
Principais elementos da empresa individual de responsabilidade limitada no direito de empresa

Lucas Carvalho Costa*

Ari Boemer Antunes da Costa**

RESUMO

A Lei 12.441 de 11 de Julho de 2011 altera o Código Civil para possibilitar a constituição de nova espécie de pessoa jurídica, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada ou simplesmente EIRELI. O destaque realizado para fazer menção à “nova espécie de pessoa jurídica” decorre da alteração feita no artigo 44 do Código Civil, por força da qual, ao lado das sociedades, fundações, associações, entidades religiosas e partidos políticos, instituiu a EIRELI. Tal fato, por si só, é suficiente para refutar entendimentos divergentes no sentido de que se trataria a EIRELI de uma sociedade, o que, de fato, não ocorre, pois esta foi colocada como uma pessoa jurídica de direito privado, nova no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a possuir elementos tanto de Empresário Individual como de Sociedade Empresária.

*Advogado

Mestre em Direito. Especialista em Direito Empresarial. Especialista em Direito Tributário.

**Professor de Direito Empresarial, Direito Financeiro e Tributário. Advogado e Procurador do Município de Marília/SP.

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei 12.441 de 11 de Julho de 2011, foi incluído ao rol das pessoas jurídicas de direito privado, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, também denominada EIRELI.

Essa nova pessoa jurídica veio com o objetivo de se tornar uma nova opção aos empreendedores que não tem interesse em explorar determinada atividade econômica empresarial de forma individual.

Antes da criação desta Lei, existiam apenas duas alternativas, se tornar Empresário Individual ou constituir uma Sociedade Limitada. O primeiro é uma pessoa natural, não possui natureza jurídica, por esse motivo não é personificada, o que traz certa insegurança a seu titular, tendo em vista que seu patrimônio fica vulnerável, sujeito a grandes prejuízos em caso de insucesso. Já o segundo, é pessoa jurídica, personificada. Porém, para ser constituído, existe a necessidade de no mínimo dois sócios. Exigência que atualmente é facilmente contornada, tendo em vista que muitos fazem de seus filhos e cônjuges, sócios fictícios, ou seja, apenas para cumprir o exigido, são registrados como sócios possuindo parcela ínfima do capital e sem participar da sociedade.

Essa nova figura apresenta uma terceira alternativa, que visa limitar a responsabilidade dos Empresários Individuais e evitar a criação de Sociedades de Fachada, influenciando assim a regularização dos que ainda, por ventura, ainda não fizeram.

Contudo, sua redação foi mal redigida pelo Legislador, que deixou de observar diversos pontos importantes, tais como as nomenclaturas, capital social e modalidade societária. O que gerou discussão, pelo fato de uma única pessoa não poder constituir sociedade.

Alguns defendem se tratar de uma sociedade unipessoal, outros defendem ser uma nova pessoa jurídica de direito privado.

Sobre esse aspecto, a presente obra, tem como objetivo analisar os principais elementos da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, com enfoque na responsabilidade limitada das pessoas jurídicas e ilimitada do Empresário Individual.

2. EMPRESA E EMPRESÁRIO

Empresa, não deve ser confundida com um sujeito de direitos e obrigações. E sim uma atividade econômica que, por sua vez, é desenvolvida por um sujeito denominado Empresário.

O termo empresário foi adotado pelo Código Civil de 2002 que assim o define, “art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Neste quadro resta claro que Empresa é a atividade econômica e, mais especificamente, aquela destinada a produção ou indústria, e a circulação de bens ou serviços ou comércio.

Com destaque:

- Profissionalismo;
- Atividade econômica organizada; e
- Produção ou circulação de bens ou de serviços.

Quanto ao profissionalismo, devemos observar que a pessoa que exerce a atividade empresária deve fazer desta sua profissão, exercê-la de forma habitual e não esporádica. Vale ressaltar que não se considera empresário aquele que ocasionalmente pratique algum ato desta natureza (indústria ou comércio).

Quanto à atividade econômica, evidente que para que se caracteriza Empresa deve ser exercida com fins lucrativos, fazendo com que o Empresário faça da atividade uma fonte de renda. Atente-se que o objetivo é o lucro para quem a explora, mas como a Empresa está sujeita às leis de mercado, não necessariamente será este obtido.

Com relação à organização, destaca-se o entendimento de Ramos:

O empresário é aquele que articula os fatores de produção (capital, mão de obra, insumos e tecnologia). No mesmo sentido, diz-se que o exercício de empresa pressupõe, necessariamente, a organização de pessoas e meios para o alcance da finalidade almejada. (RAMOS, 2013, p. 37)

Por fim, quanto a produção ou circulação de bens ou de serviços, em suma, são as indústrias, que fabricam produtos, as lojas que buscam mercadorias com o produtor e os levam até o consumidor, as agências que intermediam a relação entre fornecedores e consumidores, entre outros.

Em princípio entende-se que qualquer atividade econômica que atenda aos requisitos acima, pode ser submetida aos princípios jurídicos empresariais. Com exceção das atividades elencadas no parágrafo único do artigo 966 CC, que faz uma ressalva, delimitando a abrangência da norma empresarial.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Não são considerados empresários, pois exercem a chamada atividade econômica civil, tendo em vista que prestam serviços diretamente, sem organizar uma empresa. Portanto, mesmo que o faça profissionalmente, não é um empresário.

Podemos citar como exemplo de atividade econômica não empresarial o escritório de advocacia. Essa exceção é feita pelo fato de esses profissionais não precisarem reunir os elementos de empresa citados acima. Mesmo que contratem um ou outro auxiliar, sua atividade econômica é realizada por ele mesmo, seus clientes o procuram por sua competência. Nesse caso sua atividade será considerada civil.

Já se a atividade do referido advogado se expande, sua clientela aumenta, ele vê a necessidade de contratar mão-de-obra, como auxiliares, atendentes, outros advogados, estagiários, contadores, administradores, técnicos de informática, seguranças, motoristas, entre outros. Há nesse meio clientes que nunca foram diretamente atendidos pelo titular, nem o conhecem. Nesse momento sua individualidade se perdeu em meio da organização empresarial, e esse profissional intelectual se tornou empresa, pois mesmo que continua a advogar, sua maior contribuição será a de organizar os fatores de produção.

Ainda, o artigo 966, quando define Empresário o faz referindo-se ao Empresário Individual, pessoa natural, mas, considerando a disposição em seu sentido lato, acaba por se referir também ao Empresário Pessoa Jurídica, a Sociedade Empresária.

Deste modo, Empresário em sentido lato abrange o Empresário Individual (pessoa natural) e a Sociedade Empresária (pessoa jurídica):

Sob a epígrafe empresário estão compreendidos tanto aquele que, de forma singular, pratica profissionalmente atividade negocial, como a pessoa de direito constituída para o mesmo fim. Ambos praticam atividade econômica organizada para a produção, transformação ou circulação de bens e prestação de serviços. Ambos têm por objetivo o lucro. (FAZZIO, 2011, p. 19)

Esta realidade, no entanto, foi alterada em 2012 com a entrada em vigor da Lei 12.441, de 11 de julho de 2011, que acrescentou mais uma figura ao rol das pessoas jurídicas de direito privado, a **EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - EIRELI**.

Portanto, a partir daí, são considerados empresários as pessoas naturais, que desenvolvem suas atividades como **EMPRESÁRIOS INDIVIDUAIS** e as pessoas jurídicas, que podem ser constituídas em forma de **SOCIEDADE** ou de **EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - EIRELI**.

3. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

O Empresário Individual, como pessoa natural e como o próprio nome diz, explora determinada atividade individual ou singularmente, investe bens próprios ao exercício da empresa e é detentor de responsabilidade ilimitada.

Pessoa natural é todo ser humano desde o nascimento com vida até sua morte. De acordo com o art. 1º do Código Civil, toda pessoa, independentemente de sua condição, é detentora de direitos e deveres na ordem civil, ou seja, já no momento do nascimento adquire personalidade.

Art. 2º-A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Com a aquisição da personalidade, toda pessoa se torna sujeito apto a direitos e deveres, possui, portanto, capacidade de direito e de gozo.

Todo ser humano possui capacidade de direito, tendo em vista que se trata de um atributo inerente a sua condição, todos têm, basta sua existência.

Já capacidade de exercício, depende de sua condição, podendo ser limitada por deficiências físicas ou mentais, pela idade, por vícios, entre outras. O Código Civil em seus artigos 3º, 4º e 5º, prevê três tipos de capacidade: incapacidade absoluta, capacidade relativa e capacidade plena.

Para que a pessoa natural se torne empresário individual, existe a exigência da capacidade plena, que é adquirida com os 18 anos de idade, quando o indivíduo está habilitado para a prática de todos os atos da vida civil, ressalvada a excepcionalidade dos emancipados.

Ainda, para que possa ostentar a condição de regular, deve obedecer a dois requisitos: não estar legalmente impedido de exercer a atividade e encontrar-se registrado na Junta Comercial de seu Estado cujo requerimento deve conter obrigatoriamente: seu nome, nacionalidade, domicílio, estado civil e, se casado, o regime de bens, a firma com a respectiva assinatura, o capital, o objeto e a sede.

Importante destacar que faltando algum dos requisitos ficará qualificado como irregular ou de fato.

Sendo assim, o indivíduo, pessoa natural e plenamente capaz, que organize singularmente atividade econômica de natureza empresária é chamado de **empresário individual**.

É o titular da “empresa” (sujeito de direito). Pessoa natural que, registrando-se no Registro Público de Empresas Mercantis, empregando capital, natureza, insumos, tecnologia e

mão-de-obra, toma, com animus lucrandi, a iniciativa de organizar, com profissionalidade, uma atividade econômica para produção e circulação de bens ou serviços no mercado. (DINIZ, 2009, p. 84)

Quanto a expressão “empresário”, alerta MAMEDE (p. 12) que é este **também chamado de empresa unipessoal, empresa individual e, mesmo, de firma individual.**

Portanto, o termo empresário individual se refere a empresa que tem como titular uma única pessoa natural que investe com seus próprios bens a exploração da atividade fim, respondendo integralmente com seu próprio patrimônio pelas obrigações contraídas no exercício da atividade ou, ainda, o inverso, o patrimônio utilizado para a exploração da atividade empresária responde pelas dívidas pessoais do empresário ou de seu cônjuge. É a denominada responsabilidade ilimitada.

Isso ocorre pelo fato de não se distinguir o empresário individual de seu titular que é, portanto:

[...]o titular da empresa (sujeito de direito), ou seja, é o agente de produção e circulação de bens ou serviços por investir capital e por tomar iniciativa no empreendimento por ele dirigido, em busca de lucro ou resultado econômico, assumindo os riscos inerentes à atividade empresarial que sozinho exerce profissionalmente. (DINIZ, 2009, p. 65)

Tal entendimento também é pacífico nos Tribunais. Vejamos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS -EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. 1. **A responsabilidade do empresário individual não se confunde com a responsabilidade do sócio de sociedade comercial. Ausência de separação patrimonial.** Desnecessidade de desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica. 2. Citação do empresário individual. Desnecessidade. Citação já realizada. Recurso não provido.

