



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

ISABELA PÉROLA DE AZEVEDO SILVA

**A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI):
UMA ANÁLISE À LEI Nº 12.441/2011**

Brasília
2013

ISABELA PÉROLA DE AZEVEDO SILVA

**A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI):
UMA ANÁLISE À LEI Nº 12.441/2011**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB) como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Marlon Tomazette.

Brasília

2013

SILVA, Isabela Pérola de Azevedo.

A empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI):
uma análise à lei nº 12.441/2011/ Isabela Pérola de Azevedo Silva –
Brasília: 2013.

60 f.

Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB) como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientação: Prof. Marlon Tomazette.

1. Direito empresarial. 2. Empresário individual.
3. Responsabilidade limitada. 4. Personalidade jurídica.
5. Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

ISABELA PÉROLA DE AZEVEDO SILVA

**A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI):
UMA ANÁLISE À LEI Nº 12.441/2011**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB) como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Marlon Tomazette.

Brasília, maio de 2013.

Banca Examinadora:

Prof. Marlon Tomazette
Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

À memória de minha amada mãe, Mary, símbolo da alegria e amor incondicional em minha vida. Agradeço a Deus pelos vinte e um anos que a tive a meu lado.

Ao meu querido pai, Altamiro, meu grande exemplo de superação e maior incentivador de minhas escolhas.

AGRADECIMENTO

Ao Criador, por seu amor infindável e por me reservar tão maravilhosas pessoas, verdadeiras âncoras, as quais chamo de família.

Ao professor Marlon, por suas enriquecedoras sugestões e pela solicitude de sempre.

Ao Guilherme, pelo auxílio na formatação do presente trabalho.

Aos colegas do UniCEUB, por tornarem a rotina tão mais agradável.

RESUMO

O empresário individual, visto como pessoa física no exercício de atividade empresarial, foi por muito tempo preterido em relação às sociedades no que diz respeito à proteção quanto às responsabilidades assumidas em nome da empresa. A ausência de previsão legal nesse sentido deu ensejo ao surgimento de um número sem fim de sociedades limitadas fictícias, bem como de empresários individuais irregulares. A Lei nº 12.441/2011, objeto do presente trabalho de monografia, por sua vez, mostra-se sem sombra de dúvidas como um marco, ao inserir no país a figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), possibilitando, enfim, o desempenho de atividade empresarial individualmente, tendo seu titular responsabilidade limitada. Nesse sentido, o presente trabalho de monografia teve como objeto a análise contextualizada da EIRELI. Para tanto, viu-se o conceito de empresário no Brasil e suas espécies, estudou-se o instituto da limitação da responsabilidade das sociedades empresárias, examinando-se a técnica da personalidade jurídica (método aplicado à EIRELI), para poder, então, realizar análise mais minuciosa e adequada do neófito ente empresarial. Ao fim, evidencia-se a importância da EIRELI para o desenvolvimento econômico-social nacional, uma vez que surge como mais uma alternativa ao desempenho da atividade comercial. Contudo, mostra-se ainda frágil a normatização do instituto, seja pelas inadequações e obstáculos legais, seja pelas omissões deixadas pelo legislador, o que provavelmente acabará por fomentar o abarrotamento do judiciário.

Palavras-chave: Direito empresarial; Empresário individual; Sociedades empresárias; Responsabilidade limitada; Personalidade jurídica; Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DA ATIVIDADE EMPRESARIAL	12
1.1 Conceito e natureza jurídica de empresa.....	12
1.2 O empresário no conceito legal	13
1.3 Tipos de empresário	16
1.3.1 Do empresário individual	16
1.3.1.1 Capacidade	16
1.3.1.2 Impedimentos legais.....	17
1.3.2 Da sociedade empresária.....	18
1.4 Estabelecimento empresarial.....	19
2 LIMITAÇÃO DE RISCOS DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS	21
2.1 Personalidade jurídica de natureza empresarial	21
2.2 Separação patrimonial e limitação de riscos.....	22
2.3 Desconsideração de personalidade jurídica.....	23
2.3.1 Teoria maior	24
2.3.1.1 Teoria maior objetiva <i>versus</i> teoria maior subjetiva.....	25
2.3.1.2 Requisitos autorizadores da aplicação da teoria maior	25
2.3.2 Teoria menor	26
2.4 Tipos societários	27
2.4.1 Sociedade em comum	28
2.4.2 Sociedade em conta de participação.....	29
2.4.3 Sociedade simples	30
2.4.4 Sociedade em nome coletivo	32
2.4.5 Sociedade limitada	33
2.4.6 Sociedade em comandita simples	34
2.4.7 Sociedade em comandita por ações	34
2.4.8 Sociedade anônima.....	35
3 DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA	37
3.1 Importância do instituto.....	37
3.2 Natureza jurídica	39
3.3 O titular da EIRELI	40
3.3.1 Titular pessoa física.....	41
3.3.2 Titular pessoa jurídica	42

3.4 Constituição.....	45
3.5 Capital mínimo.....	45
3.6 Nome empresarial	48
3.7 Atuação e administração da EIRELI	48
3.8 O veto presidencial	49
3.9 Extinção e transferência de titularidade da EIRELI.....	50
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

A progressiva evolução comercial traz como consequência a necessidade de o Estado regulamentar cada vez mais e de modo minucioso a atividade empresarial, tão fundamental à organização e ao desenvolvimento estatal e social a ponto de a Constituição Federal de 1988 tutelá-la em diversos dispositivos.

A possibilidade de se angariar lucros crescentes serve de verdadeiro estímulo aos exercentes da atividade empresarial. Contudo, considerando os riscos que lhe são próprios, proporcionar certa garantia àqueles que, atuando com diligência e prudência adequadas, expõem-se à sorte, investindo parte de seu patrimônio, passou a ser substancial ao progresso da atividade empresarial.

O Código Civil de 2002 (CC) trouxe originalmente duas formas de se exercer a atividade empresarial: individualmente, pela figura do empresário individual, e coletivamente, por meio da sociedade empresária. O primeiro obrigatoriamente tem de suportar todos os riscos advindos do exercício da atividade empresarial; a segunda, por outro lado, advém da comunhão de esforços de duas ou mais pessoas com os mesmos fins, e, quando sob os modelos das sociedades limitada e anônima, possibilita a seus titulares verem limitadas suas responsabilidades.

Pelo ordenamento jurídico brasileiro, a limitação dos riscos da atividade empresarial se faz possível através do ente da pessoa jurídica, por meio da separação patrimonial. O art. 44, do CC, relaciona as pessoas jurídicas de direito privado, entre as quais se encontram as sociedades.

A partir do registro na Junta Comercial, os sócios concebem a pessoa jurídica de natureza empresarial, que possui personalidade própria, diversa da dos sócios, e, conseqüentemente, adquire ela patrimônio e direitos e deveres próprios.

A diferenciação do tratamento legal dispensado às sociedades empresárias de responsabilidade limitada e ao empresário individual, quanto à extensão da responsabilidade, ensejou em inúmeros casos de sociedades fictícias, em que apenas um dos sócios é verdadeiramente o empreendedor e o outro, usualmente ligado àquele por laços afetivos, apenas figura a sociedade para fazer cumprir o requisito legal da pluralidade de titulares.

Com o intuito de pôr termo a essas sociedades de fachada e, claro, de o Estado obter maior controle sobre a atividade empresarial e captar maiores fundos com tributos, o legislador finalmente lançou mão da proteção a quem se dispõe a exercer atividade empresarial individualmente, dando surgimento, assim, à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) no Brasil, já adotada há algum tempo por muitos países da Europa e da América Latina, com algumas diferenças pontuais.

O presente trabalho monográfico, portanto, tem como objetivo a análise do incipiente instituto da EIRELI, advinda com a Lei nº 12.441/2011, que a acrescentou ao rol de pessoas jurídicas de direito privado e trouxe modificações ao Código Civil pátrio.

O primeiro capítulo cuida da atividade empresarial como um todo, trazendo o conceito legal de empresário e suas exceções. Apresenta, então, os tipos de empresários, quais sejam o empresário individual e as sociedades empresárias, e suas peculiaridades, fazendo, assim, um quadro geral a respeito do empresário individual como pessoa física e das sociedades empresárias.

O segundo capítulo se dedica especificamente à sociedade empresária, abarcando todas as suas subespécies, estudo que facilita a compreensão e análise adequadas da EIRELI, tema desse trabalho de monografia. Nesse viés, o exame acerca do modo de concepção da sociedade empresária, pessoa jurídica de direito privado, bem como a EIRELI, permite entender melhor o instituto da limitação dos riscos.

Assim, nos dois primeiros capítulos a compilação doutrinária será a metodologia basilar, trazendo o posicionamento da doutrina majoritária relativo às questões apresentadas.

Finalmente, no terceiro capítulo, a novel legislação da EIRELI passa a ser objeto de análise, com as suas questões fundamentais, trazidas pelo legislador ao modificar alguns dispositivos do Código Civil. Além do estudo acerca das normas atinentes à EIRELI, faz-se necessário o exame dos seus pontos omissos.

Por se tratar de novo ente empresarial, por vezes semelhante à sociedade empresária e distante por outras, a Lei nº 12.441/2011 (Lei da EIRELI) acabou por deixar inúmeras dúvidas, dando oportunidade a variadas interpretações naquilo que a norma não expressamente impõe, como, por exemplo, se a constituição de EIRELI é restrita à pessoa física. Ainda, mesmo no que resta exposto, há divergências de entendimentos quanto à pertinência normativa. É o caso da exigência legal de um capital social mínimo integralizado correspondente a 100 (cem) salários mínimos no ato do registro, ou da discussão relativa à natureza jurídica desse tipo empresarial.

Nesse sentido, o estudo sistematizado da EIRELI é fundamental para se afastar as incertezas deixadas quanto ao instituto, seja pelas lacunas legais havidas, seja pelas questões polêmicas, atestando-se pela viabilidade e utilidade do novo ente empresarial.

1 DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

1.1 Conceito e natureza jurídica de empresa

Assentado no direito italiano, o direito empresarial brasileiro moderno é tratado no Código Civil (CC).¹ Assim, o Livro II da Parte Especial do Código Civil pátrio nos traz o âmago da legislação empresarial, com suas principais normas.²

O art. 966, do CC, mais especificamente, define a figura do empresário, titular da atividade empresária, como aquele que explora profissionalmente atividade econômica organizada com a finalidade de produzir e/ou fazer circular bens e/ou serviços.

Da enunciação acima posta, se pode abstrair a definição de atividade empresária. Empresa, portanto, é atividade econômica organizada de fatores de produção, quais sejam capital, mão de obra, matéria prima e tecnologia, para a fabricação e/ou distribuição de bens e/ou serviços, caracterizada pelo forte *animus lucrandi* de seu titular.³

A partir do conceito econômico de empresa, pode-se inferir seu conceito jurídico, uma vez que “disciplinando o direito a atividade do empresário, a tutela jurídica da empresa será sempre a dessa atividade.”⁴

O italiano Alberto Asquini, por meio de sua Teoria Poliédrica, foi quem obteve maior êxito ao buscar, à sua época, construir de modo prático uma acepção jurídica para o conceito de empresa. Apesar de obsoleta, tal teoria foi de grande monta ao aclarar diversos institutos intimamente ligados à definição de empresa.⁵ Segundo Asquini, a empresa é formada por quatro elementos: o *subjeto* seria representado

¹ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 62.

² BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 25 ago. 2012.

³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*: direito de empresa. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 3-4.

⁴ DORIA apud DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de empresa. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 8, p. 35.

⁵ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*: teoria geral e direito societário. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 37.

pelo titular da empresa, a figura do empresário (pessoa física ou jurídica); o *objetivo* ou *patrimonial* compreende o estabelecimento empresarial (conjunto de elementos materiais utilizados pelo empresário com o escopo de desenvolver sua atividade). Assim, a empresa possui um patrimônio atingido por uma finalidade específica; o *funcional*, que visualiza a empresa pela atividade econômica explorada, orientada pela organização dos fatores de produção para a produção e/ou circulação de bens e/ou serviços; e, ainda, o elemento *corporativo* ou *institucional*, referente às diversas parcerias e pessoas envolvidas no empreendimento.⁶

Dessas diferentes acepções trazidas por Asquini, pode-se destacar o elemento funcional, que melhor traduz à atualidade o conceito jurídico de empresa.

Definida como atividade econômica, a empresa deve ser distinguida da pessoa do empresário e do estabelecimento empresarial. Desse modo, empresa não é sujeito de direito, por não possuir personalidade jurídica – à exceção da nova empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), vista mais à frente –, e nem objeto de direito, dado que se trata de atividade. É, então, uma classe *sui generis*, um fato jurídico *lato sensu*.⁷ Assim sendo, concentrar o estudo na figura do empresário, seja ele pessoa física ou jurídica, se mostra mais acertado, pois que permite uma compreensão mais facilitada do instituto.

1.2 O empresário no conceito legal

Como visto, a legislação brasileira preferiu tratar da pessoa do empresário ao invés de especificar a atividade em si. Do conceito legal (art. 966, CC), tem-se o empresário (individual ou sociedade empresária) como o exercente de atividade econômica organizada para a produção e/ou circulação de bens e/ou serviços. A habitualidade e a busca incessante pelo lucro, bem como a profissionalidade, estão também inseridas como condições fundamentais para se definir

⁶ ASQUINI apud DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de empresa. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 8, p. 35.

⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*: teoria geral e direito societário. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 41-42.

o empresário.

Contudo, importa não só enunciar quem se enquadra como empresário, como, de outro lado, determinar quem definitivamente não poderá ser considerado um. Essa exclusão, convém destacar, é norma, pois contida no texto legal. O parágrafo único do art. 966, do CC traz um rol de profissionais que, a despeito de normalmente realizarem atividades com caráter econômico, têm na organização econômica uma atuação acessória, que não é compatível com o conceito de empresa. Isso, pois tais atividades são realizadas por profissionais que possuem na confiança e na personalidade de seus serviços a razão principal da contratação pelos seus clientes.⁸ São essas as profissões intelectuais, de natureza literária, científica ou artística. O mesmo parágrafo, entretanto, traz uma ressalva quanto aos profissionais que realizam essas atividades, porém, possuindo elas elemento de empresa. Assim, nesse caso, passarão esses profissionais a serem considerados empresários, a depender do caso concreto em análise.

A definição de empresário, acima mencionada, como se vê, é bastante geral e, portanto, se aplica tanto ao empresário individual quanto à sociedade empresária, bem como à recém-admitida empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI). Apesar das diferenças, há, entretanto, conceitos e normas comuns a ambos os institutos. Cumpre mencionar, por exemplo, a necessidade de registro na Junta Comercial antes de iniciada as atividades da empresa para que a mesma seja considerada regular (art. 967, CC). Assim, para se configurar como empresário, não se faz necessária a inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, porém, é esse um empresário irregular.⁹

O principal fundamento em se exigir o registro da empresa na Junta Comercial local é a fim de conferir publicidade ao ato de inscrição e aos demais atos de registro futuros exigidos por lei. A inscrição devidamente averbada também confere ao(s) titular(es) da pessoa jurídica (especialmente das sociedades empresárias com

⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 47.

⁹ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1, p. 92.

responsabilidade limitada e da empresa individual de responsabilidade limitada) maior segurança, visto que seu(s) patrimônio(s) pessoal(ais), via de regra, não suportará(ão) os riscos atinentes aos negócios da atividade.

Quanto ao registro, ainda, há de se recordar o caso do produtor rural (arts. 971 e 984, do CC), exceção no ordenamento jurídico, pois que é facultado a ele decidir pela inscrição ou não na Junta Comercial. Caso requeira o registro, será ele então considerado empresário e se submeterá aos preceitos do Direito Empresarial; caso não se registre, ficará, então, sujeito às regras civis.

Outra exceção é a dos pequenos empresários, que, conforme o art. 970, do CC, juntamente com o empresário rural, terão um tratamento diferenciado e simplificado quanto ao registro. A Lei Complementar nº 123/2006 foi que definiu quem se enquadra na definição de pequeno empresário.¹⁰ O art. 68 da referida lei, alterada pela Lei Complementar nº 139/2011, estabeleceu que se ajusta como pequeno empresário o microempresário individual que obtenha receita bruta anual até o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).¹¹

Além de registrar-se na Junta Comercial, cumpre ao empresário, dentre outros deveres, conservar um sistema de contabilidade baseado na escrituração uniforme de seus livros e, ainda, levantar balanços patrimonial e de resultado econômico anualmente. Esse controle todo se deve à necessidade de regular a atividade empresarial de um modo geral, uma vez que se trata de atividade de interesse coletivo público (colaboradores, credores, consumidores, governo, entre outros).¹²

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 91-92.

¹¹ BRASIL. *Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006*. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 1 set. 2012.

¹² COELHO, op. cit., p. 81.

1.3 Tipos de empresário

1.3.1 Do empresário individual

Antes da entrada em vigor da Lei nº 12.441, em 12 de janeiro de 2012, que inseriu a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) no contexto jurídico nacional, exercia-se atividade empresarial individualmente a pessoa física que, em seu próprio nome, assumia todos os riscos atinentes à atividade. Assim, por se tratar o empresário individual de pessoa natural (física), não poderia ser atribuída a ele personalidade jurídica e, por esse mesmo motivo, detinha ele responsabilidade ilimitada pelos negócios contratados no exercício da atividade.¹³

Como será visto mais adiante, em capítulo específico, contudo, com a introdução recente no ordenamento jurídico brasileiro da figura da EIRELI, emergiu um novo ente detentor de personalidade jurídica (art. 44, VI, do CC) e, com ele, surgiram muitas controvérsias a respeito do exercício individual de empresa. Dessa forma, muitas questões, como o âmbito da limitação da responsabilidade de seu titular, assim como a possibilidade da admissibilidade de pessoa jurídica poder constituir uma EIRELI, terão ainda de ser discutidas e analisadas largamente, a fim de que se chegue a um consenso.

1.3.1.1 Capacidade

A capacidade para os atos da vida civil é adquirida por critérios de idade e de saúde física e mental. Assim, no direito civil brasileiro, é capaz todo homem que possui idade igual ou superior a 18 (dezoito) anos (art. 5º, *caput*, CC) e não possui nenhuma moléstia física ou mental incapacitante. Parte-se do princípio geral de que toda pessoa que preencha esses requisitos possua totais condições de gerir com independência sua própria vida e, por que não, seus próprios negócios.

O menor que possua idade entre 16 e 18 anos apenas poderá exercer

¹³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 110.

atividade empresarial se for emancipado por qualquer das vias previstas nos incisos do parágrafo único do art. 5º, do Código Civil. O menor de 16 anos e o interdito, por outro lado, não poderão abrir firma individual, ainda que por meio de representante ou curador. Porém, se houver incapacidade superveniente, a legislação autoriza a continuidade da atividade empresarial através do representante, assistente ou curador, após autorização judicial (art. 974, do CC).¹⁴

1.3.1.2 Impedimentos legais

Há casos em que certas pessoas, mesmo que preencham os demais requisitos necessários para serem consideradas empresários individuais regulares, não poderão exercer a atividade. Trata-se de impedimento legal, compilado pela Instrução Normativa nº 97/2003 do Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC). Desse modo, são impedidos: os servidores públicos (art. 117, X, da Lei nº 8.112/90); membros do Legislativo federal, estadual ou municipal, se a empresa desfrutar de favor advindo de contrato firmado com pessoa jurídica de direito público ou se exercerem nela função remunerada (arts. 54, II, “a” e “b” e 55, I, da CF); magistrados, de acordo com os quesitos presentes no art. 36, I e II, da Lei Complementar 35/79; os membros do Ministério Público (art. 44, III, da Lei nº 8.625/93); empresários falidos, a partir do trânsito em julgado da sentença que decreta a falência até o da que extingue suas obrigações; pessoas que foram judicialmente proibidas de exercer atividade empresarial, cargo de gestão ou gerir estabelecimento por mandato ou gestão de negócios, por terem cometido crime falimentar (esses efeitos poderão perdurar por até cinco anos após a extinção da punibilidade ou poderão sobrestar antes, caso se reabilitem penalmente); entre outros casos.¹⁵

¹⁴ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 73.

¹⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de empresa. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 8, p. 118-121.

1.3.2 Da sociedade empresária

As sociedades empresárias normalmente surgem conforme os negócios advindos da atividade empresarial vão crescendo, aumentando também a necessidade de um maior aporte de capitais, mão de obra, insumos e, obviamente, de esforços. Desse modo, percebe-se, nesse momento, que a colaboração de um ou vários agentes se faz essencial para um maior êxito da atividade, pois, assim como para o empresário individual, para os sócios da sociedade empresária, a possibilidade de se angariar grandes lucros é o grande “combustível” que incentiva o início da atividade.¹⁶ A colaboração acima referida faz parte da denominada *affectio societatis*, que se baseia em um espírito de confiança que um sócio deposita no outro e que se faz indispensável para o bom desempenho da sociedade empresária.¹⁷

Pelo art. 981, do CC, tem-se o contrato social como o meio pelo qual as partes convencionam a cooperarem com bens ou serviços para o exercício da atividade econômica empresarial e a repartição entre elas dos resultados colhidos. Como negócio jurídico, o contrato social necessita possuir objeto lícito, forma não defesa em lei (pois que não há uma forma especial prescrita em lei, apesar de a escrita ser a recomendável) e, claro, o consenso entre as partes é também de fundamental importância. Além desses requisitos gerais, há os requisitos específicos de um contrato social, quais sejam a pluralidade de sócios, a formação do capital social, a já mencionada *affectio societatis* e a partilha dos lucros e das perdas.¹⁸

O capital social nada mais é que a totalidade das contribuições advindas do patrimônio pessoal dos sócios, retiradas por eles próprios para compor o patrimônio inicial da sociedade, tornando possível, por conseguinte, o início das atividades. Essa contribuição não necessita ser equivalente para todos os sócios e

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, p. 21.

¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 206.

¹⁸ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 448-452.

poderá ser feita em pecúnia, bens ou ainda serviços, a depender do tipo societário.¹⁹

Toda a conformação de uma sociedade, isto é, o valor das cotas ou ações que compõem o capital social, as obrigações de cada sócio, o tipo societário e demais regras de funcionamento da sociedade estão, portanto, dispostos em seu ato constitutivo.

1.4 Estabelecimento empresarial

O Código Civil brasileiro, em seu art. 1.142, define estabelecimento empresarial como o conjunto organizado de bens necessários ao desempenho da atividade empresarial realizada pelo empresário (revestido em qualquer de suas modalidades). Por conseguinte, não se trata o estabelecimento do lugar físico onde a atividade é exercida.²⁰

Pode ser ele formado por bens materiais ou imateriais. Dentre os bens materiais, têm-se todos os bens móveis e imóveis dispostos com o fito de possibilitar o exercício da atividade empresarial. Em contrapartida, são citados dentre os principais bens imateriais o ponto comercial e os bens industriais (tais como a marca, o título de estabelecimento e a patente).²¹

Há também a classificação do estabelecimento em físico e virtual, esse último havido devido à utilização maçante nos últimos anos da rede cibernética nas relações sociais e também comerciais. A *internet*, portanto, teve papel fundamental na cristalização do comércio eletrônico.²²

Diversas correntes empenharam-se em definir a natureza jurídica do

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de empresa. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 8, p. 148.

²⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 91.

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 116-117.

²² BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 105.

estabelecimento empresarial. Todavia, atualmente, há entendimento mais ou menos homogêneo quanto à concepção de que o estabelecimento empresarial é universalidade de fato. Essa teoria é advinda da aceção do próprio Código Civil, que constrói o sentido de estabelecimento como sendo uma generalidade de bens com objetivo unitário, que, no caso, se resume no desempenho da atividade empresarial (art. 1.142 c/c art. 90, do CC). Outras correntes minoritárias admitem o estabelecimento como universalidade de direito, como pessoa jurídica, como negócio jurídico, como bem imaterial, como patrimônio autônomo, como organização, ou negando seu caráter unitário (teoria atomista). Contudo, o estabelecimento empresarial interpretado como universalidade de fato parece ser a teoria mais acertada.²³

O estabelecimento possui qualidades específicas, conhecidas por aviamento e clientela. O aviamento é o sobrevalor atribuído aos bens formadores do estabelecimento. Esse valor superior à simples soma dos valores dos bens individualizados que compõe o estabelecimento empresarial se deve a uma habilidade de gerar lucros. Segundo afirma Gladston Mamede, “se dermos a mesma estrutura de bens a empresários ou sociedades empresárias distintas, veremos que uma empresa produzirá mais lucros do que outra.” Assim, o aviamento está intimamente ligado a uma capacidade de angariar lucros pelo empresário; é “uma arte técnica”.²⁴

Já a clientela está diretamente relacionada ao aviamento, enquanto que o acréscimo daquela revela o acréscimo desse. Definida como o grupo de pessoas que habitualmente frequentam o estabelecimento empresarial, mantendo relações comerciais para aquisição de bens e/ou serviços, pode-se dizer que a clientela surge do padrão de qualidade dos produtos e/ou serviços ofertados pelo estabelecimento em conjunto com o renome do empresário, assim considerados pelos consumidores.²⁵

²³ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 94-99.

²⁴ MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 255.

²⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 8, p. 798.

2 LIMITAÇÃO DE RISCOS DAS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

As sociedades empresárias, como mencionado no capítulo antecedente, nascem da atuação conjunta de duas ou mais pessoas com um mesmo propósito, qual seja o de exercer uma determinada atividade econômica que lhes permitam auferir lucros. Apesar de a atividade empresarial poder plenamente ser exercida por um só indivíduo, muitas vezes isso não se faz possível, seja pela insuficiência de capital para se iniciar um negócio sozinho ou devido à complexidade da atividade.

Para que essas pessoas possam operar juridicamente, no entanto, faz-se necessário que atuem por meio de um ente com personalidade jurídica.

2.1 Personalidade jurídica de natureza empresarial

A sociedade empresária não se confunde com os indivíduos que se juntaram para concebê-la. É ela, portanto, pessoa jurídica de direito privado (art. 44, II, do CC), com personalidade própria, enquanto que os sócios são pessoas naturais ou físicas. Assim, a sociedade é que adquire a qualidade de empresário, não seus sócios.²⁶ Justamente por isso é concebível haver, a depender da espécie de sociedade, a limitação da responsabilidade dos seus sócios. Uma sociedade empresária pode também se unir a outra, dando conformação a uma terceira sociedade, totalmente distinta das que lhe deram origem.

Nas palavras de Ricardo Negrão,

“A personalidade jurídica é uma ficção jurídica, cuja existência decorre da lei. (...) para efeitos jurídicos e, leia-se, para facilitar a vida em sociedade, concede-se a capacidade para uma entidade puramente

²⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*: direito de empresa. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 112.

legal subsistir e desenvolver-se no mundo jurídico. Sua realização, dessa forma, é social, concedendo-lhe direitos e obrigações.”²⁷

Há, contudo, em nosso ordenamento, duas exceções à regra da personalidade jurídica das sociedades. Está ela ausente nas sociedades em comum e nas sociedades em conta de participação, como será visto à frente.²⁸

A personalidade jurídica das sociedades empresárias que a admitem se aperfeiçoa com o registro dos seus atos constitutivos na Junta Comercial (art. 985, do CC).²⁹ Adquire a sociedade, a partir daí, capacidade e responsabilidade civil contratual, extracontratual e delitual, possuindo, portanto, legitimidade processual ativa e passiva.³⁰

2.2 Separação patrimonial e limitação de riscos

O instituto da personalidade jurídica permite haver em separado o patrimônio social em relação ao patrimônio pessoal dos sócios da sociedade empresária. A autonomia patrimonial, que é uma das consequências da personificação, por sua vez, dá legitimidade à limitação de responsabilidade.³¹

Tal limitação de riscos serve ao estímulo da atividade empresarial, uma vez que, constituído o patrimônio social, ao menos a priori, apenas ele responderá ilimitadamente pelas obrigações contraídas pela sociedade.³²

Wilges Ariana Bruscato fundamenta que o

“reconhecimento social e legislativo aos riscos aos quais o empresário se submete se justifica, porque a par dos fatores que o empresário pode controlar no exercício de sua atividade, há outros fora de sua esfera de influência e controle, como as questões concernentes à

²⁷ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 263.

²⁸ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial*: teoria geral e direito societário. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 217.

²⁹ MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de empresa. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 8, p. 164.

³¹ BRUSCATO, Wilges Ariana. *Empresário individual de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 153.

³² REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 446.

macroeconomia. Tais fatores ficam a cargo do planejamento estratégico do governo, sendo, facilmente, influenciado por decisões políticas. Muitas das decisões da macroeconomia podem afetar, negativamente, determinados empresários ou setores da economia. E, ante tal fato, mesmo que o empresário seja prudente e diligente na condução de seus negócios, há acontecimentos que se precipitam e que nem toda a cautela poderia evitar. É justo, portanto, que se lhe reconheça uma proteção.³³

Essa proteção, a limitação de responsabilidade, está presente de modo amplo apenas nas sociedades anônimas (S.A.), nas sociedades limitadas (Ltda) e em relação às empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELI), conforme será abordado em breve.

Saliente-se, porém, quanto às sociedades acima elencadas (S.A. e Ltda) que limitada é a responsabilidade dos sócios da sociedade, pois que a responsabilidade dela é sempre ilimitada. Assim, responderá a sociedade com todo seu patrimônio pelas obrigações contraídas em seu nome, até que se solva toda a dívida, restando, em geral, assegurados dos riscos os sócios, pela limitação de suas responsabilidades. E, ainda que os sócios detenham responsabilidade ilimitada - no caso das outras sociedades, de responsabilidade ilimitada -, será ela subsidiária à responsabilidade da sociedade, não respondendo eles pelas obrigações sociais enquanto houver patrimônio social.³⁴

2.3 Desconsideração da personalidade jurídica

A limitação dos riscos eventualmente existentes na atividade empresarial, como supramencionado, surgiu como incentivo ao empreendedorismo, por meio das sociedades de responsabilidade limitada. Ocorre que, em verdade, alguns utilizam a atividade mercantil com o fito de obter lucros e vantagens a qualquer custo e abusam do benefício da limitação de responsabilidade, fazendo, portanto, um mau uso da pessoa jurídica que ajudaram a conceber.

³³ BRUSCATO, Wilges Ariana. *Empresário individual de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 184.

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*: direito de empresa. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 116.

Atento a esses casos, o Estado tem de se amparar de meios para coibi-los. Assim, diversas normas foram criadas e vão sendo modificadas conforme os métodos utilizados em fraudes de toda natureza vão se aperfeiçoando. É o caso do art. 50, do Código Civil, que responsabiliza os sócios e os administradores de pessoas jurídicas por atos praticados por eles e tidos como ilícitos, por caracterizarem confusão patrimonial ou desvio de finalidade na utilização da pessoa jurídica.

Há situações, contudo, de abuso da personalidade jurídica e que o legislador não pôde prever. Os casos perfilhados pela norma são, então, meramente exemplificativos. Nas omissões do legislador, portanto, estão presentes as possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica a serem aplicadas, excepcionalmente, por magistrados.³⁵

Vale advertir que a desconsideração da personalidade jurídica não se confunde com a despersonalização. O que há, na desconsideração, é a declaração de ineficácia de certos atos praticados pela sociedade, mas nunca a anulação da personalidade jurídica.³⁶

2.3.1 Teoria maior

Cumprido destacar que a desconsideração da personalidade jurídica deve ser aplicada de modo excepcional, apenas quando houver um desvio de finalidade da pessoa jurídica, consequência essa da administração irregular da sociedade, não perfazendo, portanto, situações de mera insolvência.³⁷

O magistrado, então, deve visualizar a presença de certas circunstâncias para que possa aplicar motivadamente a desconsideração da personalidade jurídica, com o fito de coibir esse tipo de ação por parte de sócios de sociedades personalizadas.

³⁵ BRUSCATO, Wilges Ariana. *Empresário individual de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 198.

³⁶ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 440.

³⁷ MAMEDE, Gladston. *Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 2, p. 245.

2.3.1.1 Teoria maior objetiva versus teoria maior subjetiva

Pela teoria maior *objetiva*, a confusão patrimonial é o requisito basilar a permitir a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica. Em contrapartida, para a teoria maior *subjetiva*, o desvio de finalidade se consubstancia pela ação fraudulenta ou abusiva, envolvendo o patrimônio da pessoa jurídica. Assim, claramente constatado o seu desvio de função, há a legitimidade para que se aplique a desconsideração, ainda que não haja necessariamente a confusão patrimonial.³⁸ É, pois, a teoria que mais se coaduna com os preceitos jurídicos e a legislação vigente – a exemplo do já citado art. 50, do CC – uma vez que abrange mais fidedignamente os casos em que há o desvio no uso da pessoa jurídica.

