248/86. Trata-se do estabelecimento mercantil individual de responsabilidade limitada, o qual é constituído por qualquer pessoa singular que exerça ou pretenda exercer uma atividade comercial. Por esse modelo, a pessoa física destina ao estabelecimento comercial de sua propriedade parte do seu patrimônio, cujo valor representará o capital inicial do negócio.

² NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. *A nova empresa individual de responsabilidade limitada: memórias póstumas do empresário individual*. PINHEIRO, Frederico Garcia. Empresa individual de responsabilidade limitada. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v.14, n.16, p.215, ano 2011. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/19685>>. Acesso em: 5 de maio de 2012.

A segunda forma é a sociedade unipessoal de grupo empresarial, prevista nos arts. 488 e 489 do Código das Sociedades Comerciais. E a terceira e última modalidade está regulada no art. 270 do Código das Sociedades Comerciais³, é a sociedade unipessoal por quotas:

CAPÍTULO X

Sociedades unipessoais por quotas

Artigo 270.º - A

(Constituição)

1. A sociedade unipessoal por quotas é constituída por um sócio único, pessoa singular ou colectiva, que é o titular da totalidade do capital social.
2. A sociedade unipessoal por quotas pode resultar da concentração na titularidade de um único sócio das quotas de uma sociedade por quotas, independentemente da causa da concentração.

Na Itália, a previsão da sociedade unipessoal surgiu em 1993 quando foi incorporado ao ordenamento jurídico o decreto legislativo n. 88. Já na Bélgica, o instituto entrou em vigor em 1987.

No Direito espanhol, tem-se a figura da sociedade de responsabilidade limitada, introduzida naquele sistema jurídico através da lei n. 1/1995. A SRL consiste em uma sociedade comercial cujo capital é dividido em participações sociais dos integrantes da empresa. Trata-se de uma sociedade flexível, fácil de gestão e montante reduzido de investimento inicial, composta por um ou mais sócios.

A unipessoalidade também foi abraçada pelo Reino Unido, em 1992, com a reforma da *Companies Act* de 1985 e da *Insolvency Act* de 1986.

No que tange à América Latina, o instituto jurídico já encontra previsão em algumas legislações. Paraguai, Colômbia, Peru, El Salvador, Costa Rica são exemplos de países que adotaram a empresa unipessoal.

³ PORTUGAL. Decreto-Lei n. 262/86 de 2 de setembro de 1986 – Código das Sociedades Comerciais de Portugal. Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. Disponível em: <http://www.stj.pt/nsrepo/geral/cptlp/Portugal/CodigoSociedadesComerciais.pdf>. Acesso em 15 de fevereiro de 2013.

No caso do Brasil, antes do advento da Lei n. 12.441/12, não havia previsão no Código Civil acerca da empresa constituída por um único sócio. O que se tinha era a exceção à regra da pluralidade tão somente quando da continuidade da atividade empresarial de sociedade pré-existente. É a hipótese de unipessoalidade superveniente e por prazo determinado, visto que segundo o art. 1.033 do referido diploma legal, em não havendo a regularização do número de sócios no prazo de 180 dias, a sociedade seria dissolvida.

Apesar de amplamente aceita, a unipessoalidade apenas foi consagrada no ordenamento nacional em 2011, a partir da empresa individual de responsabilidade limitada.

2. NATUREZA JURÍDICA DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Inicialmente, para analisar a natureza jurídica do instituto, é preciso comentar a adoção equivocada feita pelo legislador do termo “empresa” e não “empresário individual”. Segundo o professor Rubens Requião⁴, empresa apresenta-se como um elemento abstrato, sendo fruto da ação intencional do seu titular, o empresário, em promover o exercício da atividade econômica de forma organizada. Para o professor Sergio Campinho⁵, a empresa manifesta-se como uma organização técnico-econômica, ordenando o emprego de capital e trabalho para a exploração, com fins lucrativos, de uma atividade produtiva. A empresa, portanto, é a atividade exercida pelo titular da pessoa jurídica e não a própria entidade. Dessa forma, não se deve confundir a figura do empresário individual, pessoa natural, física, com a empresa; visto que esta é a atividade econômica organizada.