(TJ-SP - AG: 990102792838 SP , Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 14/07/2010, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 20/07/2010)

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE ILIMITADA. VEÍCULO. PENHORA. RESTRIÇÃO. I. **Tratando-se de empresário individual há identificação entre empresa e pessoa física, posto não constituir pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade. O empresário individual responde ilimitadamente pelas dívidas que contraiu.** Inaplicabilidade do art. 135 do CTN. II. Ausente comprovação da existência de restrição referente ao licenciamento do veículo. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70057094864, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 18/12/2013)

(TJ-RS - AC: 70057094864 RS , Relator: Marco Aurélio Heinz, Data de Julgamento: 18/12/2013, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/01/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM MÓVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO. Não havendo limitação de responsabilidade do empresário individual, salvo em caso

de constituição de EIRELI, seu patrimônio particular deve responder pelas dívidas da empresa. Decisão reformada. Recurso provido.

(TJ-SP - AI: 20053351520138260000 SP 2005335-15.2013.8.26.0000, Relator: Felipe Ferreira, Data de Julgamento: 14/08/2013, 26ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/08/2013)

EMPRESA INDIVIDUAL. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE. **Ainda que equiparada à pessoa jurídica para fins tributários, a empresa individual confunde-se com a pessoa física do empresário, titular de direitos e obrigações que responde com seu patrimônio pessoal pelas dívidas contraídas no exercício da atividade empresarial.** Provimento negado. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Nos termos do art. 14 da Lei n. 5.584/70, o benefício da Assistência Judiciária no Processo do Trabalho dirige-se ao trabalhador, e desde que assistido por advogado credenciado ao sindicato da sua categoria profissional. Cabível, contudo, a concessão da Justiça Gratuita, prevista no art. 790, § 3º, da CLT, ao empresário individual que comprova a alegada condição de hipossuficiência econômica. Provido, em parte. (...)

(TRT-4 - AP: 668005920065040811 RS 0066800-59.2006.5.04.0811, Relator: ANA ROSA PEREIRA ZAGO SAGRILO, Data de Julgamento: 29/09/2011, 1ª Vara do Trabalho de Bagé). (grifo nosso)

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA INDIVIDUAL. BLOQUEIO DE CONTAS DA “PESSOA FÍSICA”. LIMITE DA RESPONSABILIDADE. **A empresa individual nada mais é do que a própria pessoa natural no exercício da empresa, não havendo distinção entre seu patrimônio pessoal e os bens afetos à atividade empresarial.** (...)

(TRT-4 - AP: 2777420105040019 RS 0000277-74.2010.5.04.0019, Relator: RAUL ZORATTO SANVICENTE, Data de Julgamento: 28/07/2011, 19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre). (grifo nosso)

Pode-se concluir que o empresário individual é alguém que explora determinada atividade econômica por conta própria, colocando seu patrimônio próprio em risco.

Ocorre que os empresários individuais, mesmo cadastrados no CNPJ, não integram o rol das pessoas jurídicas de direito privado, previsto pelo artigo 44 do Código Civil.

Além disso, para se tornar um empresário individual, devem ser observados alguns requisitos básicos. Quais sejam:

(a) capacidade: aptidão do homem para ser sujeito de direitos e obrigações, deve ser considerado capaz para os exercícios da vida civil;

(b) inexistência de impedimento legal para o exercício da empresa (Art. 5º, inciso XIII da CF: é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer);

(c) exercício profissional da empresa, pois como já dito, pessoa natural só será considerada empresária se exercer profissionalmente a empresa em nome próprio, com intuito de lucro;

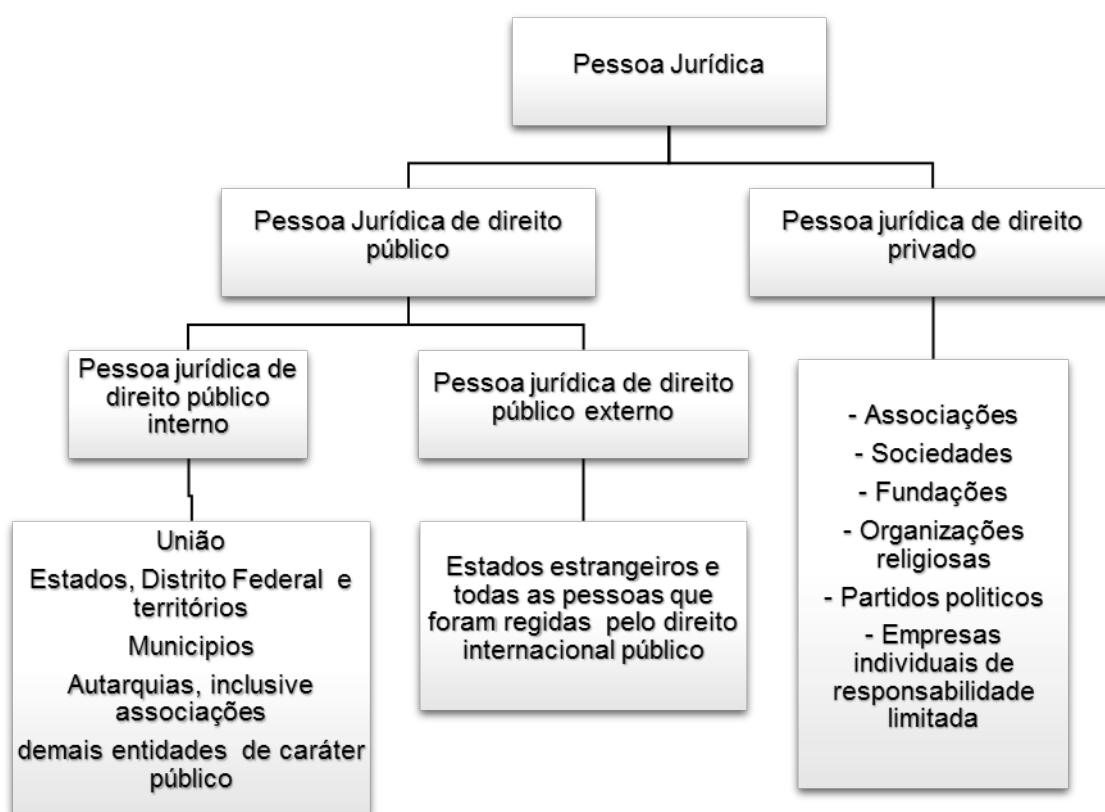
(d) regime jurídico peculiar regulador da insolvência mercantil ao empresário, quando insolvente, o direito nacional destina um regime jurídico próprio; e

(e) arquivamento da firma no registro público de empresas mercantis.

4. SOCIEDADE EMPRESÁRIA

De acordo com o artigo 40 do Código Civil, as pessoas jurídicas são definidas em de direito público e de direito privado. O rol das pessoas jurídicas de direito público é formado pela União, Estados, Distrito Federal e os territórios, as autarquias e as entidades de caráter público criadas por lei.

Já as pessoas jurídicas de direito privado são as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais e responsabilidade limitada. Conforme ilustrado no quadro abaixo:



Segundo Hely Lopes Meirelles, as pessoas jurídicas de direito público “São entidades estatais com autonomia política reconhecida pela Constituição da República”.

Já as pessoas jurídicas de direito privado são formadas por iniciativa de particulares e podem ser:

Associações: formadas pela união de pessoas com propósitos não lucrativos. Podemos citar o exemplo da AASP (associação dos advogados do Estado de São

Paulo) e os Sindicatos.

Sociedades: formadas pela união de pessoas com objetivo em comum, para a obtenção de lucro, a fim de explorarem atividade econômica organizada.

Fundações: criadas para finalidades filantrópicas. Podem ser culturais, religiosas, morais ou assistenciais, de acordo com artigo 62, parágrafo único, CC.

Partidos políticos: tem como objetivo a propagação política.

Organizações Religiosas: abrange qualquer tipo de reunião, culto, seita, filosofia ou ritual destinado a propagação da fé. Não podem ter como objetivo a obtenção de lucro.

A pessoa jurídica é constituída com seu registro, em conformidade com o artigo 45, CC, que estabelece as regras para sua criação:

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

Parágrafo único. Decai em três anos o direito de anular a constituição das pessoas jurídicas de direito privado, por defeito do ato respectivo, contado o prazo da publicação de sua inscrição no registro.

Efetuada sua inscrição, a pessoa jurídica adquire personalidade própria e a partir desse momento se torna uma pessoa distinta da de seus titulares.

4.1 CARACTERÍSTICAS

Como dito, a pessoa jurídica constituída em forma de sociedade é caracterizada por duas ou mais pessoas que unem esforços para, em conjunto, explorarem determinada atividade.

Importante frisar que no caso da pessoa jurídica, os sócios ou o titular uno, não são os empresários e sim a pessoa jurídica. Esta por sua vez, quando registrada na Junta Comercial, adquire personalidade própria e torna-se uma pessoa distinta da de seus titulares. A pessoa jurídica possui responsabilidade ilimitada e os titulares possuem responsabilidade limitada.

Segundo Campinho (2003, p. 35):

podemos definir a sociedade como o resultado da união de duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, que, voluntariamente, se obrigam a contribuir, de forma recíproca, com bens ou serviços, para o exercício proficiente de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados auferidos nessa exploração.

A sociedade é prevista pelo artigo 981, do CC, que diz: “Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.”

Nada mais é do que uma pessoa jurídica, constituída pela iniciativa privada, de duas ou mais pessoas, com o mesmo objetivo, qual seja, obter lucro através da exploração de determinada atividade econômica organizada.

As sociedades se subdividem em duas, as sociedades simples e sociedades empresariais. O que as distingue, é o modo como exploram seu objeto.

A sociedade simples normalmente é explorada por profissionais da mesma área (escritório de advocacia, consultório médico, etc). Suas atividades estão previstas pelo parágrafo único do art. 44, do CC.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Pelo previsto no referido artigo, a atividade econômica desenvolvida pela sociedade simples não é empresarial, tendo em vista que não organiza os fatores de produção nem contrata mão-de-obra.

Apesar de ser uma pessoa jurídica personificada, não é considerada empresária e sim civil.

Já a sociedade empresária, segundo Diniz, é

a pessoa jurídica que visa ao lucro ou ao resultado econômico ou social, mediante exercício habitual de atividade econômica organizada, como a exercida por empresário, sujeito a registro (CC, arts. 967 e 982), com o escopo de obter a produção ou circulação de bens ou serviços no mercado (CC, art. 966). (DINIZ, 2009, p. 195)

Pode-se observar que a sociedade simples e a sociedade empresária buscam o mesmo objetivo, que é o lucro, porém de formas distintas.