2.3.1.2 Requisitos autorizadores da aplicação da teoria maior

Como já mencionado, o julgador deve se certificar de haver alguns requisitos autorizadores do emprego excepcional da desconsideração da personalidade jurídica no caso concreto, requisitos esses identificados pela fraude, abuso de direito e confusão patrimonial.

A fraude é o desvio de função da pessoa jurídica com desígnio de prejudicar terceiro. Trata-se de utilizar a autonomia patrimonial relativa à pessoa jurídica para alcançar fins ilícitos.³⁹

Nem sempre, contudo, há a intenção de prejudicar terceiro quando do desvio da finalidade pela qual a sociedade foi criada. O abuso de direito vem, então, a ser outro fundamento autorizador da desconsideração da personalidade jurídica, e se identifica pelo uso aparentemente lícito de um direito, porém que extrapola a qualidade

³⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 240-241.

³⁹ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: direito societário: sociedades simples e empresárias. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010, v. 2, p. 238.

que esse procura tutelar.⁴⁰

Já na confusão patrimonial, os bens pessoais dos sócios e os da pessoa jurídica se confundem, utilizando-se do patrimônio social para solver dívidas particulares, por exemplo.⁴¹

2.3.2 Teoria menor

A teoria menor, diversamente, estabelece entendimento de que a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica deve ser mais flexível e facilitada. Nesse sentido, o tão só fato de a pessoa jurídica ser insolvente já basta para que se decida pelo afastamento momentâneo de sua autonomia patrimonial, não importando se houve ou não abuso ou propósito fraudulento.⁴²

Wilges Bruscato alerta para o risco da aplicação indistinta da desconsideração da personalidade jurídica, defendendo que “admitir o alcance de bens pessoais levando-se em consideração, apenas, a existência de obrigação descumprida pela sociedade e a carência patrimonial do ente personalizado (teoria menor), é destruir a limitação da responsabilidade.”⁴³

Apesar disso, o ordenamento jurídico e os tribunais têm considerado aplicar a teoria menor em alguns casos, quando há, no pólo oposto ao da pessoa jurídica, ente mais vulnerável e digno de maior tutela, como no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental.⁴⁴ O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou inclusive favoravelmente a essa tese quando do julgamento do REsp 279.273/SP:

“A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento

⁴⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 246-247.

⁴¹ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 296.

⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 46.

⁴³ BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 203.

⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 8, p. 575-577.

jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica.⁴⁵

A justiça trabalhista também utiliza frequentemente a teoria menor da superação da personalidade jurídica quando busca evitar o locupletamento indevido por parte do empregador às custas do empregado, uma vez que é aquele que deve suportar os riscos da atividade econômica (art. 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho).⁴⁶

2.4 Tipos societários

O gênero sociedade empresária comporta algumas subespécies, que são os tipos societários. Existem variadas formas didáticas de se classificar as sociedades. As mais comuns levam em consideração a presença ou ausência de personalidade jurídica, a abrangência da responsabilidade dos sócios, a composição econômica, a natureza do ato constitutivo, dentre outros fatores.

O Código Civil brasileiro se utiliza do critério da personificação para enumerar os tipos societários admitidos em nosso direito. Para isso, inicia relacionando as sociedades não personificadas, que são aquelas as quais não possuem

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, 5º. **REsp 279.273/SP**. Terceira Turma. Recorrentes: B Sete Participações S/A e Outros; Marcelo Marinho de Andrade Zanotto e Outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 29 de março de 2004. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev2/files/JUS2/STJ/IT/RESP_279273_SP_1266998179801.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2013.

⁴⁶ ALMEIDA, Amador P. **Execução de bens dos sócios**: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 200.

personalidade jurídica. São elas as sociedades em comum e as em conta de participação. Em seguida, apresenta as sociedades personificadas, ou seja, aquelas que a norma confere personalidade jurídica, pois que averbaram seus atos constitutivos no cartório competente, quais sejam as sociedades simples, as sociedades em nome coletivo, as sociedades em comandita simples, as sociedades limitadas, as sociedades anônimas e as sociedades em comandita por ações.

2.4.1 Sociedade em comum

A sociedade em comum (doutrinariamente conhecida também por sociedade de fato ou irregular) é aquela que não possui ato constitutivo registrado em cartório e, por isso, não possui personalidade jurídica (art. 986, do CC). Note-se, portanto, que o devido registro apenas confere a personificação, mas não é determinante para que se constitua uma sociedade.

As consequências pela ausência de personalidade jurídica são diversas. É reconhecido nesse tipo societário, por exemplo, a existência de um patrimônio especial (art. 988, do CC), isto é, um patrimônio que difere do chamado patrimônio societário, pois pertence conjuntamente às pessoas dos sócios.⁴⁷ Devido a isso, respondem os sócios solidária e ilimitadamente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade (art. 990, CC). A responsabilidade é solidária na medida em que cada sócio responde pelo total das obrigações sociais. Assim, o credor poderá demandar, pelo total da dívida, um ou todos os devedores.⁴⁸ Por outro lado, a responsabilidade é ilimitada, pois os sócios respondem com todo o seu patrimônio, indistintamente, porque, como mencionado, não há um patrimônio social.

A despeito da responsabilidade solidária e ilimitada ora observada, o legislador preferiu resguardar o sócio que não participou do ato que desencadeou a necessidade de responsabilização judicial pelo credor, ao passo que instituiu o

⁴⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 285.

⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 2, p. 109-110.

benefício de ordem (art. 1.024, do CC). Por ele, os bens pessoais dos sócios somente irão responder após todo o patrimônio especial ser executado. Excetua-se, porém, desse benefício o sócio que efetivou o contrato.

A existência da sociedade em comum pode ser provada de qualquer modo pelo terceiro que com ela contratou ou que foi prejudicado, porém, aos sócios, é restringida a prova apenas pela forma escrita (art. 987, CC).

Além da consequência referente à responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios, não pode a sociedade em comum requerer a sua recuperação judicial ou extrajudicial (arts. 48 e 161, da Lei nº 11.101/2005). Também não possui legitimidade para requerer a falência de outras empresas devedoras e nem pode participar de licitações públicas, dentre outras restrições.⁴⁹

2.4.2 Sociedade em conta de participação

A sociedade em conta de participação é disciplinada pelos arts. 991 ao 996 do Código Civil e funciona como uma sociedade oculta. Trata-se da outra espécie de sociedade sem personalidade jurídica admitida no ordenamento jurídico, ainda que registrada. A ausência de personalidade, por conseguinte, não provém da necessária carência de registro, mas de previsão legal (art. 993, do CC).

A existência de uma sociedade em conta de participação pressupõe a coexistência de ao menos dois sócios, o *ostensivo* ou empreendedor e o *oculto* ou investidor. O primeiro é o sócio que atua em nome próprio e se mostra visível perante terceiros e o último emprega capital e investe na empresa do sócio ostensivo.⁵⁰

O sócio oculto responde apenas para com o sócio ostensivo (art. 991, parágrafo único, do CC) e esse é que permanece vinculado e responderá diante de terceiros.

⁴⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de empresa. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 8, p. 197-198.

⁵⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 488.

A sociedade em conta de participação também poderá ser provada por qualquer meio, não precisando possuir contrato por escrito (art. 992, do CC), apesar de que, por diligência, esse modo é sempre o recomendável.

2.4.3 Sociedade simples

Não se trata a sociedade simples de sociedade empresária. Como visto anteriormente, a sociedade simples possui caráter econômico, porém não possui a organização típica de empresa. A personalidade dos serviços prestados pela sociedade simples se sobrepuja à organização dos elementos característicos de empresa. Desse modo, a clientela tem depositado no profissional, sob o seu nome civil, a confiança necessária para requerer aqueles serviços, e, não, no título do estabelecimento ou na marca da empresa, de modo genérico.⁵¹

A sociedade simples goza de personalidade jurídica (art. 44, II, do CC), mas, para isso, deverá ter seus atos constitutivos arquivados no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (arts. 45, 985 e 1.150, do CC).

Sua importância crucial reside basicamente no fato de que tal sociedade serve de subsídio às outras espécies societárias, o que gera certo desconforto, pois que se faz um tanto contraditório que uma sociedade não empresária seja utilizada como alicerce de sociedades empresárias. Nesse sentido, Rubens Requião tece a seguinte crítica ao fato:

“O legislador não foi claro ao traçar o perfil da sociedade simples. Prestando-se, de um lado, como espécie de ‘*standart*’ específico, e, do outro, como *um compartimento comum ou esquema* para os demais tipos de sociedades de pessoas, às quais suas normas poderão ser aplicadas subsidiariamente e, ao mesmo tempo, permitindo que ela assumo o tipo de certas sociedades empresárias, criou-se um fator de ambiguidade que lança a sociedade simples numa zona gris.”⁵² (grifo no original)

⁵¹ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: empresa e atuação empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 2, p. 290.

⁵² REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 468.

Assim, a sociedade simples poderá se revestir de um dos seguintes tipos societários, além da sua forma pura: sociedade em nome coletivo, sociedade em comandita simples e sociedade limitada. Por força do art. 982, parágrafo único do Código Civil, as cooperativas também sempre serão sociedades simples. Pelo mesmo diploma, tem-se a impossibilidade de uma sociedade simples tomar a forma de uma sociedade anônima ou sociedade em comandita por ações, pois essas sociedades são sempre empresárias.⁵³

Pelo art. 1.024, do CC, tem-se o instituto da responsabilidade subsidiária dos sócios desse tipo societário, uma vez que respondem eles pelas obrigações sociais apenas subseqüentemente à execução do patrimônio social. Nesse caso, o saldo dos débitos sociais atingirão os bens particulares dos sócios, mas na proporção correspondente ao seu quinhão no capital social, podendo, entretanto, haver responsabilidade solidária, se disposto no contrato social (art. 1.023, do CC).

A regra da responsabilização ilimitada e subsidiária dos sócios, por seu turno, só deverá ser aplicada caso o contrato social não preveja de modo diverso. Esse é o teor da recomendação do Enunciado 479 da V Jornada de Direito Civil, opinião também compartilhada pela doutrina majoritária.⁵⁴

À responsabilidade dos administradores da sociedade, se aplica o conteúdo do art. 1.016, do CC. Nesse sentido, quando agirem com culpa ou dolo, os administradores responderão de forma solidária entre si perante os sócios da sociedade e terceiros. Mas, agindo no regular exercício de suas funções, o administrador não responderá pelos atos que tomar.⁵⁵

A sociedade simples é regulada pelos arts. 997 ao 1.038, do CC, que contêm, dentre outros preceitos, o seu modo de constituição (com os requisitos essenciais do seu contrato social), de modificação e de extinção; como se dá sua

⁵³ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: empresa e atuação empresarial. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 2, p. 290-291.