As divergências quanto à natureza jurídica do instituto começam a partir da referida opção legislativa, na medida em que não se pode afirmar que a Lei 12.441/2011 criou uma

⁴ REQUIÃO, Rubens. *Direito comercial*, v. I.24. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 25.

⁵ CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do código civil*. 12. ed. São Paulo: Renovar, 2011, p. 87.

nova espécie de empresário individual, mas sim de pessoa jurídica; pois a EIRELI foi introduzida no ordenamento pátrio através da inclusão do inciso VI ao art. 44 do Código Civil, o qual trata das pessoas jurídicas de direito privado, senão veja:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

- I - as associações;
- II - as sociedades;
- III - as fundações;
- IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003);
- V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003);
- VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei n.12.441, de 2011)⁶.

Importante destacar, todavia, que a localização topográfica da EIRELI está no Título I-A, do Livro II, intitulado “Do Direito de Empresa”. Pela disposição topográfica na qual a empresa individual de responsabilidade limitada se encontra, seria possível entender se tratar de empresário individual e não pessoa jurídica; já que a inserção do instituto no Título I, como Título I-A do Código Civil, está localizado na parte do *codex* que regula o empresário individual.

Diante disso, para aqueles que entendem que a EIRELI consiste em uma espécie societária, deveria o legislador acrescentar um Título II-A ao referido Livro II do Código, parte dedicada ao estudo da sociedade.

Para o professor Frederico Garcia Pinheiro⁷, a EIRELI não é um empresário individual, nem sociedade. Trata-se de nova modalidade de pessoa jurídica com um único integrante. Entende o professor que ela não é empresário individual porque enquanto esse é pessoa natural regulada no Título I (Art. 966 a 980) do Código Civil e detentora de um único patrimônio, a EIRELI é pessoa jurídica regulada no Título I-A (Art. 980-A), possuidora de

⁶ BRASIL. Código Civil. *Código civil e constituição federal*. Organização Antônio Luiz de Toledo Pinto. 49. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁷ PINHEIRO, Frederico Garcia. Empresa individual de responsabilidade limitada. *Jus Navegandi*, Teresina, ano16, n. 2954,3 ago, 2011. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/19685>>. Acesso em: 3 de maio de 2012.

patrimônio próprio que não se confunde com o do seu integrante. E sustenta, por fim, não se tratar igualmente de sociedade ao argumento topográfico, como já analisado.

Além disso, para reforçar sua tese, o autor se vale da lei Complementar nº 139/2011 alterou a redação do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006 para incluir a empresa individual de responsabilidade limitada como espécie de microempresa e empresa de pequeno porte, destacada das espécies societárias previstas na lei civilista, conforme segue abaixo:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011)

Por isso, para essa posição, que encontra guarida no Departamento Nacional de Registro de Comércio, a EIRELI seria uma nova categoria de pessoa jurídica de direito privado.

Já o professor Sérgio Campinho⁸ sustenta que a EIRELI é sociedade empresária, pessoa jurídica constituída sob a forma unipessoal permanente, porque composta por uma só pessoa e porque não tem prazo para se transformar em pluripessoal.

Ressalte-se que os casos de unipessoalidade provisória não foram extintos, sendo certo que as pessoas jurídicas podem, inclusive, transformar-se em EIRELI. Nessa linha, podemos falar que a EIRELI terá um único sócio.

Argumenta o autor pela interpretação literal do art. 980-A, caput e parágrafo primeiro, do Código Civil. Segundo as referidas normas, a EIRELI possui capital e pode utilizar a forma de denominação, razão pela qual deve ser considerada sociedade, já que capital social e denominação social são conceitos que se referem às sociedades empresárias.