Ainda, a sociedade empresária é dividida em quatro tipos: sociedade em nome coletivo, sociedade por comandita simples, sociedade anônima e sociedade limitada.

4.2 ESPÉCIES DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA

4.2.1 Sociedade em Nome Coletivo

Segundo Campinho (2003, p. 259), “A sociedade em nome coletivo caracteriza-se como único tipo societário no Direito brasileiro em que todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas dívidas da sociedade.”

Neste tipo de sociedade os sócios são, necessariamente, pessoa físicas. Respondem pelas obrigações sociais com o próprio patrimônio, de forma subsidiária, solidária e ilimitada.

Insta salientar que a responsabilidade dos sócios é ilimitada com relação as dívidas sociais, já com relação a administração interna, poderão estipular, por meio de convenção de sócios, a limitação de cada um, o que obrigatoriamente deve constar no contrato social. Conforme previsão do art. 1.039, CC.

Art. 1.039. Somente pessoas físicas podem tomar parte na sociedade em nome coletivo, respondendo todos os sócios, solidária e ilimitadamente, pelas obrigações sociais.

Parágrafo único. Sem prejuízo da responsabilidade perante terceiros, podem os sócios, no ato constitutivo, ou por unânime convenção posterior, limitar entre si a responsabilidade de cada um.

Importante também destacar que a administração da sociedade se fará obrigatoriamente pelos sócios. Nesse tipo societário não pode ser realizada por terceiro, de acordo com art. 1.042, CC, “a administração da sociedade compete exclusivamente a sócios, sendo o uso da firma, nos limites do contrato, privativo dos que tenham os necessários poderes”.

4.2.2 Sociedade em Comandita Simples

Trata-se do tipo societário mais antigo a que se tem conhecimento. Era chamado de contrato de comenda. Sua criação tem relação com o início do comércio marítimo, onde um capitalista confiava dinheiro a determinadas pessoas (normalmente capitães de navios), para que estes comerciassem nas expedições, enquanto aquele, que não tinha interesse em exercer o comércio, ficava em terra, aguardando para repartir os lucros, se houvessem. Mas em caso de prejuízo, os investidores perderiam apenas o montante aplicado

Segundo Requião:

ocorre a sociedade em comandita simples quando duas ou mais pessoas se associam, para fins comerciais, obrigando-se uns como sócios solidários, ilimitadamente responsáveis, e sendo outros simples prestadores de capitais, com a responsabilidade limitada às suas contribuições de capital. Aqueles são chamados de sócios comanditados, e estes, sócios comanditários. (Requião, 2006, p.433)

O sócio comanditado é exclusivamente pessoa natural, que responde de forma solidária e ilimitada pelas obrigações da sociedade. Já sócio comanditário pode ser pessoa natural ou jurídica e responde limitadamente até o valor de sua quota.

Deverão constar obrigatoriamente no contrato social quem são os sócios comanditados e quem são os sócios comanditários, segundo parágrafo único do art. 1.045, do CC.

Outra exigência que deve ser observada é quando a administração da sociedade. Esta compete privativamente aos sócios comanditados.

Há porém, a possibilidade designar essa responsabilidade a apenas um ou há alguns sócios comanditados, nomeando-os através do contrato social. Em caso de nada ser informado, todos serão considerados responsáveis.

4.2.3 Sociedade Anônima e em Comandita por Ações

Segundo Campinho (2003, p. 263) “As sociedades por ações são de duas espécies: sociedade anônima e sociedade em comandita por ações”.

A sociedade anônima é regulamentada pela Lei 6.404/76. Essa sociedade tem seu capital dividido em ações, onde cada sócio ou acionista possui sua responsabilidade limitada a quantidade de ações que possui.

É ainda constituída através de um estatuto social e não pelo contrato social como de costume, o qual deverá definir o objeto de modo preciso e completo, podendo a companhia ter por objeto participar de outras sociedades.

Já a sociedade em comandita por ações, é uma sociedade híbrida, ou seja, possui aspecto de comandita e de sociedade anônima. Possui capital dividido em ações

Esse tipo societário também é regulamentado pela lei das sociedades anônimas, no que lhe couberem, com exceção dos artigos 1.090 à 1.092, do CC.

Opera ainda sob firma ou denominação, que devem ser seguidas do termo Comandita por Ações, por extenso ou de forma abreviada.

4.2.4 Sociedade Limitada

Coelho, a respeito da proporção das Sociedades Limitadas, diz:

A sociedade Limitada é a sociedade de maior presença na economia brasileira. Introduzida no nosso direito em 1919, ela representa hoje mais de 90% das sociedades empresárias registradas nas Juntas Comerciais. Deve-se o sucesso a duas de suas características: a limitação da responsabilidade e a contratualidade. (COELHO, 2011, p. 180)

Quanto a primeira característica, podemos entendê-la como a limitação da responsabilidade de cada sócio ao valor de suas quotas. Isso significa que cada sócio, em caso de insucesso da atividade, somente será prejudicado com a perda dos valores que contribuiu, tendo seu patrimônio próprio protegido pela personalidade jurídica da sociedade.

Já quanto a segunda característica, para Coelho,

As relações entre os sócios podem pautar-se nas disposições de vontade destes, sem os rigores ou balizamentos próprios do regime legal da sociedade anônima, por exemplo. Sendo a limitada contratual, e não institucional, a margem para negociações entre os sócios é maior. (COELHO, 2011, p, 180)

Portanto, a sociedade é contratual porque surge da vontade e da negociação dos sócios mediante contrato social.

De acordo com o Portal do Empreendedor,

Sociedade limitada é aquela que realiza atividade empresarial, formada por dois ou mais sócios que contribuem com moeda ou bens avaliáveis em dinheiro para formação do capital social. A responsabilidade dos sócios é restrita ao valor do capital social, porém respondem solidariamente pela integralização da totalidade do capital, ou seja, cada sócio tem obrigação com a sua parte no capital social, no entanto poderá ser chamado a integralizar as quotas dos sócios que deixaram de integralizá-las.

Suas normas são reguladas pelo art. 1.052 e seguintes do Código Civil.

Primeiramente, importante destacar o primeiro e mais importante artigo regulador deste tipo societário:

Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Alguns pontos essenciais merecem destaque, são eles: a) a responsabilidade de cada sócio restrita ao valor de suas quotas; b) responsabilidade solidária pela integralização do capital social.

Ponto extremamente importante e principal responsável por atrair tantos olhares para este tipo societário, é a responsabilidade dos sócios.

Para Coelho (2011, p. 183), “o limite da responsabilidade dos sócios, na sociedade limitada, é o total do capital social subscrito e não integralizado. “

Capital social subscrito é o montante que o sócio se compromete a entregar e integralizado é o que foi efetivamente pago no ato da constituição da sociedade.

A limitação da responsabilidade, neste caso, se refere a relação da sociedade com terceiros e até onde estas relações podem afetar o patrimônio particular dos integrantes da limitada.

A ideia principal neste ponto é a sociedade, pessoa jurídica, responder pelas suas dívidas com seu próprio patrimônio e não afetar o patrimônio de seus integrantes.

Sendo assim, em análise a colocação de Coelho, podemos concluir que se um dos sócios possui parte no capital social de 40 quotas e no ato da constituição da

sociedade integraliza apenas 30 e deixa 10 subscritas, em caso de uma possível dívida, o credor pode requerer que o patrimônio deste sócio seja afetado, porém, será subtraído de seus bens particulares apenas o montante equivalente às 10 quotas, nada mais.

Ainda, em outra hipótese, caso o mesmo sócio, no ato da constituição da sociedade integralize suas 40 quotas, em caso de dívida na sociedade, seu patrimônio pessoal não será atingido de maneira alguma. Nesse caso o credor fica com o prejuízo.

Uma observação importante precisa ser feita nesse ponto, a responsabilidade limitada neste tipo de sociedade é apenas dos sócios, pois a sociedade (pessoa jurídica) possui responsabilidade ilimitada.

Isso se deve a existência da personalidade jurídica da sociedade, é uma pessoa distinta da pessoa dos sócios, é personificada. Por esse motivo responde por conta própria pelas suas dívidas e obrigações, sem afetar o patrimônio dos sócios, bem como seus integrantes, na vida particular, respondem por suas obrigações sem afetar a sociedade.

Ainda, os sócios possuem entre si, responsabilidade subsidiária, de acordo com o artigo 1.023 e 1.052, do CC, que juntos, preveem essa possibilidade.

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Possuem responsabilidade solidária pela integralização do capital social. Isso quer dizer que se uma sociedade possui 100 quotas, sendo o sócio A, possuidor de 60 e o sócio B possuidor de 40. No ato da constituição o primeiro integraliza 100% da sua parte, porém o sócio B integraliza apenas parte da sua, deixando outra parte subscrita. Se a sociedade se endividar enquanto o sócio B não integralizar totalmente sua parte, pode o credor cobrar o que falta para a integralização total do capital social tanto de A, como de B.

Significa dizer que todos os sócios respondem pelas dívidas enquanto o capital social não houver sido totalmente integralizado, mesmo que apenas um deles não a tenha feito.

Evidente que posteriormente o sócio que arcou com a dívida pode ajuizar ação para reaver o valor pago.

5. EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – EIRELI

Criada por meio da Lei 12.441, de 11 de julho de 2011, onde o Legislador adicionou ao rol das pessoas jurídicas essa nova figura.

Foi instituída em consonância com regras similares já adotadas por diversos países, tais como França, Espanha, Portugal, Itália, Alemanha, Reino Unido, etc.

Ainda motivo de polêmica e foco de muita discussão, inegavelmente representa grande avanço no âmbito empresarial, pois deu ao empreendedor a oportunidade de ser detentor de 100% das quotas de seu capital, portanto, sem a necessidade da existência de um sócio.

Insta destacar que o Código Civil já previa a hipótese de existir apenas um sócio no controle da empresa, era o caso da dissolução parcial da sociedade. Porém, essa possibilidade era temporária, dava ao empreendedor prazo para que substituísse o sócio que se retirou.

Trata-se de uma figura desejada a tempos pelos empreendedores e doutrinadores do ramo, pois representa uma nova oportunidade aos interessados em iniciar uma atividade individualmente. De certo, representa um grande avanço do nosso ordenamento jurídico.

A nova Lei entrou em vigor em janeiro de 2012, com a seguinte redação:

LEI Nº 12.441, DE 11 DE JULHO DE 2011.

Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei acrescenta inciso VI ao art. 44, acrescenta art. 980-A ao Livro II da Parte Especial e altera o parágrafo único do art. 1.033, todos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), de modo a instituir a empresa individual de responsabilidade limitada, nas condições que especifica.

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

“Art. 44.

(...)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada.

(...)

“LIVRO II

TÍTULO I-A

DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

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

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

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

§ 4º (VETADO).

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

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

.....”
“Art. 1.033.”

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

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias após a data de sua publicação.