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de empresa. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 8, p. 234.

⁵⁵ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 361.

relação com terceiros, entre outras peculiaridades.

2.4.4 Sociedade em nome coletivo

Em desuso, a sociedade em nome coletivo tem origem nas antigas sociedades familiares.⁵⁶ Trata-se de uma sociedade contratual e de pessoas (*intuitu personae*), que admite que apenas pessoas físicas (ou naturais) configurem como sócios (art. 1.039, do CC). Ainda, a firma social identificará o nome da sociedade (art. 1.041, do CC), que poderá ser composto pelo nome de todos os sócios ou apenas de alguns, devendo, nesse caso, vir acrescentado dos vocábulos “e companhia” ou “& Cia” (art. 1.157, do CC) – daí o nome do tipo societário.

Os sócios dessa sociedade possuem responsabilidade ilimitada e solidária, respondendo pelas obrigações sociais de maneira subsidiária em relação ao patrimônio da sociedade. Todavia, a responsabilidade individual de cada sócio poderá ser limitada, caso não sobrevenha em prejuízo de terceiro (art. 1.039, *caput* e parágrafo único, do CC).

Outras características pertinentes a essa sociedade dizem respeito à sua administração, que necessariamente deverá ser irrogada a um ou mais sócios (art. 1.042, do CC), e ao diferente modo de tratar a execução dada a cabo por credor particular, quando em comparado aos demais tipos societários (ou somente à sociedade simples): é que na sociedade em nome coletivo, diversamente do exposto no art. 1.026, do CC, o credor particular de um sócio não poderá, em regra, requerer a liquidação da cota do devedor para suprir a dívida, sendo apenas permitido o recolhimento dos valores devidos a partir dos lucros desse sócio-devedor (art. 1.043, *caput*, do CC). Há, entretanto, na leitura do parágrafo único do artigo em comento, a possibilidade da liquidação requerida pelo credor tão somente quando a sociedade tiver sido tacitamente prorrogada (I) ou caso o credor tenha oposto objeção tempestiva quando da prorrogação contratual da sociedade (II).

⁵⁶ NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*: teoria geral da empresa e direito societário. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 375-376.

2.4.5 Sociedade limitada

Tida como a sociedade em mais amplo uso na contemporaneidade brasileira⁵⁷ e alicerce para a institucionalização da empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI), a sociedade limitada (popularmente conhecida pela abreviatura “Ltda”) tem como principal atrativo, como sugere seu nome, a limitação da responsabilidade de seus sócios à importância do capital social. Portanto, cada sócio se torna responsável restritivamente em relação à sua cota constante no ato constitutivo da Ltda. Contudo, todos os sócios são responsáveis solidariamente pela integralização do capital social (art. 1.052, do CC).

No silêncio do contrato social, a sociedade limitada será supletivamente regulada pelas normas da sociedade simples ou, por previsão expressa do mesmo, poderá ser regida pelas regras da sociedade anônima (art. 1.053, *caput* e parágrafo único, do CC). Desse modo, a sociedade limitada é doutrinariamente considerada híbrida, pois que será considerada sociedade de pessoas quando houver aplicação supletiva das normas da sociedade simples e, de capital, quando a aplicação supletiva for a Lei das Sociedades Anônimas.⁵⁸

Importa saber também que o nome empresarial deverá vir sob as formas de firma ou razão social (quando traz o nome de um ou mais sócios) ou denominação (quando indica a natureza da atividade desenvolvida pela sociedade, ou seja, seu objeto social) e deverá conter necessariamente e independentemente da forma escolhida a expressão “Limitada” ou sua abreviatura (“Ltda”) ao final (art. 1.158, do CC). Ademais, os arts. 1.052 ao 1.089 do Código Civil regulamentam as demais características concernentes à sociedade limitada, como questões relativas à cessão e aquisição cotas, administração, relação da sociedade com terceiros, reuniões e assembleias, administração, dissolução etc.

⁵⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 334.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de empresa. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 8, p. 341.

2.4.6 *Sociedade em comandita simples*

Disciplinada entre os arts. 1.045 a 1.051, do CC, a sociedade em comandita simples é sociedade de pessoas e seu ato constitutivo é o contrato social. É uma sociedade que possui duas espécies de sócio: o comanditado (sócio administrador/ empreendedor) – pessoa natural que responde ilimitada e solidariamente pelas obrigações contraídas em nome da empresa – e o comanditário (investidor) – pessoa natural ou jurídica, possuindo responsabilidade limitada correspondente à importância de sua cota. Na ausência de cláusula em contrário, há sucessão em caso de falecimento de sócio comanditário (art. 1.050, do CC), por outro lado, se o sócio comanditado falecer, deverá se dar a liquidação de sua cota. Já quando da ausência de uma das classes de sócios por mais de 180 dias, há a dissolução da sociedade (art. 1.051, II, do CC).

As regras referentes à sociedade em nome coletivo se aplicam subsidiariamente à sociedade em comandita simples (art. 1.046, do CC) e, do mesmo modo que aquela, se encontra esta em desuso cada vez maior.⁵⁹

2.4.7 *Sociedade em comandita por ações*

Igualmente em franco desuso, este tipo societário é regido pelas normas da sociedade anônima (sigla S.A., logo abaixo referida), constantes no Código Civil brasileiro (arts. 1.090 a 1.092) e na Lei nº 6.404/76 (arts. 280 a 284).

Assim como na S.A., o ato constitutivo da comandita por ações é o estatuto social (mais rígido que o contrato social, conferindo menor autonomia aos sócios quanto à confecção de suas cláusulas) e o capital social é dividido por ações. Poderá, nessa sociedade, se utilizar o nome por razão social ou denominação (art. 1.090, do CC). Caso a opção seja feita pela razão social ou firma, deverá o nome do

⁵⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2, p. 510-511.

administrador estar contido nela (art. 281, da Lei nº 6.404/76).

Quanto à administração, inclusive, é ela realizada obrigatoriamente por acionistas e a responsabilidade desses, enquanto diretores, é ilimitada, solidária, porém subsidiária pelas obrigações alcançadas pela sociedade. Os demais acionistas – não diretores – respondem apenas limitadamente ao valor de suas cotas, à semelhança dos comanditários na sociedade em comandita simples.

2.4.8 Sociedade anônima

Como abordado logo supra, juntamente com a sociedade em comandita por ações, a sociedade anônima é uma sociedade de capitais, o que significa dizer que, de modo geral, o mais essencial nesse tipo de sociedade é o montante do capital investido pelo sócio e, não, a sua valia pessoal.

A despeito disso, a jurisprudência tem reiterado o reconhecimento do caráter pessoal de algumas sociedades anônimas familiares. Nessas espécies de S.A.'s, se verifica um vínculo mais pessoal, com maior proximidade entre os acionistas, recebendo, portanto, um tratamento diferenciado.⁶⁰

Nesse viés, a sociedade anônima conceitua-se como aquela sociedade em que o capital social é formado por ações – e, não, cotas, como nas sociedades de pessoas –, que são subunidades daquele. Os acionistas são investidores que adquirem as ações e respondem por elas limitadamente, na medida do valor por eles adquirido ou subscrito no momento da emissão (art. 1º, da Lei nº 6.404), podendo negociá-las livremente.

Os administradores da S.A. apenas responderão pessoalmente por seus atos caso acarretem em prejuízo perante terceiros ao agirem com dolo, culpa ou então com violação legal ou estatutária. Do contrário, agindo os administradores

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **EREsp 111294/PR**. Relator: Min. Castro Filho, Segunda Seção. Brasília, 28 de junho de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2505364&sReg=200201005006&sData=20070910&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 nov. 2012.

regularmente, dentro de suas atribuições previstas no estatuto, a responsabilidade será da própria companhia, como pessoa jurídica que é (art. 158, *caput* e incisos I e II, da Lei nº 6.404).

O administrador que não agir ilicitamente se exime da responsabilidade pela ação ilícita dos outros, porém deve impedir a efetivação desses atos se souber deles ou se houver meios de sabê-los ou, ainda, deve comunicar sua discordância (art. 158, §1º, da Lei nº 6.404). Nas companhias fechadas, fica solidariamente responsável o administrador que, ao não cumprir dever legal que implique no normal funcionamento da sociedade, causar prejuízos (art. 158, §2º, da Lei das S.A.'s). Nas abertas, responderá, contudo, apenas o administrador que tenha, pelo estatuto, a incumbência de fazer cumprir tal dever e àquele que conclui com tal negligência (art. 158, §§ 3º e 4º, da mesma lei).

Outro ponto característico da sociedade por ações é que, por força do parágrafo único do art. 982, do Código Civil, necessariamente toda S.A. é sociedade empresária.

Urge destacar que o estatuto social, ato constitutivo das S.A.'s, possui natureza institucional. Essa é uma consequência da peculiar e notável responsabilidade social havida por essas empresas, tanto é que o tipo societário normalmente é adotado por empresas de grande porte.⁶¹

⁶¹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 391-392.

3 DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA (EIRELI)

3.1 Importância do instituto

O atual Código Civil, publicado em 2002, previa, originalmente, apenas duas espécies de exercentes de atividade empresarial: o empresário individual e a sociedade empresária. Com exceção da situação do incapaz superveniente ou menor, em sucessão, em que seus bens já adquiridos e não concernentes ao patrimônio da empresa não respondem pelos resultados da mesma (art. 974, § 2º, do CC), o empresário individual necessariamente detinha responsabilidade ilimitada pela assunção de obrigações em nome da empresa. Assim, como pessoa física, seu patrimônio é uno, respondendo plenamente pelos débitos adquiridos. Já no caso da sociedade empresária, os sócios podem ter seu patrimônio pessoal atingido ou não pelas dívidas sociais, a depender do tipo societário, conforme visto no capítulo antecedente. Portanto, somente coletivamente era possível se obter o benefício da limitação dos riscos no exercício de atividade econômica tipicamente empresarial.

O anseio pela proteção patrimonial explica o fato de a grande maioria das empresas presentes no país serem de responsabilidade limitada, especialmente sob o tipo empresarial da sociedade limitada (Ltda).⁶²

Ocorre que a restrição da limitação de riscos apenas a sociedades justamente ensejou o fenômeno crescente da constituição de sociedades limitadas aparentes. Essas sociedades, em verdade, são compostas por empreendedores individuais que se unem a pessoas de sua confiança, normalmente ligadas por laços de parentesco, sendo que essas últimas investem um capital ínfimo e não contribuem quase em nada para com a sociedade. O intuito disso é apenas de o sócio majoritário – o verdadeiro empreendedor – poder contar com a vantagem de não ter seu patrimônio

⁶² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: direito de empresa. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 8, p. 334.

peçoal atingido por causa da responsabilidade ilimitada.⁶³ São essas as chamadas sociedades “fictícias” ou “de fachada”.