⁸ CAMPINHO, op. cit., p. 140.

Afirma, ainda, que de acordo com o parágrafo terceiro do mencionado dispositivo de lei, a EIRELI pode resultar da concentração das cotas de outra modalidade societária, logo, se o legislador consignou a expressão “outra modalidade”, é porque a EIRELI é uma modalidade.

Ora, como se sabe as sociedades são pessoas jurídicas de direito privado, cuja união de seus integrantes para a exploração de atividade tem como escopo a partilha de lucros havidos da exploração de atividade econômica.

Destarte, na concepção do Professor Sérgio Campinho, a sociedade consiste no resultado da união de duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, que, voluntariamente, se obrigam a contribuir, de forma recíproca, com bens ou serviços, para o exercício proficiente de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados auferidos nessa exploração.

Em função do seu objeto ou da forma societária adotada, as sociedades podem ser de duas espécies: empresária ou simples.

A sociedade empresária é aquela que tem por objeto a exploração habitual de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços, sempre com o escopo de lucro. Explora, pois, de forma profissional a empresa, resultado da ordenação do trabalho, capital e, porque não, tecnologia.

A sociedade simples, por sua vez, também executa atividade econômica e seus integrantes partilham, entre si, os resultados que venham a ser auferidos. Se assim não o fosse, não seria sociedade. A exploração de atividade econômica e a partilha dos lucros são próprias do conceito de sociedade. As sociedades empresárias abrigam, portanto, as antigas sociedades comerciais e inúmeras das antigas sociedades civis de fim econômico. Assim, por exemplo, são sociedades empresárias as agências de viagens, os hospitais, as casas de saúde, as administradoras de imóveis e condomínios que no direito anterior se enquadravam como sociedades civis.

Todavia, há críticas ao entendimento esposado pelo citado professor, tendo em vista que a ideia de sociedade abrange a união de duas ou mais pessoas e não a unipessoalidade. Desta feita, há que se observar que o fato da inserção do instituto como uma nova modalidade de pessoa jurídica de direito privado não exige que seja considerada, necessariamente, como uma sociedade empresária.

Por isso, é importante destacar, que nem toda sociedade pode ser chamada de pessoa jurídica, na medida em que tal atributo é devido aos entes personalizados juridicamente. E segundo o próprio Código Civil, há sociedades despersonalizadas, como se viu anteriormente. Assim, as sociedades em comum, reguladas nos artigos 986 e seguintes e as sociedades em conta de participação, disciplinadas nos artigos 991 e seguintes, não gozam de personalidade jurídica.

Para o doutrinador Gladston Mamede⁹, a EIRELI é simplesmente uma nova espécie de pessoa jurídica de direito privado reconhecida pela legislação pátria. O professor chama a atenção para as fundações, previstas na Lei Civil, pois são entidades criadas sem a presença de uma coletividade de pessoas, mas composta por uma coletividade de bens. Leciona o autor:

A afirmação de que a pessoa jurídica corresponde a uma coletividade, embora corriqueira, deve ser vista com certa reserva. No caso de bens, não se exige, efetivamente, uma coletividade: uma fundação pode ser constituída a partir de um único bem, desde que seja suficiente para atingir os fins a que se destina, como fica claro dos artigos 62 a 64 do Código Civil. Em fato, a propriedade sobre uma única fazenda pode ser destinada à constituição de uma fundação.

Por essa razão, pode-se concluir que nem toda pessoa jurídica de direito privado é criada por uma coletividade de pessoas. Logo, para essa corrente de pensamento seria a EIRELI uma nova modalidade de pessoa jurídica de direito privado que não se confunde com as sociedades personalizadas, isto é, que tem seus atos constitutivos registrados no órgão competente.

⁹ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*, v. II. 6. ed. Belo Horizonte: Atlas, 2009. p. 11.

