

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITO EMPRESARIAL

ADALBERTO SIMÃO FILHO

FREDERICO DE ANDRADE GABRICH

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Adalberto Simão Filho; Frederico de Andrade Gabrich; Renata Albuquerque Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-598-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Realizou-se em Salvador - BA, entre os dias 13 a 15 de junho de 2018, o XXVII Encontro Nacional do Conpedi, com o tema Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural.

Com a participação ativa de professores, pesquisadores, mestrandos e doutorandos de todo o país, o evento contribuiu significativa e democraticamente para a exposição de ideias, para o desenvolvimento de debates acadêmicos e para a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Os artigos científicos apresentados especificamente ao Grupo de Trabalho de Direito Empresarial durante o XXVII Encontro Nacional do Conpedi, demonstraram não apenas o comprometimento dos pesquisadores brasileiros com o desenvolvimento do pensamento jurídico estratégico nas empresas, como também com o fortalecimento dos estudos voltados tanto para a estruturação de objetivos empresariais, quanto para a solução de problemas jurídico-empresariais reais e controvertidos.

Nesse sentido, em uma perspectiva disciplinar, interdisciplinar e pluridisciplinar, própria dos tempos atuais, foram apresentados e/ou debatidos no âmbito do GT de Direito Empresarial, temas absolutamente relevantes para o desenvolvimento do Direito no Brasil, tais como:

- 1) A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA OMC E SUA RELEVÂNCIA PARA O DESENVOLVIMENTO DO COMÉRCIO MUNDIAL (artigo propõe a análise do papel da Organização Mundial do Comércio – OMC, na regulação do espaço econômico mundial);
- 2) A LEI ANTICORRUPÇÃO E SEUS IMPACTOS NA GOVERNANÇA CORPORATIVA BRASILEIRA (artigo promove a análise dos efeitos que a norma anticorrupção apresenta sobre a governança corporativa no Brasil);
- 3) A PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NA SOCIEDADE ANÔNIMA À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS (artigo realiza a análise do ordenamento português quanto à participação societária nas sociedades anônimas);

4) A PERÍCIA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: PRECIOSISMO DO MAGISTRADO OU NECESSIDADE? (artigo analisa a possibilidade de o juiz determinar perícia como subsídio para tomadas de decisões na Recuperação Judicial);

5) A VONTADE ACIONÁRIA NA CAPITALIZAÇÃO DE CRÉDITOS DA COMPANHIA ABERTA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (artigo propõe à análise da vontade acionária caso seja proposta a capitalização de créditos concursais no âmbito do processo de recuperação judicial de companhia aberta);

6) ANÁLISE DO ATO ULTRA VIRES EM RELAÇÃO AO OBJETO SOCIAL E OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR DA SOCIEDADE LIMITADA (artigo analisa a existência, validade e eficácia dos atos do sócio e sua responsabilização quanto à atuação fora dos limites do que está estabelecido no contrato social de uma sociedade limitada);

7) CONSTITUIÇÃO DE EIRELI POR PESSOA JURÍDICA – A INTERPRETAÇÃO DO DEPARTAMENTO DE REGISTRO EMPRESARIAL E INTEGRAÇÃO – DREI (artigo objetiva descobrir a abordagem interpretativa do DREI para consentir a constituição de EIRELI por pessoa jurídica e não apenas por pessoa natural, que teria sido a intenção original da lei introdutória da EIRELI no ordenamento brasileiro);

8) CULTURA BRASILEIRA E COMPLIANCE – ABORDAGEM DURKHEIMIANA E ARISTÓTELICA (artigo aborda o problema da cultura antiética e o considera como fato social, que pode ser corrigido no meio empresarial por meio do "compliance");

9) DIVULGAÇÃO DE REMUNERAÇÃO INDIVIDUALIZADA NAS EMPRESAS ESTATAIS: TRANSPARÊNCIA OU “MORALISMO DO ESPETÁCULO”? (artigo aborda importância da transparência nas empresas estatais para o combate à corrupção, especialmente em relação à divulgação das remunerações dos seus administradores);