Essa nova pessoa jurídica é de extrema importância, pois, não raramente nos deparamos com empreendedores interessados em iniciar uma atividade econômica individualmente. Até o ano de 2012, quem fosse iniciar referida atividade tinha apenas duas opções, se tornar empresário individual ou se tornar sócio.

Em torno do empresário individual circundam muitos riscos e inseguranças, pois assumem riscos excessivos do ponto de vista patrimonial, o que atuava como um certo desestímulo.

A fim de evitarem prejuízos, muitos se veem sem opção e optam pela sociedade, pois esta, por ser pessoa jurídica, tem patrimônio próprio, distinto do patrimônio dos sócios que a integram. E quando não há intenção de iniciar uma atividade em sociedade, acabam por criar as chamadas “sociedades fictícias”.

Podemos entender como sociedade fictícia, aquela constituída com um único sócio, tendo a existência de outra pessoa como mera formalidade, pois um sócio possui quase a totalidade do capital social e outro uma parcela ínfima (geralmente 1%).

A fim de evitar tal prática e de propor outra opção ao interessado em iniciar atividade econômica, o legislador criou a denominada **EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada**.

5.1 NOVA PESSOA JURÍDICA

Trata-se de uma nova pessoa jurídica de direito privado, acrescentada pelo Legislador ao artigo 44 do Código Civil.

Mesmo assim, muitos doutrinadores do Direito Civil e do Direito Empresarial ainda não chegaram a um consenso quanto a sua natureza jurídica, tendo adotado duas teses distintas, a primeira a considera uma sociedade unipessoal e a segunda, predominante, a apresenta como uma pessoa jurídica autônoma.

Tal corrente predomina pelo fato de que o conceito de sociedade não pode ser aplicado a uma empresa constituída por uma só pessoa, tendo em vista que a sociedade é a união de duas ou mais pessoas.

Essa corrente é também abordada pelo Enunciado 3, da I Jornada de Direito Comercial: “A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária”.

Coelho (2013), entende que: “Esta não corresponde a novo tipo de pessoa jurídica, como equivocadamente se poderia concluir da interpretação literal do art. 44, VI, do Código Civil”.

Ocorre que a respeito deste ponto, Coelho equivocadamente entente que trata-se de uma espécie de sociedade Porém, não se atentou ao fato de que para seja denominada sociedade, deveria obrigatoriamente ter a existência de no mínimo duas pessoas, o que não procede.

Ainda, chamar a EIRELI de sociedade afronta o próprio significado da palavra.

Segundo dicionário Aurélio, sociedade é: “...Direito **Associação de pessoas** que têm algum bem em comum, com o objetivo de dividir o lucro dele auferido, e a que a lei atribui personalidade jurídica, considerando-a como proprietária do patrimônio social...”.

Portanto, pode-se concluir que a EIRELI é erroneamente classificada como sociedade, tendo em vista que sua titularidade é una.

Todavia, mesmo não sendo considerada uma sociedade, são expressamente aplicáveis a EIRELI, no que couberem, as regras previstas para as sociedades limitadas, conforme artigo 980-A, parágrafo 6º.

5.2 COMPARAÇÃO ENTRE EMPRESÁRIO INDIVIDUAL E EIRELI

Apesar de aparentarem alguma semelhança, estudando essas duas modalidades, podemos ver muitas diferenças.

Primeiramente, em análise ao artigo 44, CC, podemos verificar que apenas a EIRELI é uma pessoa jurídica, o empresário individual não. Este, é uma pessoa física, que apesar de ter cadastro na Junta Comercial e possuir CNPJ, não tem personalidade própria e não é considerado pessoa jurídica.

O empresário individual desenvolve sua atividade por sua conta e risco, colocando, além do patrimônio empresarial, seu patrimônio próprio em risco.

Já a empresa individual de responsabilidade limitada é citada no referido artigo, o que a faz uma pessoa jurídica de direito privado, dotada de personalidade própria. Portanto, seu patrimônio não se confunde com o patrimônio do titular.

Ainda, no ato de sua constituição, diferente do empresário individual, o titular da EIRELI deve obrigatoriamente realizar um investimento inicial de no mínimo 100 salários mínimos, a fim de constituir o patrimônio inicial da empresa.

Portanto, a grande diferença entre empresário individual e a EIRELI, é que esta, por ser pessoa jurídica, tem patrimônio próprio, distinto do patrimônio de seu titular. Por esse motivo, os bens do empresário não podem ser executados por dívidas da empresa. O que não ocorre com o empresário individual, tendo em vista que por não possuir personalidade jurídica responde ilimitadamente pelas dívidas da empresa.

A jurisprudência também entende dessa forma. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM MÓVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO. **Não havendo limitação de responsabilidade do empresário individual, salvo em caso de constituição de EIRELI, seu patrimônio particular deve responder pelas dívidas da empresa.** Decisão reformada. Recurso provido.

(TJ-SP - AI: 20053351520138260000 SP 2005335-15.2013.8.26.0000, Relator: Felipe Ferreira, Data de Julgamento: 14/08/2013, 26ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/08/2013)

E ainda:

Exceto pelo que dispõe Lei 12.441, que criou a empresa individual de responsabilidade limitada, a EIRELI, o microempresário de hoje, como a firma ou o comerciante individual do passado, é pessoa física, não pessoa jurídica nem empresa, que não tem personalidade autônoma ou distinta daquele que lhe dá o nome no exercício da atividade comercial ou de prestação de serviço. Repelida preliminar de intempestividade do apelo, rejeita-se demanda de empreiteiro contra dona da obra. É que, mostrando-se ele inepto para a empreitada, a refletir culpa e mora, admite-se a rescisão do contrato de modo unilateral sem a nada se vincular a dona para o futuro, por força da exceção de obrigação descumprida, a exceptio no rite adimpleti.

(TJ-SP - APL: 1599343920108260100 SP 0159934-39.2010.8.26.0100, Relator: Celso Pimentel, Data de Julgamento: 07/08/2012, 28ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 08/08/2012)

Podemos concluir que a única semelhança entre empresário individual e EIRELI é o fato de ambos serem constituídos por uma única pessoa.

5.3 COMPARAÇÃO ENTRE SOCIEDADE LIMITADA E EIRELI

Um dos principais motivos que levaram a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada foi a necessidade de uma personalidade jurídica ao empreendedor individual. Estes, muitas vezes se viam sem a opção ao iniciarem uma atividade econômica de natureza empresarial, pois sem o interesse em constituírem sociedade e com receio das inseguranças que afetam os empresários individuais, ficavam sem alternativa.

Muitos, optavam pela criação de uma sociedade Limitada com a existência de um sócio por mera formalidade. Comum nos depararmos com sociedades onde uma pessoa possui 99% das quotas e outra possui apenas a parcela insignificante de 1%. Como já visto, são denominadas pela doutrina como “Sociedades Fictícias” ou “Sociedades de Fachada”.

A EIRELI veio como forte concorrente à Sociedade Limitada, porém com falhas que fazem esta, se tornar mais viável que aquela, apesar de poder ser constituída por apenas uma pessoa.

Como exemplo, podemos citar a exigência de capital mínimo. Para constituição de uma EIRELI o titular precisa integralizar no mesmo ato, montante equivalente a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país. O que não ocorre com as limitadas. Além de não necessitar de capital mínimo, pode ser subscrito.

Nesse ponto a EIRELI sofre grande prejuízo, se levarmos em consideração que nem todos os interessados possuem essa quantia alta, já no momento da constituição.

Outro fator que merece destaque é a proibição da criação de mais de uma EIRELI. Exigência que também não é feita as Sociedades Limitadas. O empreendedor pode caso lhe for conveniente, possuir quantas sociedades quiser, desde que atenda a seus requisitos.

Esses são os principais pontos que merecem destaque. Outros fatores a respeito da EIRELI são regidos pelos artigos da Sociedade Limitada, de acordo com o parágrafo 6º do artigo 980-A do Código Civil.

5.4 PERSONALIDADE JURÍDICA

As pessoas jurídicas são dotadas de personalidade própria. Para que as adquiram, é indispensável que seu ato constitutivo seja registrado no órgão competente, no caso, a Junta Comercial do Estado ou Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas.

Conforme redação do artigo 46 do código civil, no registro deverá conter:

- I - a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver;
- II - o nome e a individualização dos fundadores ou instituidores, e dos diretores;
- III - o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;
- IV - se o ato constitutivo é reformável no tocante à administração, e de que modo;
- V - se os membros respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais;
- VI - as condições de extinção da pessoa jurídica e o destino do seu patrimônio, nesse caso.

Com o referido registro, a pessoa jurídica adquire personalidade, sendo a partir deste momento uma pessoa distinta de seus integrantes, tendo patrimônio próprio, sendo detentora de direitos e obrigações e podendo ser sujeito ativo ou passivo em ações cíveis e criminais.

Ainda, seu registro deve atender a três requisitos básicos, tais como: a **vontade humana criadora**, a **observância das condições legais** e a **licitude de seu objeto**.

Quanto à vontade humana pode-se concluir que no ato constitutivo, duas ou mais pessoas devem manifestar sua vontade de criação da sociedade, com interesse em comum.

Quanto à observância das condições legais, a sociedade deve ser levada a registro para que seja regularizada, caso contrário, não passará de uma sociedade de fato.

Já quanto à licitude de seus objetos, evidente que a atividade explorada deve ser determinada e possível, dentro das previsões legais, levando em consideração que a exploração de atividades ilícitas ou nocivas são causas de extinção, conforme artigo 69, CC.

Feito o registro, se inicia a existência da pessoa jurídica, se tornando personificada e detentora de direitos e obrigações.

De acordo com artigo 52 do CC, “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”. Portanto, goza de todos os direitos inerentes ao homem.

Segundo Gonçalves: “Têm, portanto, direito ao nome, à boa reputação, à própria existência, bem como a serem proprietárias e usufrutuárias (direitos reais), a contratarem (direitos obrigacionais) e adquirirem bens por sucessão causa mortis.” (2011, p. 185)

Sendo assim, importante frisar que os bens adquiridos pela sociedade não se confundem com os bens dos sócios, tendo personalidade própria, a pessoa jurídica responde pelas suas dívidas e obrigações com seu próprio patrimônio.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Sobre o assunto, merece destaque o entendimento de Gonçalves:

A principal característica das pessoas jurídicas é a de que atuam na vida jurídica com personalidade diversa da dos indivíduos que as compõem (CC, art. 50, a contrario sensu, e art. 1.024). A nota distintiva repousa, pois, na distinção entre o seu patrimônio e o dos seus instituidores, não se confundindo a condição jurídica autonomamente conferida àquela entidade com a de seus criadores. Em vista disso, não podem, em regra, ser penhorados bens dos sócios por dívida da sociedade. (GONÇALVES, 2011, p. 179)

5.5 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A regra estabelecida pelo artigo 1.024, do Código Civil, é limitada pelo instituto da desconsideração da personalidade jurídica, prevista pelo artigo 50, CC.