2.1 A UNIPessoalidade da Empresa e o Empresário Individual

O instituto jurídico em apreço possibilita, como anteriormente dito, que um único indivíduo detenha a titularidade de integralidade do capital social, que foi devidamente integralizado. Por isso, oportuno, nesse passo, distinguir as figuras do empresário individual e a concepção de unipessoalidade da empresa.

O empresário individual, de acordo com o que dispõe o art. 966 do Código Civil Brasileiro, é aquele que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços. Na lição do professor André Luiz Santa Cruz Ramos¹⁰, “quem exerce determinada atividade econômica de forma esporádica, por exemplo, não será considerado empresário, não sendo abrangido, portanto, pelo regime jurídico empresarial”.

Assim, considera-se empresário individual a pessoa natural deverá reunir os elementos indispensáveis para a caracterização do instituto, ou seja, profissão habitual, intuito lucrativo e fatores de produção – os quais englobarão o conceito de atividade organizada. Para o professor Fábio Ulhoa Coelho, o requisito da organização deve ser entendido como qualquer fator de produção à disposição do empresário, posto que se esse não se valer de nenhum, não há que se falar em atividade organizada.

A atividade econômica exercida pelo empresário individual se fará sob uma firma, constituída a partir de seu nome, completo ou abreviado, podendo a ele ser aditado designação mais precisa de sua pessoa ou do gênero da atividade. Nesse exercício, ele responderá com todas as forças do seu patrimônio pessoal, capaz de execução, pelas dívidas contraídas, vez que o Direito brasileiro não admitia até então a figura do empresário individual de

¹⁰ RAMOS, André Luiz Santa Cruz Ramos. *Direito empresarial esquematizado*. São Paulo: Método, 2011. p. 27.

responsabilidade limitada. E essa é a grande diferença entre o empresário individual e a sociedade empresária, pois esta, por ser pessoa jurídica, possui patrimônio próprio, enquanto aquela não goza de separação patrimonial.

Nessa linha, importante destacar que em relação à responsabilidade, essas duas figuras empresariais diferenciam-se sobremaneira. Os sócios que integram a sociedade empresária têm responsabilidade subsidiária e podem optar pela modalidade limitada de responsabilização, dependendo da natureza jurídica da sociedade que adotarem. Ou seja, de desejarem que a responsabilidade por eventuais danos que a sociedade vier a cometer seja restrita ao valor das cotas que integralizaram, deverão optar pela sociedade limitada ou anônima, se for o caso. Ressalvadas, é claro, as hipóteses de responsabilização pessoal e direta que ocorre quando da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do Código Civil.

Nesse modelo, o sócio integraliza a quantia referente à sua cota-parte e deixa a salvo seus bens particulares que não poderão ser executados por dívidas da sociedade. Diferentemente do que ocorre com o empresário individual, pois este além de responder diretamente com todos os seus bens pelas dívidas contraídas no exercício de atividade econômica, não conta com a limitação de responsabilidade.

3. CONSTITUIÇÃO DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

De acordo com o art. 985 do Código Civil, a sociedade adquire personalidade jurídica com o registro dos atos constitutivos no órgão competente. Os empresários individuais e as sociedades empresárias encontram-se vinculados ao registro de empresas mercantis que fica a cargo das juntas comerciais. A EIRELI, por sua vez, também deve ser registrada no Registro

Público de Empresas Mercantis.

O sistema nacional de registro de empresas mercantis é composto pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio e pelas Juntas Comerciais.

Incumbe ao DNRC as funções de supervisão, orientação, coordenação e normatização no âmbito do registro. No âmbito administrativo, cabe ao órgão organizar e manter atualizado o cadastro nacional das empresas em funcionamento no país. Já às juntas comerciais executam serviços de registro, processamento, habilitação e nomeação dos tradutores públicos e intérpretes comerciais.

Para constituir a empresa individual de responsabilidade limitada é necessária a observância das regras insertas nos art. 968 a 997 do Código Civil.