10) O DIVIDENDO OBRIGATÓRIO NAS SOCIEDADES LIMITADAS (artigo propõe a análise da obrigatoriedade da distribuição de dividendos mínimos obrigatórios nas sociedades limitadas, tal como ocorre nas sociedades anônimas);

11) O LASTRO PARA EMISSÃO DA CÉDULA DE PRODUTO RURAL (CPR) E SEUS EFEITOS PARA O FINANCIAMENTO DO AGRONEGÓCIO (artigo examina a importância do agronegócio e a relevância da Cédula de Produto Rural para seu financiamento);

12) O MOMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PELO PRODUTOR RURAL EMPRESÁRIO (artigo investiga o momento em que o produtor rural passa a ser empresário para que possa pedir judicialmente a recuperação da sua empresa);

16) OPERAÇÕES DE CROWDFUNDING LASTREADAS EM DEBÊNTURES NAS EMPRESAS LIMITADAS (artigo promove a análise da viabilidade da utilização conjunta de operações de crowdfunding e emissão de debêntures pelas sociedades limitadas);

17) REGULARIDADE FISCAL COMO REQUISITO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA CONTINUIDADE DA EMPRESA (artigo analisa exigibilidade da comprovação da regularidade fiscal como requisito para a concessão da recuperação judicial e como tal exigência pode afetar o princípio da continuidade da empresa).

Espera-se que a publicação dos artigos apresentados durante o evento possa contribuir ainda mais para o desenvolvimento do ensino e da pesquisa do Direito Empresarial no país, mas também para o fortalecimento ainda maior da base de dados disponível para o trabalho acadêmico de professores, alunos e pesquisadores do Direito.

Prof. Dr. Adalberto Simão Filho - FMU/Unaerp

Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich - Universidade Fumec

Prof. Dra. Renata Albuquerque Lima - UNICHRISTUS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CONTROVÉRSIAS DA CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

CONTROVERSIES OF THE CONSTITUTION OF AN INDIVIDUAL COMPANY OF LIMITED LIABILITY

Fátima Cristina Santoro Gerstenberger ¹
Guilherme Santoro Gerstenberger ²

Resumo

O presente estudo é referente a relevância da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - Eireli para o ordenamento jurídico e a sociedade. O estudo perpassa por uma análise crítica da própria Lei regulamentadora 12.441/2011, através da qual há possibilidade de estímulo e impacto positivo na atividade econômica organizada empresarial. O método científico adotado é o bibliográfico, e o documental.

Palavras-chave: Empresa individual de responsabilidade limitada, Ordenamento jurídico, Potencial atividade econômica

Abstract/Resumen/Résumé

The present study refers to the relevance of the Individual Company of Limited Liability - Eireli to the legal order and society. The study is based on a critical analysis of the Regulatory Law 12,441 / 2011 itself, through which there is scope for stimulus and positive impact on the organized economic activity of companies. The scientific method adopted is the bibliographic, and the documentary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Individual limited liability company, Legal order, Potential economic activity

¹ Mestre em Ensino da Saúde e do Ambiente - UNIPLI, possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

² Bacharel em Direito pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais - Ibmecc, e Mestrando em Direito pela Universidade Estácio de Sá.

Introdução

O direito empresarial ou Direito comercial pode ser compreendido como um seguimento do direito privado, o qual tange as normas que disciplinam a atividade empresarial e negocial, referentes a pessoas jurídicas e pessoas físicas de direito, relacionando-se a natureza jurídica econômica.

Dentro desta perspectiva de direito privado empresarial, o presente trabalho possui foco desenvolvimentista da atividade econômica. Ressalta-se que desenvolvimento econômico sustentável é um processo de variações positivas na estrutura econômica e social do Estado nação.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, instrumento jurídico motivo do presente trabalho, fora elencada devido a sua importância como estímulo ao desenvolvimento econômico. O estudo aborda considerações necessárias, nuances didáticas, perspectivas globais e atuais do supracitado instrumento, de forma a ratificar sua relevância para a atividade organizada.

Cumprе ressaltar sobre perspectivas atuais, a possibilidade de pessoas jurídicas instituírem EIRELI, através do DREI com sua IN 38/2017. O tema em voga é tratado neste estudo, com suas nuances necessárias.