Nesse contexto é que se percebeu a perspicácia em se admitir, no ordenamento jurídico brasileiro, a figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI). Aliás, o Brasil está caminhando em conformidade com a propensão global de possibilitar a limitação de responsabilidade de todo indivíduo que decide iniciar uma atividade de risco, que é a empresária, seja sozinho ou juntamente com outras pessoas. Modelos muito semelhantes ao recém-iniciado no Brasil já são há algum tempo aplicados em países europeus, como a França, Alemanha e Portugal.⁶⁴ De modo análogo, essa nova modalidade de empresário admitida no Brasil já existe há tempo razoável inclusive em diversas nações da América Latina.

A postergação em se concretizar uma norma que regulasse a responsabilização de modo limitado do empresário individual se devia, provavelmente, ao temor à fraude generalizada que poderia se instalar. Paulo Cardoso, entretanto, salienta:

“Buscou-se com sua instituição a plena segurança jurídica na medida em que a limitação da responsabilidade não se atinge apenas com o registro, mas com a prova da integralização do capital, com a escrituração diária dos livros empresariais, bem como a confecção anual do balanço patrimonial e de resultado econômico.”⁶⁵

Não obstante o inquestionável avanço ao se admitir no país o instituto da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, a legislação recém-inaugurada já se mostra falha em certos pontos. Entre eles, têm-se as polêmicas a respeito de sua natureza jurídica, da possibilidade de constituição de EIRELI por pessoa jurídica e da exigência legal do capital social ser integralizado em patamar correspondente a, pelo menos, 100 (cem) vezes o salário mínimo vigente no país à época da inscrição no órgão competente, questões essas analisadas à frente.

⁶³ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. *O empresário de responsabilidade limitada*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63.

⁶⁴ PEREZ, Julio Linuesa. EIRELI poderá diminuir informais em todo o Brasil. *Jornal Trabalhista Consulex*. Brasília, v. 29, n. 1410, p. 13, 23 jan. 2012.

⁶⁵ CARDOSO, op. cit., p. 60.

3.2 Natureza jurídica

Muito se indagou a respeito da natureza jurídica dessa espécie empresária, tendo-se examinado desde a possibilidade da EIRELI ser introduzida no ordenamento jurídico brasileiro como uma sociedade unipessoal, quanto como um patrimônio de afetação.

A sociedade unipessoal, opção bastante utilizada por países europeus, é a sociedade constituída por um único sócio, titular de todo o capital social. Há quem afirme que essa foi a escolha do legislador quanto à natureza jurídica da EIRELI, o que poderia ser verificável até mesmo pela expressão “capital social”, constante no *caput* do art. 980-A, do CC.⁶⁶ Contudo, essa solução não parece acertada, já que a EIRELI foi somada ao rol de pessoas jurídicas de direito privado, juntamente com as fundações, associações, organizações religiosas, partidos políticos e sociedades. Portanto, expressões que reportem à idéia de sociedade em normas sobre a EIRELI, como a acima posta, devem ser vistas como meras inexactidões vocabulares, conforme orienta o Enunciado 472 da V Jornada de Direito Civil.⁶⁷

Reconhece-se, porém, que há a previsão, no ordenamento jurídico pátrio, da figura da sociedade unipessoal, mas em situações peculiares, como na unipessoalidade temporária, quando, por motivos diversos, resta apenas um sócio em uma sociedade. Nesse caso, então, há um prazo de até 180 dias para que o sócio remanescente reconstitua a pluralidade de sócios, sob pena de dissolução da sociedade (art. 1.033, inciso IV, do CC).

Já o patrimônio de afetação é um patrimônio em separado, que seu fundador reservou a uma determinada finalidade, não podendo, a partir de então, dispor dessa parcela patrimonial do modo como bem entender.⁶⁸

⁶⁶ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: empresa e atuação empresarial. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 1, p. 98.

⁶⁷ JUSTIÇA FEDERAL. **V jornada de direito civil**. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.jf.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: 22 mar. 2013.

⁶⁸ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. A empresa individual de responsabilidade limitada. **Revistas dos Tribunais**. São Paulo, v. 101, n. 915, p. 161-162, jan. 2012.

Para muitos, essa seria a alternativa mais sensata, pois d'outro modo resultaria em uma “*esquizofrenia jurídica*”, nos dizeres de Wilges Bruscato, uma vez que não há de fato como se distinguir a personalidade do empresário (ou da empresa) da personalidade da pessoa que a instituiu.⁶⁹ (grifo no original)

No entanto, ao alterar o art. 44 do Código Civil, o legislador optou claramente por incluir a EIRELI como pessoa jurídica de direito privado, dando termo, portanto, às especulações sobre o assunto. Nesse sentido, aconselham também o Enunciado 469 da V Jornada de Direito Civil e o Enunciado 3 da I Jornada de Direito Comercial, ao afirmar esse último que “a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade.”⁷⁰

Desse modo, como já explicitado no capítulo antecedente, subtítulo 2.1, uma vez que é pessoa jurídica, a EIRELI, no ato de sua inscrição no órgão competente, adquire personalidade jurídica própria, diversa da personalidade atinente ao seu instituidor.⁷¹

3.3 O titular da EIRELI

Ponto bastante controverso relativo ao novo instituto empresarial brasileiro diz respeito a quem pode constituir-lo. Isso porque o legislador não deixou bem expresso a sua intenção, ao redigir o texto da lei, quanto a quem poderia de fato configurar como titular do direito de iniciar ou dar continuidade à atividade empresária de modo individual e tendo sua responsabilidade limitada.

O art. 980-A do Código Civil, aditado pela lei da EIRELI (Lei nº 12.441/2011), afirma, *in verbis*, que “a empresa individual de responsabilidade limitada

⁶⁹ BRUSCATO, Wilges Ariana. *Empresário individual de responsabilidade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 243-244.

⁷⁰ JUSTIÇA FEDERAL. *Enunciados aprovados na 1ª jornada de direito comercial*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/Enunciados%20aprovados%20na%20Jornada%20de%20Direito%20Comercial.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2013.

⁷¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 115.

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.” (grifo nosso)

Ao declarar que uma só pessoa poderá constituir empresa individual de responsabilidade limitada, a norma legal, no entanto, não esclarece que pessoa poderá fazê-lo, se jurídica ou apenas pessoa física (natural). Inaugurou-se, desse modo, a possibilidade a interpretações antagônicas.

3.3.1 Titular pessoa física

Ao lado de quem entende que apenas à pessoa física se faz admissível a constituição de EIRELI, está o Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), que, por sua Instrução Normativa 117, Item 1.2.11, estabeleceu que pessoa jurídica não pode se inscrever como titular de empresa aos moldes da EIRELI.⁷²

Para os que defendem essa linha de pensamento, houve tão somente uma omissão por parte do legislador, e não intencional supressão da palavra “natural”. Tal fato se deduz ao analisar o texto inicial do projeto apresentado, o qual originalmente trazia expressamente que a EIRELI seria constituída por pessoa natural.⁷³

Outra justificativa dada para legitimar essa posição seria que já há, no ordenamento jurídico, previsão de limitação da responsabilidade para as pessoas jurídicas. O propósito da EIRELI, então, seria justamente dar proteção àqueles que a tinha suprimida: os empresários individuais tradicionais, essas pessoa físicas.

Consequência lógica da aplicação subsidiária das regras das sociedades limitadas (art. 980-A, § 6º, do CC), o titular pessoa física, para que possa instituir a EIRELI, não necessita conter certos requisitos que o empresário individual

⁷² BRASIL. **Instrução normativa nº 117, de 22 de novembro de 2011**. Aprova o manual de atos de registro de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>>. Acesso em: 6 jan. 2013. p. 12.

⁷³ NEGRI, Jacques Malka Y. Só pessoa física pode constituir uma EIRELI. **Valor Econômico**. São Paulo, v. 12, n. 2983, p. E2, 10 abr. 2012.

precisa ao se registrar como exercente de atividade empresarial. Dessa forma, o incapaz, se devidamente representado ou assistido, e não exercendo a função administrativa da empresa, pode ser titular de EIRELI (art. 974, § 3º, do CC). Do mesmo modo, pessoa legalmente impedida de ser empresário individual, não o será de constituir EIRELI, pois essa possui personalidade própria.⁷⁴

Avesso à prescrição legal, por sua vez, o DNRC, pela mesma Instrução Normativa 117, Itens 1.2.10 e 1.2.11, baixou norma regulamentando que incapazes e legalmente impedidos não podem exercer atividade empresarial por meio da EIRELI, o que subverte a intenção do legislador, já que estabeleceu a aplicação subsidiária das regras das sociedades limitadas e, não, das regras do empresário individual.

3.3.2 Titular pessoa jurídica

Há quem entenda, diversamente do tratado logo supra, que, diante do lapso legal, não há que se falar em proibição de pessoa jurídica constituir EIRELI, mormente porque o direito brasileiro é abarcado pelo Princípio da Legalidade. Assim, não havendo restrição expressa, tem a pessoa jurídica legitimidade para tal.

Cícero Camargo Silva é categórico:

“Parece-nos que, se a intenção do legislador fosse impedir pessoa jurídica de constituir EIRELI teria dito isso expressamente, o que não fez, concluindo-se, portanto, que a regra indistinta e ampliativa do caput foi proposital, abrangendo a constituição por qualquer ‘pessoa’, física ou jurídica.”⁷⁵

O § 2º do novel art. 980-A, do CC, ao afirmar que a pessoa natural que constituir EIRELI poderá ser titular de apenas uma empresa desse tipo, acaba por servir de argumento para atestar ambas as opiniões dissidentes.

⁷⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 1, p. 55.

⁷⁵ SILVA, Cícero Camargo. Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: abordagem didática e crítica. **Informativo Jurídico Consulex**. Brasília, v. 26, n. 10, p. 9, 5 mar. 2012.

Dessa forma, quem defende a impossibilidade de pessoa jurídica constituir empresa individual com limitação de responsabilidade, tem como argumento o fato de que o disposto em tal § 2º supre a omissão deixada no *caput* do artigo, demonstrando o verdadeiro propósito do legislador.⁷⁶ Já os que estão em desacordo com essa visão, asseveram que, se a intenção fosse vedar a participação de pessoa jurídica, não haveria o porquê dessa ressalva específica quanto à pessoa física. E mais, a melhor interpretação do dispositivo seria no sentido de que pessoa jurídica inclusive pode constituir mais de uma EIRELI, uma vez que a proibição está restrita à pessoa física.⁷⁷

Quanto à Instrução Normativa lavrada pelo DNRC, por se tratar de norma infralegal, não pode, portanto, ser considerada definitiva. De qualquer forma, no entanto, tal norma somente poderá ser descumprida sob chancela judicial.

O primeiro caso com esse desfecho veio em março de 2012, no Rio de Janeiro, apenas dois meses após a entrada em vigor da lei que regulamenta a EIRELI.