Segundo o art. 968 do Código Civil, a inscrição do empresário far-se-á mediante requerimento que contenha o nome, a nacionalidade, o domicílio, estado civil, regime de bens, se for o caso; a firma, com a respectiva assinatura autografada, o capital, o objeto e a sede da empresa. Os atos e documentos sujeitos ao registro público devem ser encaminhados à junta comercial no prazo de 30 dias, contado da respectiva lavratura. Estando tudo regular, os efeitos do registro retroagem à data da averbação. Daí o entendimento no sentido de que a sociedade não adquire personalidade jurídica com o registro, pois se os efeitos retrocedem é porque a empresa já possui personalidade. Tal entendimento, contudo, não é o que prevalece na doutrina, porquanto é pacífico que quando do arquivamento dos atos constitutivos no registro público de empresas mercantis a empresa adquire personalidade jurídica, eis que sua constituição está formalizada.

O contrato ou estatuto social é o documento responsável pela constituição da sociedade, contendo as regras que a disciplina. Ele deve trazer a estrutura da sociedade, o tipo

social adotado, a disciplina dos sócios e todo e qualquer assunto que os fundadores entendem necessário. As alterações contratuais posteriores devem observar as regras dos atos constitutivos, sendo averbadas no documento original.

Para o reconhecimento legal da empresa, o empresário individual deve inscrever os atos constitutivos no cartório do registro próprio, integralizar o capital mínimo exigido, devidamente comprovado, seja mediante escritura pública, seja mediante outro meio reconhecidamente válido, manter a escrituração regular dos seus livros empresariais e redigir anualmente o balanço patrimonial e de resultado econômico.

A não observância a qualquer uma dessas obrigações implica na irregularidade da empresa e, conseqüentemente, na responsabilização solidária e ilimitada entre os sócios.

A EIRELI pode ser constituída tanto por pessoa natural como por pessoa física. Na primeira hipótese, as pessoas físicas que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos. Importante ressaltar, nesse diapasão, que pela dicção do art. 973 do Código Civil, aquele que estiver legalmente impedido de exercer a atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas. O incapaz pode atuar no exercício da empresa, desde que devidamente representado ou devidamente assistido, a fim de continuar a atividade anteriormente exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor da herança, nos termos do art. 974 do Código Civil.

A questão que gera polêmica diz respeito à possibilidade de constituição de empresa individual de responsabilidade limitada por pessoa jurídica. A Lei n. 12.441/11 ao instituir o artigo 980-A do Código Civil, determinou que a EIRELI será constituída por uma única pessoa. E o imbróglio jurídico reside exatamente no vocábulo pessoa, já que para o Direito, tal palavra admite duas concepções.

Como dito, o conceito jurídico de “pessoa” é dúbio, tanto pode se referir à pessoa física, natural, como à pessoa jurídica. Destarte, não havendo menção a qualquer limitação ou

restrição, e até considerando a lógica do instituto, entendeu-se desde o princípio que ao mencionar que a EIRELI pode ser constituída por uma única pessoa, a lei quis trazer a possibilidade de tanto para pessoas naturais quanto jurídicas.

A inferência justifica-se pela própria leitura *ipsis literis* da lei em apreço. Isso porque a legislação ordinária que instituiu a figura empresarial estabeleceu o conceito de “pessoa” de forma ampla, aberta, sem restringi-lo, logo não cabe ao intérprete fazê-lo.

Esse, contudo, não é o entendimento do Departamento Nacional de Registro e Comércio (DNRC), órgão vinculado ao Ministério do Desenvolvimento da Indústria e Comércio Exterior que, em 22 de novembro de 2011, publicou Instrução Normativa n. 117¹¹, proibindo a constituição de EIRELI por titular pessoa jurídica.