Como o Código Civil prevê a separação de bens da sociedade e dos sócios, devendo cada qual responder por suas dívidas com seus próprios bens, muitos integrantes de sociedades empresariais veem aí, uma lacuna para a prática de atos fraudulentos e abusos contra credores.

Dessa forma, trata-se do afastamento temporário da personalidade jurídica da sociedade, com o objetivo de atingir o patrimônio pessoal dos sócios.

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Esse entendimento é pacífico nos Tribunais. Vejamos:

REsp 1325663 SP 2012/0024374-2 - Ministra NANCY ANDRIGHI - 11/06/2013 - T3 - TERCEIRA TURMA - Publicado no DJe em 24/06/2013.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 50 DO CC/02. APLICAÇÃO DA TEORIA MAIOR DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ALCANCE DO SÓCIO MAJORITÁRIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pelo recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial.

3. A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro, prevista no art. 50 do CC/02, consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva.

4. Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a

desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.

5. Os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica somente alcançam os sócios participantes da conduta ilícita ou que dela se beneficiaram, ainda que se trate de sócio majoritário ou controlador.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

Agravado de Instrumento. Desconsideração da personalidade jurídica. **Empresa que se dedicou a atividade privativa de instituição financeira sem prévia autorização legal. Reconhecimento do abuso da personalidade jurídica para exercício de atividade irregular que constitui ilícito civil e eventualmente ilícito penal especial.** Aplicação e inteligência do art. 50 do Código Civil. Deferimento para inclusão dos sócios retirantes da sociedade, da Eireli em que transformada pelo único sócio adquirente das quotas sociais do capital da agravada e de seu titular no polo passivo da ação. Determinação de envio de peças ao Ministério Público Federal em razão da presença de indícios da tipificação de crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Recurso provido com determinação.

(TJ-SP - AI: 20195072520148260000 SP 2019507-25.2014.8.26.0000, Relator: José Reynaldo, Data de Julgamento: 19/05/2014, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 19/05/2014)

Ainda, segundo Fazzio Júnior:

Com a intenção de impedir que a personificação jurídica seja instrumento para assegurar a impunidade de atos sociais fraudulentos, a jurisprudência passou a adotar a teoria da “desconsideração da personalidade jurídica”, também chamada “da superação” e “da penetração”. Esta consiste em colocar de lado, episodicamente, a autonomia patrimonial da sociedade, possibilitando a responsabilização direta e ilimitada do sócio por obrigação que, em princípio, é da sociedade. Afasta-se a ficção para que aflore a realidade. (FAZZIO JUNIOR, 2011, p.115)

Assim, a fim de evitar quaisquer desvios de conduta nesse sentido, foi criada a desconsideração da personalidade jurídica, com o objetivo de proteger e também de inibir práticas ilegais contra terceiros de boa-fé.

5.6 VETO AO PARÁGRAFO 4º DO ART. 980-A

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

(...)

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

Tendo em vista a expressão “em qualquer situação”, na redação do parágrafo 4º, o legislador viu por bem alterar tal dispositivo.

A referida expressão deixa lacuna para interpretações, as quais podem afrontar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, previsto pelo art. 50, CC, ao qual a EIRELI também está sujeita em caso de abuso da personalidade jurídica.

Portanto, a fim de evitar divergências em sua interpretação, houve o veto da Presidente da República.

Razões do veto:

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

A referida expressão de fato faz entender que não há hipótese em que o patrimônio do sócio possa ser afetado, o que não é verdade. Se assim fosse, deixaria lacuna para que a EIRELI fosse alvo de empreendedores de má-fé, que a constituiriam apenas para se beneficiar de tal falha do legislador. Portanto, sabiamente a Presidente da República realizou seu veto.

5.7 CAPITAL SOCIAL INTEGRALIZADO

Segundo Coelho (2013):

O capital social pode ser entendido, nesse sentido, como uma medida da contribuição dos sócios para a sociedade, e acaba servindo, em certo modo, de referência à sua força econômica. Capital social elevado sugere solidez, uma companhia dotada de recursos próprios, suficientes ao atendimento de suas necessidades de custeio.

Trata-se do investimento inicial feito pelo titular da empresa, corresponde ao patrimônio líquido inicial. Na EIRELI, deve ter integralizado, ou seja, deve ser integralmente transferido a pessoa jurídica no ato de sua constituição.

Para criação da EIRELI, o caput do artigo 980-A, exige capital mínimo de 100 (cem) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no país, integralizado no ato da constituição, in verbis:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do **capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.**

Dessa forma, o Legislador delimitou a abrangência das EIRELI's, tendo em vista que não é qualquer empreendimento que poderá ser registrado com tal denominação.

Destaca-se ainda que existe a exigência de o capital social ser totalmente integralizado no ato da constituição da empresa, ou seja, deve ser transferido ao patrimônio empresarial no ato da constituição.

Importante destacar o Enunciado 4 da I Jornada de Direito Comercial: “Uma vez subscrito e efetivamente integralizado, o capital da empresa individual de responsabilidade limitada não sofrerá nenhuma influência decorrente de ulteriores alterações no salário mínimo”.

Se assim não fosse, toda vez que houvesse alteração no salário mínimo, a EIRELI teria que alterar seu capital.

O assunto foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.637, ajuizada pelo Partido Popular Socialista no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a redação do artigo 7º, IV, da Constituição Federal, que proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, sob a seguinte justificativa:

[...] tal exigência esbarra na notória vedação de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, prevista no inciso IV, do art. 7º, da Constituição Federal. O certo é que o salário mínimo não pode ser utilizado como critério de indexação para a determinação do capital mínimo necessário para a abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada. Verifica-se, outrossim, uma evidente violação ao princípio da livre iniciativa, previsto no art. 170, caput, da Carta Política, uma vez que a exigência em questão representa um claro cerceamento à possibilidade de abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada por pequenos empreendedores.

Em despacho, o Ministro Relator Gilmar Mendes determinou que a Advocacia Geral da União se manifestasse sobre o assunto:

[...] a norma atacada não contraria o comando contido nesse dispositivo constitucional, uma vez que não estabelece hipótese de vinculação por ele vedada. Com efeito, o artigo 980-A do Código Civil não erige o salário mínimo em fator de indexação, mas o utiliza, tão somente, como referência para determinar o valor mínimo do capital social a ser integralizado no momento da constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada. Com efeito, a eleição do salário mínimo como mero parâmetro para a fixação do piso do capital social dessas empresas não afronta o disposto no artigo 7º, inciso IV, da Lei Maior, cujo objetivo é o de impedir que o aumento do salário mínimo gere, indiretamente, uma cadeia de reajustes, circunstância que pressionaria o seu valor para baixo.

Portanto, da análise da referida manifestação, restou entendido que a utilização do salário mínimo apenas como referência não é inconstitucional e não fere o princípio da livre iniciativa, previsto pelo artigo 170, caput, da Constituição Federal. Porém, delimita a abrangência da EIRELI, de forma negativa.

5.8 NOME EMPRESARIAL

Previsto pelo artigo 16, do Código Civil, aplicável às pessoas jurídicas por força do artigo 52, é a identificação do empresário, seja ele pessoa física ou jurídica. É a ferramenta que preserva sua individualidade e expõe qual o ramo da atividade exercida.

Segundo Ramos (2013, p. 81), nome empresarial, “consiste, na expressão que os identifica nas relações jurídicas que formalizam em decorrência do exercício da atividade empresarial”.

Neste sentido, também é o entendimento de Philomeno José da Costa sobre a importância do nome:

Sua atividade pode criar uma aura de crédito, que é algo mais do que a própria materialidade do enunciado nome. É o renome. O nome comercial sob este prisma apresenta a boa-fama do sujeito mercantil de direito. (*apud* FAZZIO JUNIOR, 2011, p. 55)

Para a criação do nome empresarial, deverão ser observados dois princípios, o princípio da veracidade e da novidade. O primeiro, com suas regras previstas nos artigos 1.158, parágrafo 3º e 1.165, do C.C., refere-se as informações contidas no nome, que devem ser verdadeiras, como forma de proteção àqueles que negociam com o empresário. Já o segundo, previsto pelo artigo 1.163, C.C., se refere a proibição de registrar nome empresarial igual ou muito parecido com outro já existente, cada nome deve ser único.

Sendo assim, no ordenamento jurídico brasileiro estão previstas duas espécies de nome empresarial, a firma, e a denominação, de acordo com o art. 1.155, CC.

Art. 1.155. Considera-se nome empresarial a firma ou a denominação adotada, de conformidade com este Capítulo, para exercício da empresa.

Na EIRELI, de acordo com o parágrafo 2º, do artigo 980-A, CC, firma e denominação são aceitas.

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

5.8.1 Firma

Firma, também conhecida como Razão Social, pode ser individual ou social, é constituída sempre pelo nome civil do titular.

Segundo Ricardo Negrão:

Firma ou razão social é o nome adotado pela sociedade empresária para o exercício de sua atividade, pelo qual se identifica no mundo empresarial, sendo composto pelos nomes civis ou partes destes, de um, alguns ou todos os sócios da sociedade, sendo exigidos, em sua formação, acréscimos de expressões indicadoras da espécie societária e/ou da existência de sócios que não deram nome a sociedade (e companhia), por extenso ou abreviadamente. (NEGRÃO, 2003, p. 192)

No caso da EIRELI, é formada pelo nome do titular, sem restrição quanto à forma, podendo ser por extenso ou abreviada, devendo constar obrigatoriamente, ao final, a expressão EIRELI.

Fará obrigatoriamente referência ao titular ou aos integrantes das sociedades.

Pode-se ainda, indicar na firma, o ramo explorado na atividade comercial, sendo esta uma faculdade prevista pelo artigo 1.156 do Código Civil.

Art. 1.156. O empresário opera sob firma constituída por seu nome, completo ou abreviado, aditando-lhe, se quiser, designação mais precisa da sua pessoa ou do gênero de atividade.

Insta destacar ainda, que a firma exerce também a função de assinatura do empresário, que irá constar em contratos e demais documentos a serem assinados no exercício da atividade.

5.8.2 Denominação

Já a denominação, além de poder ser formada com base no nome dos sócios, como a firma, também pode ser formada por qualquer expressão linguística. É o que chamamos de elemento fantasia.

De acordo com Ricardo Negrão:

Denominação é o nome adotado pela sociedade empresária para o exercício de sua atividade, pelo qual se identifica no mundo empresarial; é formado por expressão linguística que contenha o objeto social e o tipo societário escolhido. (NEGRÃO, 2003, p. 193)

Nada mais é do que um nome ou uma expressão que e designa o tipo de atividade realizada.

Importante esclarecer que a denominação tem como única e exclusiva função, a identificação. Não servindo para outro fim. Portanto, diferente da firma, não serve como assinatura.