Originalmente, o Código Civil de 2002 previu duas expectativas de atividade empresarial, a primeira individualmente, através do empresário individual, e a segunda coletivamente, através da sociedade empresarial. O empresário individual suporta todos os riscos inerentes ao exercício da atividade econômica, já a sociedade empresarial, origina-se de dois ou mais sócios, os quais empreendem com mesma finalidade, e, de forma que há limitação de suas responsabilidades, sendo uma sociedade LTDA.

De acordo com o Código Civil de 2002, a ramificação patrimonial ocorre através da pessoa jurídica, resultando em limitação dos riscos da atividade econômica. No Art. 44 do Código Civil de 2002 estão previstas as pessoas jurídicas de direito privado do ordenamento jurídico brasileiro, estando presente a sociedade empresarial. Contudo, incluída pela Lei nº 12.441, de 2011, também

está presente a empresa individual de responsabilidade limitada. Portanto, o registro realizado na Junta Comercial concebe a pessoa jurídica de natureza empresarial, através dos sócios, confere personalidade jurídica patrimonial.

A EIRELI cria uma visão mais ampla das profissões que anteriormente não poderiam empresar, e além disso, os profissionais que agora podem criar EIRELI, cuidam do seu próprio patrimônio intelectual, oportunizando acesso a mais nova pessoa jurídica do direito privado, e com isso a sociedade ganha no aumento de pequenos negócios, na geração de empregos e no constante aquecimento da economia.

A importância do tema é um dos pontos de maior estímulo para o presente estudo. Uma legislação que serviu para redução da fraude empresarial nacional, e auxilia o empreendedorismo individual, com efeitos diretos no micro, pequeno e médio empreendedor.

A Lei 12.441/2011 possibilita ao Empresário Individual relativa separação de patrimônio, já que a pessoa natural que exerce a empresa será considerada distinta, logicamente, da pessoa jurídica empresária, sendo que cada uma dessas pessoas terá patrimônio próprio.¹ Compreende-se que o legislador tinha como propósito permitir que o empreendedor, individualmente, a possibilidade de empreender e explorar atividade econômica com menor risco sobre seus bens particulares, de forma a estabelecer limites relativos de garantia oferecida a terceiros.

Por conta da limitação de responsabilidade, o patrimônio social da EIRELI responde por suas próprias dívidas e obrigações, de forma que não se confunde com o patrimônio particular do seu titular, porém é possível a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica.

A Lei 12.441/2011 possibilitou que no art. 980-A, § 2º, CC/02 a pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade, de forma que

¹ BIANCHINI, Alice; GOMES, Luis Flávio. Coleção Saberes do Direito – Direito Empresarial I, vol. 27. Ed. Saraiva, São Paulo, 2013, p.33.

resulta em limitador á utilização da modalidade empresarial.

A limitação para a pessoa natural presente no art. 980-A, § 2º, CC/02 pode ter se originado da preocupação em evitar a dilapidação do patrimônio do titular da EIRELI na instituição de vários tipos societários, que tornam o titular insolvente, na visão dos legisladores á época da promulgação da supracitada legislação.

Outra nuance do objeto motivo deste estudo é a possibilidade da empresa individual de responsabilidade limitada resultar da concentração das quotas de outra de outra categoria empresarial societária em um único sócio, independentemente do motivador da concentração, como previsto no art. 980-A, § 3º, CC/02.

Pode-se dizer que com relação a esta característica a recíproca é verdadeira no caso inverso. Não há impedimento para a mutação jurídica de uma EIRELI em uma sociedade limitada ou qualquer outra categoria empresarial, desde que conforme seus requisitos próprios.

A EIRELI é permitida em ramos amplos de atividade econômica e abrangem todas as atividades comerciais, industriais, rurais e de serviços, tendo em consideração limitações jurídicas, e requisitos legais específicos. No presente estudo serão demonstrados impactos positivos do instituto jurídico no mercado.

Cumprе salientar que o art. 980-A do Código Civil não faz restrição ou expresse impedimento com relação a constituição de EIRELI por pessoa jurídica, de forma que a legislação não trouxe referida vedação, impossibilidade ou limitação. O presente estudo abrange, inclusive, em seu teor, a possibilidade de EIRELI por pessoa jurídica.