O ato administrativo em questão merece uma crítica, porquanto nota-se que a citada Instrução falou mais que a lei ordinária, mais que o Código Civil no seu art. 980-A; posto que no dispositivo legal não há qualquer vedação para a constituição da empresa individual por pessoa física. O legislador optou, inclusive, pela supressão do termo “natural”, deixando apenas a palavra pessoa para designar o titular da EIRELI.

Ressalta-se, nesse sentido, que o DNRC é órgão auxiliar do Poder Executivo, devendo fornecer às Juntas Comerciais orientações de como lidar no dia a dia com os registros relativos ao novel instituto jurídico, e não, ao arrepio de sua competência constitucional e ao princípio da legalidade, instituir limitação que a lei não determina.

A questão que se coloca é a seguinte: por que uma sociedade iria constituiria empresa individual cuja responsabilidade é limitada ao valor das cotas integralizadas se já possui patrimônio de afetação? Em outros termos, qual o interesse de um sócio de sociedade empresária outra que não EIRELI instituir esse modelo empresarial se já goza da segregação

¹¹ BRASIL. Instrução normativa n. 117, de 22 de novembro de 2011. Disponível em: < <http://www.jucer.ro.gov.br/imagens-editor/eireli117.pdf> >. Acesso em: 03 de abril de 2013.

patrimonial?

Para ambos, os questionamentos não há na doutrina, muito menos na jurisprudência respostas objetivas. Todavia, é importante destacar que segundo o art. 980-A, caput, do Código Civil, a empresa individual poderá ser constituída por uma única pessoa titular do capital social. Ora, no Direito Empresarial já existe a figura de uma sociedade empresária, pessoa jurídica, portanto, constituindo outra. É o caso das sociedades subsidiária integrais, previstas na Lei n. 6.404/76, legislação que trata das sociedades anônimas.

Disciplinada no art. 251 do referido diploma legal, a sociedade subsidiária integral nada mais é do que uma companhia controlada pela sociedade controladora, compondo o grupo econômico instituído por esta. Acontece que, embora alguns doutrinadores critiquem a possibilidade de uma pessoa jurídica constituir EIRELI justamente por já haver a previsão similar no caso abordado da lei das sociedades anônimas, nota-se que em nada tem a ver a sociedade por ações da sociedade limitada.

A primeira tem o capital social dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas fica adstrita ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas, enquanto que na segunda, o capital é dividido em cotas e a responsabilidade é restrita à participação do sócio, isto é, ao *quantum* efetivamente integralizado.

Importante mencionar também que a constituição de EIRELI por pessoa jurídica tem como escopo a fuga de processos burocráticos e morosos impostos pelo ordenamento pátrio para a instituição de outros tipos societários, os quais exigem, necessariamente, uma pluralidade de sócios, muitas vezes indesejada pelo empresário.

Em que pese a admissão da criação de empresa individual de responsabilidade limitada por pessoa jurídica em outros países, como é o caso da Itália, tal configuração encontra óbice normativo no ordenamento jurídico brasileiro.

4. A RESPONSABILIDADE NA EIRELI

A questão da responsabilidade na empresa individual de responsabilidade limitada é simples, pois está assentada no modelo de responsabilização limitada ao valor da integralização das cotas pelo empresário. Quanto a esse valor, a Lei 12.441/11 previu que o capital integralizado não poderá ser inferior a 100 vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Segundo o professor Leonardo Cardoso Vilela¹² “o capital não é dividido em quotas como nas sociedades limitadas, mas consubstanciado em único módulo, capaz de dar início e gerir o pleno exercício da atividade econômica”.

Aplicam-se à EIRELI as mesmas regras que cuidam das sociedades limitadas, já que se a pessoa natural, no caso da empresa individual de responsabilidade limitada, não integralizar o capital, responderá com as forças do seu patrimônio, de forma ilimitada, na forma do art. 1.052 do Código Civil; mas não solidariamente, já que se trata de empresa unipessoal.