Uma empresa de consultoria norte-americana pretendia a sua transformação de sociedade limitada para EIRELI, opondo-se à proibição do DNRC, e impetrou, então, um mandado de segurança preventivo com pedido de liminar. A juíza do caso, em suas razões de decidir, argumentou:

“Decorrendo, pois, do princípio constitucional da legalidade a máxima de que ‘ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei’, não cabia ao DNRC normatizar a matéria inserindo proibição não prevista na lei, que lhe é hierarquicamente superior, a qual se propôs a regulamentar. [...] Tendo havido supressão do termo “natural” do texto final da lei, pode-se concluir que o legislador pretendeu com tal ato, permitir/ não proibir a constituição da EIRELI por qualquer pessoa, seja ela da espécie natural, seja ela da espécie jurídica.”⁷⁸

⁷⁶ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. A empresa individual de responsabilidade limitada. **Revistas dos Tribunais**. São Paulo, v. 101, n. 915, p. 166, jan. 2012.

⁷⁷ SILVA, Cícero Camargo. Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: abordagem didática e crítica. **Informativo Jurídico Consulex**. Brasília, v. 26, n. 10, p. 9, 5 mar. 2012.

⁷⁸ PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Processo nº 0054566-71.2012.8.19.0001**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://www.srv85.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?numProcesso=2012.001.043358-9&back=1>>. Acesso em: 21 maio 2012.

A liminar concedida, contudo, foi apenas para que a Junta Comercial do Rio de Janeiro não dissolvesse a sociedade até o término do julgamento do mandado de segurança, com base no art. 1033, IV, do CC, após os 180 dias sem que a pluralidade societária fosse recomposta.

A Junta Comercial do Rio de Janeiro, entretanto, agravou de instrumento à decisão e o relator declarou a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar o mandado de segurança impetrado, uma vez que a Junta Comercial presta serviços de natureza federal e é subordinada tecnicamente ao DNRC, esse órgão federal. Desse modo, a transformação da sociedade limitada em questão em EIRELI só poderá ser efetivada por decisão favorável de juízo federal.⁷⁹

É de se esperar, após o caso acima relatado, que outras pessoas jurídicas busquem tutela jurisdicional para que possam constituir-se como EIRELI.

Levando-se em consideração que a melhor interpretação sempre será a que acarretar em maiores vantagens econômicas e sociais, a admissão de pessoa jurídica constituir EIRELI parece ser legítima, uma vez que incentiva o desenvolvimento do país, o aumento nos postos de emprego, diminui a informalidade e privilegia o empreendedorismo.

⁷⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento. Mandado de segurança preventivo. JUCERJA. Arquivamento de operação de transformação de sociedade empresária para constituição de EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. A Junta Comercial efetua o registro e o seu cancelamento por delegação federal, sendo, portanto da competência da Justiça Federal para processar e julgar o mandado de segurança (CF/88, art. 109, VIII). O registro público de empresas mercantis é exercido, em todo o território nacional, por órgãos federais e estaduais, de maneira uniforme e interdependente (Lei nº 8.934/94, artigos 1º e 3º, e CC, artigos 1.150 e seguintes). Incompetência da Justiça Estadual. Jurisprudência dominante. Interlocutória que se anula. Agravo a que se dá provimento. **AI 16183-27.2012.8.19.0000/RJ**. 2ª Câmara Cível. Agravante: Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro Jucerja. Agravados: Purpose Brazil LLC e Purpose Campaings Brasil Ltda. Relator: Des. Jessé Torres. Rio de Janeiro, 24 de abril de 2012. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003161EC316CF07DF526B026F7CD45C309CE0C40324145D>>. Acesso em: 3 jun. 2012.

3.4 Constituição

A constituição da empresa individual de responsabilidade limitada pode se dar de forma originária ou derivada. Será originária sempre que sua instituição coincidir com o começo da atividade empresarial, e derivada, quando houver a transformação para EIRELI. Assim, há a constituição derivada quando o empresário individual resolve por dar prosseguimento com a atividade empresarial que exerce, porém de forma limitada, ou então quando há concentração das cotas de uma sociedade empresária, restando apenas um sócio, conforme preleciona o § 3º do art. 980-A, do CC. Em qualquer dos casos, contudo, não se pode olvidar do capital mínimo integralizado de 100 (cem) salários mínimos e demais exigências legais.⁸⁰

Semelhantemente como ocorre com as outras modalidades empresárias que admitem a limitação da responsabilidade, a EIRELI passa a existir com o seu registro na Junta Comercial, por ato unilateral de seu constituidor, seguindo-se as formalidades constantes no art. 968, do CC.

3.5 Capital mínimo

A lei responsável por dar origem à EIRELI, em seu art. 2º, ao acrescentar o art. 980-A ao Código Civil, estabeleceu que o titular da empresa individual de responsabilidade limitada deverá integralizar o capital social em, no mínimo, 100 (cem) vezes o salário mínimo vigente no Brasil, o que corresponde atualmente a R\$ 67.800,00 (sessenta e sete mil e oitocentos reais).⁸¹

Muito se tem discutido a respeito dessa exigência. Para alguns, isso reduziria a abrangência da lei, pois consideram que a maior parte dos empresários

⁸⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 1, p. 56.

⁸¹ BRASIL. *Decreto nº 7.872, de 26 de dezembro de 2012*. Regulamenta a Lei nº 12.382, de 25 de fevereiro de 2011, que dispõe sobre o valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7872.htm>. Acesso em: 23 fev. 2013.

individuais é pequeno empreendedor e não possui um capital tão elevado para se investir ao iniciar um negócio próprio.

Com esse fundamento, Alfredo de Assis Gonçalves Neto, afirma:

“o piso de 100 salários mínimos, se não impossibilitar, pode dificultar a adoção do instituto da Eireli pelo microempreendedor individual, isto é, pelo empresário que aufera no ano receita bruta inferior a R\$60.000,00 (art. 18-A, par. 1º, da LC 123/2006). Embora capital não se confunda com receita, o fato é que quem não alcança uma receita dessa grandeza nem sempre terá capital correspondente a ela.”⁸²

Há quem ainda saliente o caráter inconstitucional de tal exigência, alegando violação a princípios e garantias constitucionais, como o da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV e art. 170, da Constituição Federal) e da isonomia, pois que a imposição de um patamar pecuniário mínimo para que se possa constituir uma EIRELI restringiria a utilização dessa espécie empresária a uns poucos capazes de investir tão alto valor.⁸³

Nesse viés, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4637) foi proposta no Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de que, além de ferir o princípio da livre iniciativa, a exigência legal vai de encontro à vedação imposta no inciso IV, do art. 7º, da CF, qual seja a de vincular o salário mínimo para qualquer fim.⁸⁴

Ocorre que, primeiramente, a interpretação mais adequada à norma constitucional acima posta é de que tal vedação se deva a remunerações de caráter salarial. Inclusive, já houve manifestação no STF nesse sentido, ao se alegar que “o que a Constituição veda é a utilização (do salário mínimo) como *indexador de*

⁸² GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. A empresa individual de responsabilidade limitada. **Revistas dos Tribunais**. São Paulo, v. 101, n. 915, p. 176, jan. 2012.

⁸³ SILVA, Cícero Camargo. Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: abordagem didática e crítica. **Informativo Jurídico Consulex**. Brasília, v. 26, n. 10, p. 9, 5 mar. 2012.

⁸⁴ STF. **Notícias STF**: ADI questiona lei que permite criação de empresa individual de responsabilidade limitada. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=186488>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

prestações periódicas, e não como parâmetro de indenizações ou condenações, de acordo com remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.”⁸⁵ (grifo nosso)

A determinação de um capital mínimo visa à proteção dos credores, haja vista que possuem a garantia do capital inicial integralizado, em caso de insolvência. Além disso, tal imposição tem o fito “de que não se desvirtue a iniciativa nem esta se preste a meio e ocasião para dissimular ou ocultar vínculo ou relação diversa.”⁸⁶

Ademais, vários exemplos semelhantes podem ser extraídos da legislação alienígena. É o caso da Alemanha, França, Portugal e Itália.

Tem-se, ainda, que caso o empresário individual não possua o valor correspondente a 100 (cem) salários mínimos, há a possibilidade de que ele inicie a atividade empresarial assumindo responsabilidade de modo ilimitado e, assim que adquirir patrimônio suficiente, poderá transformar sua empresa em uma EIRELI.⁸⁷

Quanto ao valor estabelecido, pode ser que realmente seja inadequado, por ser um pouco elevado, pois que poderia limitar em demasia a aplicação efetiva do instituto, porém essa é uma questão que só o tempo poderá aferir, conforme se verifique o aumento ou não no número de adeptos à EIRELI no país.

Por fim, importa lembrar que, pela aplicação supletiva das regras concernentes às limitadas (art. 980-A, § 6º, do CC), o capital social será sempre constituído por bens, crédito ou dinheiro, não sendo admissível que sua formação se dê por prestação de serviços.⁸⁸

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI 3934/DF**. Tribunal Pleno. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 27 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3934RL.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

⁸⁶ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 99.

⁸⁷ Ibidem, p. 100.

⁸⁸ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: empresa e atuação empresarial. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 1, p. 100.

3.6 Nome empresarial

A EIRELI poderá adotar como nome empresarial a firma ou a denominação, seguida, em qualquer caso, pela expressão “EIRELI”, que a identifica (art. 980-A, § 1º, do CC).

A firma é formada pelo nome do titular da empresa, completo ou abreviado, a exemplo de “Altamiro José da Silva EIRELI”. Já a denominação social remete à natureza da atividade explorada, área de atuação da empresa, objeto social, produto ou serviço, como, por exemplo, “Lavanderia Oito Irmãs EIRELI”.

3.7 Atuação e administração da EIRELI

Uma vez registrada, a EIRELI atuará em ramo de natureza empresarial, seja com o fito de produzir e fazer circular bens, seja para prestar serviços, inclusive recebendo, por isso, “remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.” (art. 980-A, § 5º, do CC)

Não se pode concluir, todavia, pelo teor do dispositivo supra, que a EIRELI possa atuar juridicamente exercendo atividade intelectual, pois possui natureza estritamente empresarial.⁸⁹

Por se tratar de pessoa jurídica, é indispensável à EIRELI um órgão que servirá de instrumento para que possa atuar no mundo dos fatos. A sua administração poderá ser realizada pelo próprio titular da empresa, o que se espera que naturalmente ocorra, porém, nada impede que a administração seja exercida por terceiro(s),⁹⁰ esse(s) com indicação devidamente averbada no Registro Público de Empresas Mercantis.

⁸⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. A empresa individual de responsabilidade limitada. *Revistas dos Tribunais*. São Paulo, v. 101, n. 915, p. 173, jan. 2012.

⁹⁰ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 1, p. 60.

O DNRC, por sua Instrução Normativa 117, Item 1.2.23, regulamenta sobre a administração da EIRELI, expondo entendimento no sentido de que deve o administrador da empresa atestar e declarar não ser legalmente impedido (subitem 1.2.23.2). Já o subitem 1.2.23.4, por sua vez, informa que a administração da EIRELI não poderá ser realizada por pessoa jurídica, provavelmente pelos mesmos motivos que tal Departamento entenda ser inadmissível a EIRELI ter por titular pessoa jurídica, posicionamento esse já analisado no subtítulo 3.3.2 desse capítulo.