A Lei nº 10.406/2002 ainda prevê no art. 980-A, § 6º, que aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas. A interpretação referente ao dispositivo legal é de que há uma aplicação subsidiária, pois “no que couber” entende-se como no que não for conflitante, as normas das sociedades limitadas aplicam-se às

EIRELI. Segundo Mariani leciona: “a Eireli é mais uma ferramenta útil, quiçá a mais útil, posta a disposição do empreendedorismo. E dizer quiçá a mais útil não é arroubo literário, haja vista o sucesso mundial de sua mãe Sociedade Limitada”². Na visão de Campinho, a respeito da natureza jurídica da EIRELI: “Apresenta-se dita pessoa jurídica de direito privado com um viés institucional e não contratual, guardando, outrossim, um perfil que lhe é particular.”³

1. Controvérsia do requisito de capital para constituição de EIRELI

Além dos requisitos de validade de todo negócio jurídico, para instituir a EIRELI, empreendedor deverá direcionar de seu patrimônio certa quantia, expressa em moeda corrente nacional, para que se inicie e se estruture o exercício da empresa, ao que é dado o nome de capital.

O requisito de capital para sua constituição está previsto no art. 980-A do Código Civil; “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”. Pinheiro ensina que:

“A fixação do capital inicial mínimo também visou dificultar que a EIRELI fosse utilizada para fraudar a legislação trabalhista, tal como vem sendo utilizado o regime jurídico do microempreendedor individual (MEI), previsto no art. 68 da Lei Complementar 123/2006. É que, na prática, muitos empregadores, buscando diminuir custos com mão de obra, têm demitido seus empregados e, logo, em seguida, os têm recontratado, fraudulentamente, na condição de microempreendedores individuais. Com a fixação do piso inicial de 100 (cem) salários mínimos,

² MARIANI, Irineu. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada Eireli - A Nova Pessoa Jurídica No Cenário Brasileiro. Age Editora, São Paulo, 2013, p.02

³ CAMPINHO, Sérgio. Direito Empresarial I, 2ª Edição. Ed.Renovar. Rio de Janeiro, 2012. P.37

espera-se que a EIRELI seja desestimulada a servir de ferramenta para fraudes trabalhistas desse jaez.”⁴

No entanto, Leonardo Pessoa discorda em parte sobre a matéria:

“Deveria se estabelecer um patamar mais razoável, igualando-se ao disposto pelo Juizado Especial Federal Cível, o qual tem competência para processar causas de até 60 salários mínimos, eis que a fixação de 100 salários mínimos não comportaria a capacidade econômicofinanceira dos prováveis interessados para esta espécie societária.”⁵

Da mesma forma, Fortes entende que a estipulação do mínimo de 100 salários mínimos viola o princípio da razoabilidade, podendo “trazer um retrocesso, inviabilizando a formalização para àqueles que não dispõem desta quantia”.⁶

É possível argumentar que a criação da EIRELI possui mais pontos positivos que negativos, embora ainda existam pontos polêmicos e controversos, como a exigência de integralização de um capital social não inferior a 100(cem) vezes o maior salário mínimo vigente. Contudo, esta nova modalidade empresarial permite que uma pessoa sozinha crie uma empresa, com relativa limitação da responsabilidade, com menor comprometimento do seu patrimônio pessoal e sem fazer jus ao chamado sócio fictício. Sendo assim, a EIRELI se apresenta como

⁴ PINHEIRO, Frederico Garcia. Empresa individual de responsabilidade limitada. Jus Navigandi. Teresina, ano 16, n. 2954, 3 ago. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19685/empresaindividual-de-responsabilidade-limitada/1>. Acesso em: 10/10/2017.