A grande diferença da EIRELI para a sociedade limitada, no que tange à responsabilidade, reside no fato de que na empresa individual de responsabilidade limitada não há capital a integralizar porque o art. 980-A, caput, exige o aporte em módulo único, sob pena de desconsideração da personalidade jurídica.

Já nas sociedades limitadas, o capital social é fracionado em cotas, as quais podem ser de idêntico valor ou de valor distinto, cabendo uma ou mais cotas a cada sócio. No dizer de Edgberto Lacerda Teixeira¹³, “cota é a entrada, ou contingente de bens, coisas ou valores com o qual cada um dos sócios contribui ou se obriga a contribuir para a formação do capital social”.

¹² CARDOSO, op. cit., p. 128.

¹³ TEIXEIRA, Edgberto Lacerda. *Das sociedades por cotas no direito brasileiro*. São Paulo: Max Limonadi, 1956, p.85.

Por não ser formada mediante a sistemática de cotas, a EIRELI não admite integralização com prestação de serviços, aplicando-se a ela o disposto no parágrafo primeiro do art. 1.055 - quando a integralização do capital se der através da entrega de bens - hipótese em que o empreendedor, pessoa natural, responderá ilimitadamente até o prazo de cinco anos da data do registro da sociedade.

No que se refere à prática de ato ilícito, aplica-se ao instituto em exame o art. 1.080 do Código Civil, o qual dispõe expressamente que “as deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram”.

Como a regra é da limitação da responsabilidade, para atingir o patrimônio pessoal do empresário é imprescindível que os imputados atos abusivos restem devidamente provados, sendo assegurado o contraditório e a ampla defesa ao empreendedor.

Outra exceção à regra da restrição da responsabilidade está positivada no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

Art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, se o empresário titular de uma EIRELI não recolher tributos que é obrigado a pagar será pessoalmente responsabilizado por eventual execução perpetrada pelo Fisco.

Por fim, se no exercício de atividade econômica desempenhada por uma empresa individual de responsabilidade limitada ficar constatado qualquer fraude, caracterizada por abuso de direito, excesso de poder, infração à lei ou violação do estatuto, os credores poderão recorrer ao Poder Judiciário requerendo a desconsideração da personalidade jurídica para penetrarem no patrimônio do devedor, a fim de garantir o adimplemento das obrigações por ele contraídas

5. A DISSOLUÇÃO DA EIRELI

A empresa individual de responsabilidade limitada encerra-se mediante a dissolução da pessoa jurídica, nos mesmos moldes aplicados para as sociedades limitadas, ou seja, pelas hipóteses previstas no art. 1.087, combinado com o art. 1.044, ambos do Código Civil.

Os referidos dispositivos de lei remetem às causas previstas no art. 1.033 do Código Civil que assim elenca:

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

- I - o vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;
- II - o consenso unânime dos sócios;
- III - a deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;
- IV - a falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de cento e oitenta dias;
- V - a extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

O único inciso do artigo acima transcrito que não se aplica à EIRELI é o inciso IV, posto que a empresa é uma espécie de modelo societário que admite um único sócio, como visto anteriormente.

Nota-se, também, que a Lei Falimentar (11.101/05) pode ser aplicada ao instituto em exame, pois o artigo 2º do citado diploma legal previu a incidência do benefício da recuperação de empresas e falências às sociedades empresárias, inclusive ao empresário individual.

No que tange o empresário individual, a doutrina sempre criticou que a eventual declaração de falência deste se resumiria à verdadeira constrição e alienação da integralidade de seu patrimônio, respeitando-se somente os bens absolutamente impenhoráveis do art. 649 do Código de Processo Civil e os bens de família protegidos pela Lei nº 8.009/90, conforme preceitua o art.108, §4º da lei de falências, cujo texto dispõe o seguinte:

Art. 108. Ato contínuo à assinatura do termo de compromisso, o administrador judicial efetuará a arrecadação dos bens e documentos e a avaliação dos bens,

separadamente ou em bloco, no local em que se encontrem, requerendo ao juiz, para esses fins, as medidas necessárias.