Ainda, assim como a firma, deve constar obrigatoriamente, ao final, a expressão EIRELI. Se tal expressão for omitida, o titular será considerado ilimitadamente responsável pelas obrigações contraídas.

DECLARATÓRIA C/C INDENIZATÓRIA Dívida de consumo de energia elétrica relativa a unidade de consumo em nome do empresário titular da empresa individual Inaplicabilidade do art. 980-A e seguintes do CC **por não se tratar de empresa individual de responsabilidade ilimitada Nome empresarial que não contém a expressão “EIRELI” Personalidade jurídica da empresa individual que se confunde com a do empresário que a titulariza** Responsabilidade do empresário configurada Inexistência de dano moral indenizável diante da não ocorrência de corte no fornecimento de energia Ação principal e cautelar improcedentes - Hipótese em que a r. sentença apreciou corretamente os elementos fáticos e jurídicos existentes nos autos, além de estar satisfatoriamente fundamentada Aplicação do art.252 do RITJ Sentença integralmente mantida Recurso não provido.

(TJSP - Apelação nº 0034788-57.2010.8.26.0562, Rubens Cury RELATOR - 18ª Câmara de Direito Privado)

No caso em epígrafe, pode-se verificar que no nome empresarial não constava a expressão EIRELI, motivo que gerou a responsabilidade ilimitada do titular.

5.9 CONSTITUIÇÃO POR PESSOA NATURAL OU JURÍDICA

O artigo 980-A, tem gerado muita discussão a respeito de sua omissão quanto a constituição de EIRELI por pessoa jurídica.

Art. 980-A. **A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa** titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Ocorre que o caput do referido artigo, cita a palavra “pessoa”, de forma ampla, dando a entender que a intenção do legislador não era limitar a EIRELI apenas as pessoas naturais, e sim de dar a possibilidade às pessoas físicas e jurídicas constituírem uma EIRELI.

Contudo, tendo em vista tamanha polêmica, o DNRC limitou essa possibilidade a pessoas naturais, por meio da Instrução Normativa nº 117, de 2011, fato que gerou novas discussões, pois não cabe ao DNRC normatizar a matéria.

Tal entendimento decorre do princípio da legalidade, que diz: “ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei”, e como as normas do DNRC não tem força de lei, viu-se aí a oportunidade para diversos interessados constituírem EIRELI.

Esse é o entendimento do primeiro julgado do país sobre a matéria. Em sentença proferida pela Juíza Gisele Guida de Faria, no processo nº 0054566-71.2012.8.19.0001, da 9ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro:

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por PURPOSE BRAZIL LLC e PURPOSE CAMPAINGS BRASIL LTDA, com o escopo de obter, liminarmente, decisão que determine que a autoridade impetrada, PRESIDENTE DA JUCERJA, se abstenha de rejeitar o arquivamento de ato societário de transformação da 2ª Impetrante em EIRELI, seguido da concentração definitiva das quotas desta, na pessoa da 1ª Impetrante, ou, alternativamente, que mantenha a singularidade acionária da 2ª Impetrante até decisão final do presente mandamus, sem qualquer risco de dissolução e/ou efeito jurídico semelhante/similar, ou mesmo situação de irregularidade, com a perda da responsabilidade limitada até o limite das quotas subscritas e integralizadas. Afirma que, apesar do artigo 980-A do CC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.441/11, não prever qualquer impedimento para a constituição de uma EIRELI, cujo único sócio é pessoa jurídica, o Departamento Nacional de Registro do Comercio – DNRC, publicou a Instrução Normativa nº 117/11, vedando, expressamente, em seu item 1.2.11 a titularidade da EIRELI por pessoa jurídica. Aduz, ainda que, por estar a Autoridade Impetrada subordinada ao DNRC e tecnicamente vinculada às normas por ele baixadas, há fundado risco de rejeição do arquivamento da transformação da 2ª Impetrante em EIRELI, em razão da totalidade de suas quotas pertencerem a 1ª Impetrante que é pessoa jurídica. Da análise dos documentos juntados com a exordial, temos que merece ser deferido, liminarmente, o pedido formulado no item 'b' de fls. 24, posto que presentes os necessários requisitos legais. O periculum in mora afigura-se inquestionável, na medida em que o dia 18.03.2012 é a data do término do prazo de manutenção regular da singularidade acionária da 2ª Impetrante, a partir de quando, se não aceito seu registro de transformação em EIRELI, deverá restabelecer a pluralidade acionária, sob pena de incorrer nas sanções previstas no artigo 1.033 do CC. O fumus boni iuris, por sua vez, também encontra-se evidenciado nos autos. Isto porque, da simples leitura das normas sob comento, verifica-se que há clara violação ao princípio segundo o qual 'onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir'. Com efeito, o item 1.2.11, da Instrução Normativa nº 117/11, do DNRC, trouxe expressa restrição não prevista no artigo 980-A do CC, com a redação introduzida pela Lei nº 12.441/11. Vejamos. Prevê o item 1.2.11 da IN nº 117/11 do DNRC: '1.2.11 – IMPEDIMENTO PARA SER TITULAR Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial'. – grifo nosso. Por sua vez, dispõe o artigo 980-A do CC: 'Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado (...) – grifo nosso. § 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade'. **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.** A opção do legislador, em não proibir a constituição da EIRELI por pessoa jurídica, fica ainda mais clara quando se verifica que **o texto original do Projeto de Lei nº 4.605/09, que culminou na Lei nº 12.441/11, dispunha expressamente que a EIRELI somente poderia ser constituída por uma pessoa natural, ou seja, espécie do gênero, pessoa, que também abrange a espécie pessoa jurídica. 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.** Diante do acima exposto, **DEFIRO a liminar pretendida**, determinando que a Autoridade Impetrada, mantenha a singularidade acionária da 2ª Impetrante até decisão final do presente processo, sem qualquer risco de dissolução e/ou efeito jurídico semelhante/similar, ou mesmo situação de irregularidade, com a perda da responsabilidade limitada até o limite das quotas subscritas e integralizadas, sob pena de multa única de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Intime-se para cumprimento e requisitem-se as informações. Publique-se.

Levando em consideração tal entendimento, fica claro que o legislador não tinha a intenção de limitar a criação da EIRELI apenas as pessoas físicas.

Portanto, podemos concluir que pessoa jurídica ou natural podem ser titulares de EIRELI.

Por fim, insta destacar a existência do projeto de Lei, nº. 96 de 2012, que trata de alteração das normas criadas para a EIRELI. Trataremos do referido projeto mais adiante, porém, vale expor que existe a atual intenção de alterar quase que por completo as normas de EIRELI, entre elas a limitação para sua criação apenas por pessoas naturais.

Tal medida é de extrema importância, tendo em vista que são muitas as discussões acerca de quase todos os pontos da EIRELI. Se aprovada trará inúmeros benefícios, entre eles a eliminação da possibilidade de interpretações divergentes.

5.10 CONSTITUIÇÃO DE MAIS DE UMA EIRELI

Outro ponto polêmico da EIRELI é sobre a constituição de mais de uma EIRELI.

Ocorre que o artigo 980-A, em seu parágrafo 2º, limita a criação de uma única EIRELI apenas as pessoas naturais. Vejamos:

§ 2º A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

Assim, se combinarmos o item anterior que trata da criação de EIRELI por pessoa jurídica, como item atual, podemos concluir que, o titular pessoa natural pode ter no máximo uma EIRELI, já para as pessoas jurídicas, não há limite previsto.

Eis o objeto da polêmica.

Se o objetivo do legislador era influenciar a regularização e também de criar um meio de proteção aos empresários individuais, que se viam sem opção por não terem a intenção de iniciar um negócio em sociedade. Porque limitar tal benefício?

Isso quer dizer que se um empreendedor, pessoa física decide iniciar uma atividade e posteriormente se interessa em explorar outra atividade em área distinta ao mesmo tempo, terá ele o benefício da EIRELI em apenas uma delas, enquanto a outra continuará sob a insegurança do empresário individual ou sob a irregularidade das sociedades de fachada.

O presente tema ainda não tem uma posição consolidada da doutrina, nem da jurisprudência, sendo que essa polemica se resolverá apenas com a alteração da redação do parágrafo 2º do artigo 980-A, CC.

5.11 TRANSFORMAÇÃO

De acordo com Diniz, transformação pode ser definida como:

A transformação é a operação pela qual a sociedade de determinada espécie passa a pertencer a outra, sem que haja sua dissolução ou liquidação mediante alteração em seu estatuto social (CC, art. 1.113), regendo-se, então, pelas normas que disciplinam a constituição e inscrição de tipo societário em que se converteu. (DINIZ, 2009, p. 554)

Ainda, corroborando com essa perspectiva, Venosa ensina que:

É possível, ainda, que o titular de um negócio próprio em sociedade transforme em empresa individual de responsabilidade limitada, por meio da permissão legal de concentração das quotas de outra modalidade de sociedade em uma única pessoa, independentemente de justificativa. (VENOSA, 2014)

Essa possibilidade é prevista pelo art. 980-A, parágrafo 3^a do CC, que diz

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

Antes da criação da EIRELI, o desligamento de um dos sócios de uma sociedade, dava ao sócio remanescente o prazo de 180 dias para sua substituição, passado esse tempo ocorria a dissolução total da pessoa jurídica, tendo em vista a proibição da concentração da totalidade das quotas em uma única pessoa, por tempo superior.

A alternativa então, era a transformação em empresário individual, a substituição do sócio ou a dissolução total.

A transformação, portanto, pode resultar da dissolução parcial de uma Sociedade Limitada ou de outra modalidade societária, de acordo com as hipóteses geradoras da unipessoalidade, quais sejam: exercício do direito de retirada, expulsão, morte do sócio e liquidação da quota a pedido do credor do sócio.

Exercício do direito de retirada: Trata-se do direito do sócio de desligar-se a qualquer tempo da sociedade, caso a mesma seja contratada por prazo indeterminado, ou seja, com vínculo estável.

Expulsão: Um sócio pode ser expulso quando não cumpre seus deveres com a sociedade.

Morte do sócio: A morte do sócio dissolve a limitada apenas se seu sucessor não desejar entrar para a sociedade ou estar impedido de tomar posse.

Liquidação da quota a pedido do credor do sócio: A Lei prevê essa possibilidade quando solicitado pelo credor em caso de não haver nenhum outro bem disponível no patrimônio do sócio executado.

Ocorrida a dissolução parcial, caso o sócio remanescente não tenha interesse em substituir seu antigo sócio, pode optar pela transformação em empresa individual de responsabilidade.

5.12 RESPONSABILIDADE LIMITADA DO TITULAR

De acordo com o art. 980-A, § 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

Sendo assim, enquadra-se no previsto pelo artigo 1052, já analisado anteriormente.

Trata-se do ponto mais importante da empresa individual de responsabilidade limitada.