⁵ PESSOA, Leonardo. A Lei n. 12.441/2011: a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI). Âmbito Jurídico. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10081. Acesso em: 20/10/2017

⁶ FORTES, Wanessa Mota Freitas. A Lei nº 12.441/2011 e a possibilidade de constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Âmbito Jurídico. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11038. Acesso em: 30/10/2017.

uma excelente opção para o empresário que deseja empreender seu negócio de forma singular. Alfredo de Assis Gonçalves Neto leciona que:

“O piso de 100 salários mínimos, se não impossibilitar, pode dificultar a adoção do instituto da Eireli pelo microempreendedor individual, isto é, pelo empresário que auferir no ano receita bruta inferior a R\$60.000,00 (100 salários mínimos à época da publicação). Embora capital não se confunda com receita, o fato é que quem não alcança uma receita dessa grandeza nem sempre terá capital correspondente a ela.”⁷

Contudo, existe posicionamento doutrinário favorável a determinação de capital mínimo. A justificativa está na proteção dos credores, tendo em vista que o capital inicial integralizado serve como garantia, em caso de insolvência⁸. Segundo fundamenta Marlon Tomazette “O princípio da livre iniciativa não representa uma liberdade econômica absoluta”⁹. Alfredo de Assis Gonçalves Neto completa que

“Se sua constituição ocorre a partir de uma sociedade unipessoal, é preciso que esta possua patrimônio líquido mínimo de igual valor. O fato de o capital social dessa sociedade já atingir os 100 salários mínimos não é suficiente, uma vez que na sua origem o capital da empresa individual há de corresponder ao patrimônio que a ela é afetado para a realização de seu objeto.”¹⁰

⁷ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. A empresa individual de responsabilidade limitada. *Revistas dos Tribunais*. São Paulo, 2012, v. 101, n. 915, p. 176

⁸ CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. O empresário de responsabilidade limitada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 99.

⁹ TOMAZETTE, Marlon. ADI sobre o capital mínimo da EIRELI. Disponível em <http://direitocomercial.com/?p=258>. Acesso em 10/10/2017

¹⁰ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. A empresa individual de responsabilidade limitada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2012, v. 101, n. 915, p. 161.

A relevância do aspecto patrimonial está no anseio do empreendedor nacional pela proteção de bens particulares. Anteriormente a referida legislação, a restrição da limitação de riscos era proporcionada somente pela categoria empresarial da sociedade, e influenciou o notório fenômeno da constituição de sociedades limitadas aparentes. Por conta deste advento jurídico, existe a possibilidade de reduzir a constituição de sociedades com sócios meramente figurantes, que detém 1% (hum por cento) ou menos das cotas ou ínfima parte do capital social. Segundo elucidado por Mamede:

“A fraude é o desvio de função da pessoa jurídica com desígnio de prejudicar terceiro. Trata-se de utilizar a autonomia patrimonial relativa à pessoa jurídica para alcançar fins ilícitos”¹¹

Ao empresário que constituiu sociedade limitada é possível migrar para a empresa individual mediante protocolo de alteração do contrato social, registrado na Junta Comercial, desde que cumpra o requisito do capital social da empresa, o qual deverá ser superior que cem salários mínimos, conforme exigido pela Lei 12.441/2011.

Pode-se entender que o legislador ao promulgar a alteração no Código Civil que originou a EIRELI tinha como principal objetivo diminuir gradativamente a figura do “sócio fictício”. Prática em demasia comum nas sociedades limitadas, modalidade na qual são necessárias duas pessoas. Já na Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, é possível a figura do controlador da EIRELI, e limitação da responsabilidade. Para Sérgio Campinho, a respeito do capital mínimo para constituição de EIRELI

“Agiu corretamente o legislador em condicionar a constituição dessa sociedade unipessoal, com responsabilidade limitada para o sócio único, à estipulação de uma capital mínimo. Como já se asseverou alhures,

¹¹ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: direito societário: sociedades simples e empresárias. 4. ed. Atlas, São Paulo 2010, v. 2, p. 238

esse capital mínimo representa a garantia mínima inicial para os credores sociais, demonstrando que o sócio solitário capacitou a sociedade para dar início à atividade econômica constitutiva de seu objeto. É, por assim dizer, uma contraprestação à limitação da responsabilidade. Não se garantindo esse capital mínimo, aquele que individualmente desejar realizar a empresa deverá fazê-lo na condição de empresário individual, com as responsabilidades próprias desse regime jurídico de exploração de atividade.”¹²

Outro ponto de suma importância é o de que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3934¹³, cujo Relator figurava o Ministro Ricardo Lewandowski, no Tribunal Pleno, julgado em 27 de maio de 2009, que a CRFB/88 veda é a vinculação ao salário mínimo como indexador de prestações periódicas, e não como parâmetro de indenizações ou condenações.