3.8 O veto presidencial

Antes de ser publicada, a Lei da EIRELI sofreu veto presidencial parcial. O § 4º do art. 980-A, do CC, assim dispunha:

“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.”⁹¹

Alegando interesse público, o veto foi justificado em razão da expressão “em qualquer situação”, que é bastante abrangente, o que poderia dar ensejo a interpretações que impossibilitassem a desconsideração da personalidade jurídica, quando viável. Ademais, a recomendação do § 6º do mesmo dispositivo, de que à EIRELI, supletivamente, sejam empregadas as regras das sociedades limitadas, já deixa por estabelecido as normas aplicáveis quanto à separação patrimonial.

3.9 Extinção e transferência de titularidade da EIRELI

Do mesmo modo que a concebeu, o titular da EIRELI possui legitimidade para extingui-la, encerrando, assim, suas atividades. Poderá também

⁹¹ BRASIL. *Mensagem nº 259, de 11 de julho 2011*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Msg/VEP-259.htm>. Acesso em: 18 mar. 2013.

ocorrer sua extinção por decisão judicial, decretação de falência e demais causas previstas no art. 1.033, do CC, naquilo que é compatível com a espécie empresarial.⁹²

A EIRELI não será necessariamente extinta com o falecimento de seu titular. Nesse caso, ocorrerá apenas a transferência da titularidade da empresa, por sucessão. Os sucessores, decidindo pela liquidação da EIRELI, poderão, entretanto, extingui-la, mediante averbação do ato na Junta Comercial, segundo preceitua o Item 8.2.6, da Instrução Normativa 117, do DNRC.

Além do caso de sucessão, a transferência de titularidade ainda pode se dar por negociação entre o titular e terceiro interessado na continuidade daquela atividade empresarial.⁹³

⁹² CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 116-117.

⁹³ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 1, p. 62.

CONCLUSÃO

A introdução no cenário jurídico nacional da figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) assume inegável importância diante do atual momento de ascensão econômico-social que o país atravessa, uma vez que se presta como mais uma ferramenta ao exercício da atividade de natureza empresarial.

A EIRELI nasceu após anos de discussões acerca da sua viabilidade, a despeito de já ser utilizada em vários países capitalistas europeus e americanos.

No Brasil, sua chegada se deu com a Lei nº 12.441/2011, que, conforme visto, alterou alguns artigos do Código Civil, e, desde a sua publicação, mesmo antes de sua entrada em vigor, gerou algum desconforto, não por sua admissão no ordenamento jurídico, mas devido a algumas questões polêmicas trazidas e pontos lacunosos que o legislador deixou.

De fato, para a melhor compreensão quanto a essas questões e para a eficaz aplicabilidade do novo ente empresarial, faz-se elementar o estudo antecipado de alguns institutos do Direito Empresarial. Daí o papel desempenhado pelo primeiro e segundo capítulos da presente monografia.

Optou-se, então, pela análise concisa de certas definições desse ramo do Direito, como o conceito e classificação legais de empresário *lato sensu* – e, conseqüentemente, da própria atividade empresarial –, assim como seus aspectos gerais. Ainda, viu-se como se dá a limitação da responsabilidade quanto aos riscos da atividade empresarial: através da separação patrimonial dos bens dos titulares, por meio da concepção da pessoa jurídica.

O terceiro capítulo, por fim, prestou a analisar a EIRELI sob um enfoque crítico, suscitando seus aspectos legais e omissos, necessários de interpretação.

A figura do novo empresário, além de incentivar que os muitos empreendedores irregulares saiam da ilegalidade, é um marco no processo de encerramento das sociedades de fachada – aquelas, conforme citado no presente trabalho, existentes apenas para que se faça cumprir a determinação legal da pluralidade de titulares –, permitindo um maior controle estatal e visão mais fidedigna do que ocorre na realidade.

Assim, a EIRELI, por sua lei, tende a acarretar em substanciais mudanças no cenário econômico-empresarial.

Uma das questões trazidas pela Lei nº 12.441/2011 foi no art. 44 do CC, o qual passou a incluí-la como pessoa jurídica de direito privado. Apesar da clara letra da lei, há quem discuta sobre a natureza jurídica da EIRELI, alegando, alguns, ser ela uma sociedade unipessoal, uma vez que há só um sócio titular de todo o capital social. Já outros, afirmam tratar-se de um patrimônio de afetação, destinado a uma finalidade específica. Ambas as alternativas, contudo, não demonstram ter sido a *mens legis*.

Outra polêmica analisada diz respeito à omissão legal relativa ao titular da EIRELI. Abstendo-se de constar expresso a possibilidade de pessoa jurídica constituir o ente empresarial, o legislador acabou por dar ocasião ao início de intenso debate acerca de dois posicionamentos diversos: um a favor da admissibilidade e outro contra.

Defronte do Princípio da Legalidade e ancorando-se à sistemática interpretativa da norma, entretanto, forçoso é concluir que o melhor direcionamento é o diverso do aduzido pela Instrução Normativa 117 do Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC). Portanto, não há de se impor óbices à constituição de EIRELI por pessoa jurídica, já que o legislador, que teria legitimidade para fazê-lo, não o fez.

Ponto não pacífico também tratado é a determinação, exposta no bojo da lei, de um capital mínimo integralizado correspondente a 100 (cem) salários mínimos

no ato da inscrição da EIRELI no Registro Público de Empresas Mercantis. De fato, é o montante exigido um valor alto para os padrões brasileiros, o que pode talvez inviabilizar a utilização da EIRELI por grande parte dos pequenos empreendedores, foco maior da Lei nº 12.441/2011.

Noutro giro, o ditame legal se deve à necessidade de, ao menos em um primeiro momento, se prestar certa garantia aos credores que contratarem com a EIRELI, servindo de estímulo a negociações da empresa com fornecedores e consumidores.

A expectativa é de que, com a EIRELI, a figura do empresário individual se torne cada vez mais escassa, restando somente aqueles que não possuam o capital mínimo prescrito.

Insta ainda recordar detalhe peculiar atinente à EIRELI, que é a aplicação subsidiária das regras da sociedade limitada, naquilo que não se incompatibilizam, conforme preceitua o § 6º do art. 980-A, do CC.

Diante das inexactidões legais suscitadas ao longo do presente trabalho, espera-se que em breve projetos de lei surjam e venham a ser analisados pelas Comissões Parlamentares e tramitem nos respectivos Plenários para alterar a recém-inaugurada Lei nº 12.441/2011, com o fito de aperfeiçoar a disciplina da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Até lá, a constituição de EIRELI deverá ocorrer com base no que determinam a legislação e as normas ora vigentes. Ademais, os pontos controversos deverão ser questionados judicialmente, a fim de que se chegue à melhor solução aos casos surgentes.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JR., Ruy Rosado de (Org.). **V jornada de direito civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012. Disponível em: <<http://www.jf.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: 22 mar. 2013.

ALMEIDA, Amador P. **Execução de bens dos sócios**: obrigações mercantis, tributárias, trabalhistas: da desconsideração da personalidade jurídica (doutrina e jurisprudência). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1.943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 28 out. 2012.

BRASIL. **Decreto nº 7.872, de 26 de dezembro de 2012**. Regulamenta a Lei nº 12.382, de 25 de fevereiro de 2011, que dispõe sobre o valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7872.htm>. Acesso em: 23 fev. 2013.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 117 do Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), de 22 de novembro de 2011**. Aprova o manual de atos de registro de empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em: <<http://www.dnrc.gov.br/Legislacao/IN%20117%202011.pdf>>. Acesso em: 6 janeiro 2013. p. 12.

BRASIL. **Lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm>. Acesso em: 1 set. 2012.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 25 ago. 2012.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 28 out. 2012.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm>. Acesso em: 28 out. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Responsabilidade civil e Direito do consumidor. Recurso especial. Shopping Center de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, 5º. **REsp 279.273/SP**. Terceira Turma. Recorrentes: B Sete Participações S/A e Outros; Marcelo Marinho de Andrade Zanotto e Outros. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Nancy Andrigui. Brasília, 29 de março de 2004. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev2/files/JUS2/STJ/IT/RESP_279273_SP_1266998179801.pdf>. Acesso em: 5 abr. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. **ADI 3934/DF**. Tribunal Pleno. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 27 de maio de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3934RL.pdf>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

BRUSCATO, Wilges Ariana. **Empresário individual de responsabilidade limitada**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 8.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. A empresa individual de responsabilidade limitada. **Revistas dos Tribunais**. São Paulo, v. 101, n. 915, p. 153-180, jan. 2012.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 1.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 2.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2010, v. 2.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1.

NEGRI, Jacques Malka Y. Só pessoa física pode constituir uma EIRELI. **Valor Econômico**. São Paulo, v. 12, n. 2983, p. E2, 10 abr. 2012.

PEREZ, Julio Linuesa. EIRELI poderá diminuir informais em todo o Brasil. **Jornal Trabalhista Consulex**. Brasília, v. 29, n. 1410, p. 13, 23 jan. 2012.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Processo nº 0054566-71.2012.8.19.0001**. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://www.srv85.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?numProcesso=2012.001.043358-9&back=1>>. Acesso em: 21 maio 2012.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento. Mandado de segurança preventivo. JUCERJA. Arquivamento de operação de transformação de sociedade empresária para constituição de EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. A Junta Comercial efetua o registro e o seu cancelamento por delegação federal, sendo, portanto da competência da Justiça Federal para processar e julgar o mandado de segurança (CF/88, art. 109, VIII). O registro público de empresas mercantis é exercido, em todo o território nacional, por órgãos federais e estaduais, de maneira uniforme e interdependente (Lei nº 8.934/94, artigos 1º e 3º, e CC, artigos 1.150 e seguintes). Incompetência da Justiça Estadual. Jurisprudência dominante. Interlocutória que se anula. Agravo a que se dá provimento. **AI 16183-27.2012.8.19.0000/RJ**. 2ª Câmara Cível. Agravante: Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro Jucerja. Agravados: Purpose Brazil LLC e Purpose Campaings Brasil Ltda. Relator: Des. Jessé Torres. Rio de Janeiro, 24 de abril de 2012. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/ConsultaDocGedWeb/faces/ResourceLoader.jsp?idDocumento=0003161EC316CF07DF526B026F7CD45C309CE0C40324145D>>. Acesso em: 3 jun. 2012.

SILVA, Cícero Camargo. Empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI: abordagem didática e crítica. **Informativo Jurídico Consulex**. Brasília, v. 26, n. 10, p. 7-11, 5 mar. 2012.

STF. **Notícias STF**: ADI questiona lei que permite criação de empresa individual de responsabilidade limitada. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=186488>>. Acesso em: 11 nov. 2012.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 2.