Na EIRELI, como o próprio nome diz, o titular possui sua responsabilidade limitada. O que significa dizer que responde pelos débitos da empresa até o valor do capital integralizado, ou seja, não atinge seu patrimônio pessoal.

A regra é a pessoa jurídica ser responsável com seu próprio patrimônio pelo cumprimento de suas obrigações.

Importante destacar o enunciado 73, da V Jornada de Direito Civil, do Conselho de Justiça Federal, realizado em 2011, que diz:

Enunciado 73 - Art. 980-A: O patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Coelho, destaca a importância da limitação da responsabilidade:

a limitação da responsabilidade dos sócios é um mecanismo de socialização, entre os agentes econômicos, do risco de insucesso, presente em qualquer empresa. Trata-se de condição necessária ao desenvolvimento de atividades empresariais, no regime capitalista, pois a responsabilidade ilimitada desencorajaria investimentos em empresas menos conservadoras. Por fim, como direito-custo, a limitação possibilita a redução do preço de bens e serviços oferecidos no mercado. (COELHO, 2013)

Percebe-se claramente que trata-se de uma limitação essencial para o bom desenvolvimento das atividades, pois, sem ela, o empreendedor enfrenta muitos riscos que acabam dificultando e até tornando inviável o exercício da empresa.

Ainda, sabiamente, o ordenamento jurídico brasileiro previu uma exceção à regra de limitação de responsabilidade. Como já visto anteriormente, trata-se da desconsideração da personalidade jurídica.

Segundo Calças (2003),

É conveniente ressaltar que a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, originária da jurisprudência inglesa, tem como pressuposto a fraude contra credores e o abuso do direito e, ao ser aplicada pelo judiciário, não acarreta a dissolução da sociedade, mas apenas sua desconsideração momentânea em virtude de determinados fatos que a autorizam, com o escopo de responsabilizar o sócio que agiu ilicitamente, sob a proteção da ou oculto pela personalidade jurídica.

A desconsideração da personalidade jurídica tem como único objetivo evitar que sócios ou titulares de empresas fiquem protegidos pela personalidade jurídica da mesma, pois se assim não fosse, bastaria a transferência de bens da pessoa jurídica para o patrimônio próprio para que se eximissem de dívidas e assim fraudassem contra seus credores.

6. PERSPECTIVAS A RESPEITO DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - EIRELI

6.1 PROJETO DE LEI Nº 96 DE 2012

Como já dito anteriormente, atualmente encontra-se em trâmite o projeto de Lei 96/2012, de autoria do Senador Paulo Bauer, que tem como objetivo realizar algumas alterações no Código Civil, mais precisamente no artigo 980-A, bem como cria o artigo 1.087-A à F. Vejamos:

Art. 1º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 980-A.** A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa natural, titular da totalidade do capital.

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

§ 2º A pessoa natural poderá constituir mais de uma empresa individual de responsabilidade limitada.

§ 3º A empresa individual de responsabilidade limitada também poderá resultar da concentração das quotas de modalidade societária em um único sócio, independentemente das razões que motivaram a concentração.

.....” (NR)

SEÇÃO IX

Da Sociedade Limitada Unipessoal

“**Art. 1.087-A.** A sociedade limitada unipessoal, empresária ou simples, pode ser constituída, mediante ato unilateral, por sócio único, pessoa natural ou jurídica, titular da totalidade do capital social.

§ 1º A sociedade limitada unipessoal pode resultar da concentração na titularidade de

um único sócio das quotas de uma sociedade limitada, independentemente da causa da concentração.

§ 2º A transformação prevista no § 1º efetua-se mediante declaração do sócio único na qual manifeste sua vontade de transformar a sociedade limitada em sociedade limitada unipessoal, podendo essa declaração constar do próprio documento que titule a cessão de quotas.

§ 3º Por força da transformação prevista no § 1º, deixam de ser aplicáveis todas as disposições do contrato de sociedade que pressuponham a pluralidade de quotas.

§ 4º O empresário pode, a qualquer tempo, transformar-se em sociedade limitada unipessoal, mediante declaração escrita do interessado.

§ 5º Enquanto não estiver formalmente extinta a sociedade, a qualquer tempo, mesmo ultrapassado o prazo previsto no artigo 1.033, inciso IV, poderá o sócio remanescente requerer ao Registro Público competente sua transformação para sociedade limitada unipessoal.”

“**Art. 1.087-B.** O nome empresarial da sociedade limitada unipessoal conterà a expressão “Sociedade Limitada Unipessoal” ou a forma abreviada “SLU”.

“**Art. 1.087-C.** O sócio único de uma sociedade limitada unipessoal pode transformá-la em sociedade limitada mediante divisão e cessão da quota ou aumento de capital social pela entrada de um novo sócio, devendo ser eliminada do nome empresarial a expressão “Sociedade Limitada Unipessoal”.

§ 1º O documento que consigne a divisão e cessão de quota ou o aumento do capital social é título bastante para o registro da modificação.

§ 2º Se a sociedade tiver adotado anteriormente o tipo de sociedade limitada, passará a reger-se pelas disposições do contrato de sociedade que, nos termos do § 3º do art. 1.087-A, eram a ela inaplicáveis em consequência da unipessoalidade.

§ 3º No caso da concentração prevista no § 1º do art. 1.087-A, o sócio único pode evitar a unipessoalidade se, no prazo legal, restabelecer a pluralidade de sócios.

“**Art. 1.087-D.** Na sociedade limitada unipessoal, o sócio único exerce as competências das reuniões ou assembleias gerais, podendo nomear administradores.

Parágrafo único. As decisões do sócio único de igual natureza das deliberações da reunião ou assembleia geral devem ser registradas em ata por ele assinada e arquivada no Registro Público competente.

“**Art. 1.087-E.** Os negócios jurídicos celebrados entre o sócio único e a sociedade devem servir à prossecução do objeto da sociedade.

§ 1º Os negócios jurídicos entre o sócio único e a sociedade obedecem à forma legalmente prescrita e, salvo em relação às operações correntes celebradas em condições normais, devem observar a forma escrita.

§ 2º A violação do disposto no *caput* e nos §§ 1º e 2º implica a nulidade dos negócios jurídicos celebrados e responsabiliza ilimitadamente o sócio.

“**Art. 1.087-F.** À sociedade limitada unipessoal aplicam-se as normas que regulam a sociedade limitada, salvo as que pressupõem a pluralidade de sócios.”

.....
Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Referida alteração pretende pôr fim às diversas interpretações divergentes atualmente existentes na doutrina.

Primeiramente, importante destacar a limitação da constituição de empresa individual de responsabilidade limitada apenas às pessoas naturais.

Ocorre que como já visto, o *caput* do artigo 980-A, atualmente em vigor, cita a palavra pessoa de forma ampla, levando-nos a entender, de sua interpretação literal,

que abrange tanto a pessoa natural, quanto a pessoa jurídica. Interpretação que, inclusive, levou magistrados a prolatar sentenças nesse sentido.

O fato é que a EIRELI foi criada a fim de influenciar a regularização dos que já exploravam atividade econômica empresarial, só que sem o devido registro ou com as denominadas “sociedades fictícias”. O que levava a criação das sociedades fictícias e ao grande número de empresários individuais constantemente sob a sombra da insegurança gerada pela economia instável brasileira.

Outro fator que deve ser observado no Projeto de Lei, é a exclusão da exigência de capital social mínimo.

Atualmente quem deseja constituir uma EIRELI, deve obrigatoriamente integralizar no mesmo ato, a quantia de no mínimo 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

Novamente voltamos ao principal objetivo da EIRELI, que é influenciar a regularização.

Isso significa que não é qualquer um que pode constituir essa modalidade empresarial, tendo em vista que para pequenos negócios o capital de 100 salários mínimos é uma quantia exacerbada.

Sabidamente o Senador autor do presente Projeto de Lei, retirou essa exigência, do artigo 980-A. Realizou ainda, em sua justificativa, uma comparação com outros países que já haviam adotado a EIRELI, que mesmo com nomes distintos, guardam relações com a brasileira. Vejamos:

Em Portugal, o Decreto-Lei nº 248, de 25 de agosto de 1986, que cria o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, doravante denominada lei portuguesa, fixa o valor do capital mínimo em cinco mil euros. Esse valor, convertido em reais, à taxa de câmbio de dois reais e quarenta centavos, resulta no limite de doze mil reais, inferior ao limite brasileiro. Há que se destacar ainda que a renda por pessoa no País é aproximadamente a metade da renda por pessoa em Portugal.

No Chile, a Lei nº 19.857, de 24 de janeiro de 2003, que autoriza a constituição de empresas individuais de responsabilidade limitada, doravante denominada lei chilena, não prevê capital mínimo. Assim como no Brasil, no Chile não há exigência de capital mínimo para abertura de qualquer empresa.

Tampouco há exigência de capital mínimo para abertura de uma sociedade limitada no Brasil, África do Sul, Alemanha, Austrália, Canadá, Chile, Cingapura, Coreia do Sul, Estados Unidos, França, Israel, Japão, Nova Zelândia e Reino Unido.

Por outro lado, há exigência de capital mínimo na Argentina, Bélgica, China, Dinamarca, Espanha, Rússia, Grécia, Índia, Indonésia, Itália, México, Portugal, Suécia e Suíça.

Observou ainda que a exigência de capital mínimo influencia o empreendedor a continuar a constituir sociedade com “sócios laranja”, pois a sociedade limitada, por exemplo, não exige tal investimento, o que a torna viável, mesmo que de forma irregular.

Ainda, em seu parágrafo primeiro, o Legislador equivocadamente utiliza a expressão “denominação social”. O termo é equivocado devido ao fato de a EIRELI não ser uma sociedade. Por esse motivo na alteração o termo “social” é suprimido.

Outro ponto que merece destaque é a possibilidade das pessoas naturais serem titulares de mais de uma EIRELI.

Ocorre que essa limitação atualmente é feita pelo parágrafo 2º, que de certo modo reduz a eficácia social da EIRELI. Deve-se levar em consideração o fato de diversos empreendedores se interessam por explorar áreas distintas ao mesmo tempo, com objetivo de obter sucesso em alguma delas, a fim de garantir renda extra, enquanto outra encontra-se em dificuldade.

Importante observar que essa limitação também influencia os empreendedores a continuarem com as sociedades de fachada.

Por fim, altera também o parágrafo 3º, ao alterar sua redação, retirando o termo “de outra”, quando se refere a modalidade societária”. A alteração foi necessária pois a EIRELI não tem natureza jurídica de sociedade, por esse motivo o termo “de outra” precisou ser suprimido. A nova redação prevê a transformação de modalidade societária para EIRELI em caso de concentração de quotas em um único sócio.

Os demais parágrafos do artigo 980-A não foram alterados.

Essas alterações são de grande importância para o sucesso da EIRELI em nosso ordenamento jurídico. Uma Lei com redação falha não pode permanecer em vigor. Há de se observar que o Legislador não agiu com a costumeira sabedoria ao redigi-la.