Desta forma, percebe-se, portanto, que existem entendimentos divergentes sobre a limitação de um capital mínimo para a constituição da empresa individual de responsabilidade limitada. Por um lado, os que a defendem, pois assegura aos credores a segurança do negócio jurídico a este tipo de pessoa jurídica, já há outros que argumentam que a limitação do capital neste patamar estaria cerceando micros e pequenos empresários que não têm capacidade econômica para referido capital.

Entretanto, quanto a discussão da vinculação de capital mínimo para constituição da EIRELI ao salário mínimo ser inconstitucional, nota-se, ao contrário do que foi fundamentado na Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta, que os entendimentos são pela sua constitucionalidade, ou seja, que a

¹² CAMPINHO, Sergio. O Direito de Empresa à luz do Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

¹³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3934. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3934RL.pdf> Acesso em 10/10/2017.

vinculação de capital mínimo ao salário mínimo para constituição da EIRELI, não fere dispositivo da CRFB/88. Marlon Tomazete fundamenta que:

“Não há qualquer inconstitucionalidade na limitação de um capital de 100 salários mínimos para a constituição da EIRELI, pois além da proteção aos credores, o princípio da livre iniciativa tem uma função social e não representa uma liberdade econômica absoluta, devendo se compatibilizar com outros princípios constitucionais, sobretudo os princípios da função social da propriedade e da livre concorrência, podendo, assim, o Estado, limitar a liberdade empresarial, ponderando os valores da livre iniciativa e da livre concorrência.”¹⁴

2. Controvérsia da constituição de eireli por pessoa jurídica

Anteriormente a promulgação da Lei 12.441/2011, a sociedade empresarial limitada prevalecia como instituto jurídico de direito comercial, por conta da separação o patrimonial. O instrumento da Empresa Individual de Responsabilidade veio a transformar a conjuntura jurídica empresarial nacional. É perceptível a evidente omissão no dispositivo legal do Art. 980-A, CC quanto a possibilidade de pessoa jurídica constituir EIRELI.

De acordo com a presente jurisprudência, a sociedade limitada, assim como as demais pessoas jurídicas de direito privado, não tem mais restrição expressa para constituição de EIRELI. Devido ao mandado de segurança nº 00174394720144036100¹⁵, o qual deferiu liminar, permitiu-se o arquivamento da Alteração Social que transformava uma Sociedade Limitada, reduzida a uma única quotista, em EIRELI. Posteriormente esta decisão foi confirmada pelo TRF da 3ª

¹⁴ TOMAZETTE, Marlon. ADI sobre o capital mínimo da EIRELI. Disponível em: <http://direitocomercial.com/?s=adi+4637>. Acesso em: 20/10/2017.

¹⁵ BRASIL, Justiça Federal de São Paulo (Jfsp). Mandado de Segurança nº 0017439-47.2014.4.03.6100.

Região, o qual manteve a liminar em sede de AI 0002895-84.2015.4.03.00000¹⁶.

A presente decisão do Departamento de Registro Empresarial e Integração, a qual revoga a anterior Instrução Normativa nº 10/2013, dá oportunidade a todas as pessoas jurídicas de constituírem EIRELI, de forma que fica sem efeito o prazo de 180 dias para procura de outro sócio, pois a atividade empresarial não entra em extinção, mas somente migra diretamente para EIRELI.

Contudo, reiniciou-se outro embate, sobre a possibilidade de pessoa jurídica criar mais de uma EIRELI, baseados em outra omissão do artigo nº980-A § 2, e § 3 do Código Civil, tratando de pessoa jurídica titular mais de uma EIRELI.

A nova Instrução Normativa nº 38/2017¹⁷ passou a vigorar em 2 de maio de 2017, de forma que a partir desta data as Juntas Comerciais deverão registrar EIRELI cujo titular seja pessoa jurídica, mediante ato constitutivo, e, como não está explícito no art.980-A do Código Civil que a pessoa jurídica não poderá criar mais de uma EIRELI, o impedimento fica restrito somente a pessoas naturais. Seguindo o Princípio da Legalidade da Administração Pública, presente no ordenamento jurídico brasileiro, tudo o que não é proibido, é permitido ao cidadão gestor privado.