§ 1o Os bens arrecadados ficarão sob a guarda do administrador judicial ou de pessoa por ele escolhida, sob responsabilidade daquele, podendo o falido ou qualquer de seus representantes ser nomeado depositário dos bens.

§ 2o O falido poderá acompanhar a arrecadação e a avaliação.

§ 3o O produto dos bens penhorados ou por outra forma apreendidos entrará para a massa, cumprindo ao juiz deprecar, a requerimento do administrador judicial, às autoridades competentes, determinando sua entrega.

§ 4o Não serão arrecadados os bens absolutamente impenhoráveis.

§ 5o Ainda que haja avaliação em bloco, o bem objeto de garantia real será também avaliado separadamente, para os fins do § 1o do art. 83 desta Lei.

Segundo a regra do art. 102 da Lei de Falências, o empresário individual sofre com a arrecadação de todo o seu patrimônio pessoal, bem como a inabilitação do falido para a atividade empresarial durante todo o processo falimentar.

Tal previsão legal não se aplica à EIRELI, uma vez que nessa figura empresária o patrimônio de afetação impede seja o patrimônio pessoal do falido atingido com a eventual declaração de falência.

Todavia, nos termos da norma em comento, o empresário fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações.

E, além disso, observado o art. 103, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.

Art. 103. Desde a decretação da falência ou do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.

Parágrafo único. O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.

De outro giro, entendendo a EIRELI como uma espécie societária *sui generis* no ordenamento jurídico pátrio, aplicam-se os dispositivos da Lei n. 11.101/2005, em analogia à aplicação às sociedades limitadas. Sendo assim, a empresa individual de responsabilidade limitada é plenamente capaz de figurar ao lado do empresário e das sociedades empresárias

como personalidade jurídica apta a integrar todas as normas falimentares e de recuperação judicial e extrajudicial, muito embora a lei não tenha feito menção expressa a esse respeito.

CONCLUSÃO

De tudo quanto foi exposto no presente trabalho, pode-se inferir que a inovação jurídica, advinda da Lei n. 12.441/11, foi extremamente salutar e necessária para a vida econômica do país, na medida em que permite a saída de muitos brasileiros da informalidade e, portanto, do desamparo legal no qual atuavam.

Além das burlas ao regramento empresarial que muitas pessoas cometiam ao formalizar uma sociedade sem a menor relação com os demais sócios, única e exclusivamente com a finalidade de estabelecer um patrimônio de afetação e fugir do patrimônio integral, é certo, também, e não se pode olvidar essa realidade fática, que a opção pela autonomia e informalidade era a única forma de um empreendedor blindar-se contra as adversidades, absolutamente imprevisíveis, da vida moderna; como crise econômica, política e inflação.

Por isso é louvável a criação da empresa individual de responsabilidade limitada que colocou a salvo o patrimônio pessoal daquele que pretende empreender, sem correr riscos, além dos inerentes ao seu empreendimento.

A própria Constituição da República em seu art. 170 estimula as atividades econômicas, o empreendedorismo, pois reconhece a sua relevância para o mercado e para a própria economia estatal. O incentivo ao empresariado traduz o investimento do Estado no Brasil, possibilitando geração em larga escala de empregos, maior arrecadação fiscal e superávit na economia interna.

REFERÊNCIAS

CAMPINHO, Sérgio. *O direito de empresa à luz do código civil*. São Paulo: 2011.

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

MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro*. Belo Horizonte: Atlas, 2009.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz Ramos. *Direito empresarial esquematizado*. São Paulo: Método, 2011.

REQUIÃO, Rubens. *Direito comercial*, São Paulo: Saraiva, 2000.

TEIXEIRA, Egberto Lacerda. *Das sociedades por cotas no direito brasileiro*. São Paulo:1956.

ULHOA, Fábio. *Curso de Direito Empresarial*. São Paulo: 2012.