Ainda, o referido projeto de Lei, pretende adicionar ainda uma nova figura ao rol das sociedades empresárias. A qual foi denominada “Sociedade Limitada Unipessoal”, ou de forma abreviada “SLU”.

Da análise desse novo tipo de sociedade empresária, pode-se concluir que se trata de uma Sociedade Limitada com a possibilidade de ser constituída por uma só pessoa, seja ela natural ou jurídica.

Diferencia-se da EIRELI pelo fato de ser uma forma societária e por esse motivo, pode ter como titular a pessoa jurídica.

Importante destacar a justificativa do Senador Paulo Bauer, ao propor a criação dessa nova figura.

Além disso, o presente projeto de lei tem por objetivo reconhecer expressamente as sociedades limitadas unipessoais. Elas são uma forma societária de se permitir a limitação da responsabilidade do empresário. Outra forma, não societária, está prevista no Paraguai, no Peru e no Chile, por meio da denominada “empresa individual de responsabilidade limitada”. **Uma importante diferença entre as duas formas é que a forma societária permite que uma pessoa jurídica seja titular de uma sociedade limitada unipessoal.**

Somente uma pessoa natural pode ser titular de uma empresa individual.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê a sociedade unipessoal no âmbito das sociedades anônimas. Permite-se que as ações de uma sociedade sejam pertencentes integralmente a outra (chamada de subsidiária integral). O legislador de 1976 avançou em direção ao reconhecimento da sociedade unipessoal ao reduzir de sete para dois o número mínimo de sócios e ao estipular um prazo de um ano para o restabelecimento da pluralidade de sócios.

A Alemanha em 1980, a França em 1985 e a Itália em 1993, entre outros países, reconheceram em seus ordenamentos a sociedade limitada unipessoal. Em 1989, o Conselho da União Europeia editou a décima segunda Diretiva 89/667, que atualmente encontra-se revogada pela Diretiva 2009/102. **Esta norma prevê que a sociedade pode ter um sócio único no momento de sua constituição, como também por força da reunião de todas as partes sociais numa única pessoa.**

A sociedade limitada unipessoal atende tanto ao interesse da pessoa natural quanto ao da pessoa jurídica. No primeiro caso, serve de instrumento de organização da separação e de limitação patrimonial de pequenos negócios; no segundo, é forma de organização administrativa de grupos societários. Destacamos que o presente projeto foi elaborado com inspiração nas regras da sociedade unipessoal por quotas previstas no Código das Sociedades Comerciais de Portugal. (grifo nosso)

Difícil dizer se nesses moldes, a sociedade limitada unipessoal irá prevalecer. Porém, é de grande valia o fato de o Legislador ter a intenção de corrigir as falhas na redação inicial da EIRELI.

Como já vimos anteriormente, o termo sociedade unipessoal afronta o próprio sentido literal da palavra, tendo em vista que sociedade significa união de pessoas. Um sócio uno não é sócio e sim titular.

Contudo, de uma breve análise ao referido Projeto de Lei, nota-se que se aprovado, trará um fim às discussões e diversas interpretações divergentes a respeito da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

6.2 NOVO CÓDIGO COMERCIAL

Importante destacar a existência de projeto de Lei que visa instituir o Novo Código Comercial.

Em sua justificativa o Deputado Vicente Candido, autor do projeto, alegou que o código comercial atualmente em vigor é do tempo do Império (1980) e por esse motivo encontra-se incompatível com a realidade dos negócios de hoje.

Entende ainda ser de extrema importância que as relações comerciais sejam regidas por um código próprio, bem como essa previsão é feita pela Constituição Federal em seu artigo 22. Porém, o que ocorre hoje em dia é que a matéria foi incluída ao Código Civil, o que impede o tratamento sistemático do assunto.

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, realizou audiência pública a fim de discutir a edição desse novo Código Comercial. Concluíram que a edição do Código Comercial é oportuna, necessária e importante.

Vale destacar as justificativas desses três aspectos:

Em primeiro lugar, reunir num único diploma legal, com sistematicidade e técnica, os princípios e regras próprios do direito comercial. É necessário constituir-se o microsistema do direito comercial, que, ao lado do microsistema do Código de Defesa do Consumidor, compõem o direito privado da atualidade. O Código Civil permanecerá como o diploma geral do direito privado.

O segundo objetivo consiste em simplificar as normas sobre a atividade econômica, facilitando o cotidiano dos empresários brasileiros. De um lado, a complexidade que atualmente caracteriza o direito comercial não contribui para a atração de investimentos. De outro lado, ela penaliza o micro e pequeno empresário, impondo-lhe custos desnecessários. A complexa normatização da sociedade limitada, por exemplo, por ser este o tipo societário mais empregado no país, tem empurrado para a irregularidade diversos micro e pequenas empresas, que são as grandes criadoras de postos de trabalho no Brasil. O terceiro principal objetivo da propositura diz respeito à superação de lamentáveis lacunas na ordem jurídica nacional, entre as quais avulta a inexistência de preceitos legais que confirmem inquestionável validade, eficácia e executividade à documentação eletrônica, possibilitando ao empresário brasileiro que elimine toneladas de papel. Trata-se, portanto, de uma propositura que se justifica também sob o ponto de vista da sustentabilidade ambiental.

De fato não há como negar que a atualização do Código Comercial trará inúmeros benefícios para a economia brasileira. Ainda mais se levarmos em consideração que atualmente, apenas 1/3 (um terço) de sua Lei ainda está em vigor. Todo restante foi revogado pelo Código Civil de 2002.

Ainda, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, não é prevista pelo novo Código Comercial. Porém em seu Capítulo V, Dos Sócios, o artigo 192 prevê a possibilidade de a Sociedade Limitada ser constituída por apenas uma pessoa: “Art.192. A sociedade limitada será constituída por um ou mais sócios”.

Caso o projeto seja aprovado e entre em vigor com a redação atual, revogará toda a parte comercial prevista pelo Código Civil, onde se enquadra também a EIRELI, como previsto pelo artigo 669.

Art. 669. Revogam-se:

I – A Lei nº 556, de 25 de junho de 1850;

II – O Decreto 1.102, de 21 de novembro de 1903;

III – Os arts. 59 a 73 do Decreto-Lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940;

IV – A Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968;

V – Os arts. 226, 693 a 721, 887 a 926, 966 a 980, 984, 986 a 996, 1.039 a 1.092, 1.097 a 1.101, 1.113 a 1.122, 1.142 a 1.149, 1.151 a 1.158, 1.160 a 1.195 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002);

VI – Os incisos IV e V do § 1º e os incisos VI, VII, VIII do § 3º do art. 206 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002);

VII – O parágrafo único do art. 55, o § 4º do art. 56, o inciso III do art. 73 e o art.81 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005; e

VIII – As demais disposições em contrário.

Portanto, pode-se concluir que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada será substituída pela possibilidade de constituição de uma Sociedade Limitada por uma única pessoa, o que como pudemos ver anteriormente não está correto.

Do ponto de vista da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e da Sociedade Limitada, fazendo uma breve análise destes dois projetos de Lei em questão, pode-se concluir que o mais correto seria a correção do artigo ao qual a EIRELI foi incluída.

Com a permissão da criação da Sociedade Limitada por sócio uno, se iniciarão novas polemicas e discussões que acarretarão a necessidade de nova alteração, tendo em vista que não pode ser chamada de sociedade se for de titularidade una.

O Projeto de Lei 96/2012, está correto ao corrigir erros de nomenclatura e também de retirar a exigência desnecessária de capital mínimo. Feitas estas alterações a EIRELI facilmente se tornará mais viável aos empreendedores individuais. O que fará com que alcance seu principal objetivo, influenciar a regularização.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A luz do que foi exposto, podemos concluir que essa nova pessoa jurídica de direito privado, representa grande avanço no âmbito empresarial. Desde que foi acrescentada ao ordenamento jurídico brasileiro, vem trazendo nova oportunidade aos empreendedores explorarem atividade economia de forma individual.

Ocorre que antes de 2012, quem desejasse iniciar uma atividade economia empresarial, tinha apenas duas possibilidades, se tornar empresário individual ou constituir uma sociedade empresária.

Contudo, evidente que a ideia de constituir sociedade não atrai a todos. Dividir as responsabilidades com um terceiro nem sempre é um bom negócio.

O indivíduo, portanto, desenvolvia sua atividade sob a insegurança dos empresários individuais e em outros casos constituída sociedades de fachada.

Vendo essa situação, o Legislador viu por bem criar essa nova figura, que inclusive já tinha sido adotada por diversos países.

Agora, com a possibilidade de o titular ser detentor de 100% das quotas de seu capital, pode a pessoa física constituir EIRELI e explorar sua atividade se forma individual.

Ainda, por se tratar de pessoa jurídica, o titular da EIRELI goza de garantias que antes, como empresário individual não tinha. Ocorre que a proteção de seu patrimônio pela personalidade jurídica é um grande atrativo.

Contudo, mesmo vindo em boa hora, a Lei 12.441 de 11 de Julho de 2011 entrou em vigor com algumas falhas em sua redação. O Legislador não se atentou a adequação das nomenclaturas utilizadas no artigo 980-A, fato que gerou muita polemica. O referido artigo, faz referência ao capital social, denominação social, modalidade societária, entre outros. O que gerou discussão sobre sua natureza. Alguns doutrinadores julgam ser uma espécie de sociedade empresária, outros defendem a interpretação literal da Lei, a reconhecendo como uma nova pessoa jurídica de direito privado.

Ainda, o referido artigo, delimitou a abrangência da EIRELI, exigindo capital “social”, mínimo a ser integralizado no ato de sua constituição. Fato que a faz menos vantajosa do que as sociedades limitadas, por exemplo.

Tanta polemica acarretou a criação do Projeto de Lei 96 de 2012, que tem como objetivo justamente a alteração dos erros de nomenclatura, bem como a retirada da exigência de capital mínimo.

O fato é que se for aprovada trará inúmeros benefícios para a economia brasileira, tendo que vista que acarretará a regularização de muitos empreendedores que hoje se viam sem opção.

Desse modo, devemos considerar a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada como um grande avanço. Se devidamente alterada colocará fim as inseguranças que hoje rondam os Empresários Individuais, bem como influenciará o fim das sociedades de fachada.

REFERÊNCIAS

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. *Sociedade Limitada no Novo Código Civil*. São Paulo: Atlas, 2003.

CAMPINHO, Sergio. *O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Manual de Direito Comercial*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil: Direito de Empresa*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Manual de Direito Comercial*. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. *Sociedades Limitadas*. São Paulo: Atlas, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MAMEDE, Gladson. *Direito Societário: Sociedades Simples e Empresárias*. 4ª ed. Vol.1 e 2. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Manual de Direito Empresarial*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NEGRÃO, Ricardo. *Direito Empresarial Estudo Unificado*. São Paulo: Saraiva, 2008.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito Empresarial*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.