O microempreendedor individual e os empresários individuais, pessoa natural, têm a oportunidade de transformar-se em EIRELI, desde que cumpra com o requisito do capital inicial, estipulado em valor não menor do que cem salários mínimos vigentes no ato da criação da EIRELI, totalmente integralizados.

A EIRELI classifica-se como sendo empresa unipessoal, de personalidade jurídica por ter capital inicial de investimento, diminuindo a prática da informalidade, fraudes e desvios de patrimônios de outras modalidades empresariais. Esse instituto jurídico tornou realidade que o empresário, no momento de escolher a melhor modalidade jurídica empresarial, optar por uma

¹⁶ BRASIL, Tribunal Regional Federal (Terceira Região), processo nº 00174394720144036100, Agravo de Instrumento nº 0002895-84.2015.4.03.0000

¹⁷ BRASIL, Departamento de Registro Empresarial e Integração (Drei). IN 38/17.

que não afete imediatamente sua vida financeira, em concordância com seu perfil comercial.

3. Vantagens da constituição de EIRELI

Assim, verifica-se duas perceptíveis vantagens da constituição de uma EIRELI, em relação à típica Empresa Individual, é a clara limitação da responsabilidade do empreendedor, e a possível redução da informalidade, pois há regularização da situação do empresário individual, o qual exercia a atividade através da constituição de sociedades com sócios figurantes ou à margem da lei. Pode-se dizer que o empreendedor, mesmo trabalhando de forma individual, com esta categoria empresarial, obtém na prática uma identidade jurídica. Outra vantagem, já abordada no presente trabalho, está no objetivo instituidor da EIRELI, de acabar com o sócio fictício. Essa era uma prática muito comum nas sociedades limitadas, modalidade na qual são necessárias de no mínimo duas pessoas. Já na Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, a empresa é aberta com único controlador titular, sem necessidade de ter um sócio. Embora a EIRELI seja um sujeito de direito privado, é tratado como objeto de direito por seu titular em caso de sua negociação. Assim é que o estabelecimento da EIRELI poderá ser objeto bem como de concentração, união ou transformação de empresas.

A alienação do estabelecimento poderá ser feita, de acordo com previsto no art. 1.144 do Código Civil de 2002, implicando a transferência das dívidas da EIRELI, nos termos do art. 1.146 da mesma lei civil. Outra vantagem observada é a possibilidade expressa de opção pelo Simples Nacional, nas mesmas características das empresas individuais e ou limitadas. A possibilidade das pessoas prestadoras de serviços de qualquer natureza abrirem uma empresa individual de responsabilidade limitada, talvez por ser uma das mais polêmicas, também uma das mais vantajosas, já que era anseio dos artistas terem esta prerrogativa. Ainda, pode-se vislumbrar como vantagem da Lei da EIRELI é a possibilidade da empresa limitada, poder ser transformada em EIRELI com a

saída de um dos sócios. Desta forma, pode-se concluir que, com a EIRELI, tem o empreendedor maior liberdade para escolher o modelo de tributação que melhor adapte a sua atividade ao porte da empresa, de forma que pode optar, inclusive, pelo Simples Nacional.

Ademais, no tocante à limitação da responsabilidade do empresário no exercício da empresa, tal elemento assume tanta relevância que a separação de patrimônio é condição para viabilizar o exercício da atividade econômico-empresarial. É de se observar que a especialização do patrimônio societário e a limitação da responsabilidade de seus respectivos empresários têm fundamentos jurídicos e econômicos. Como fundamento jurídico, nota-se que a autonomia patrimonial constitui-se como princípio jurídico fundamental, instituído com base nos princípios fundamentais do Direito Comercial contemporâneo, enquanto motor de exercício e desenvolvimento da atividade empresarial. Assim, a cláusula de limitação da responsabilidade tornou-se mecanismo essencial para o aprimoramento das relações capitalistas, que puderam fortalecer-se economicamente e desenvolver-se globalmente.

Tal fato somente tornou-se possível porque o Direito Comercial moderno, ao aplicar o princípio da autonomia e a cláusula da limitação de responsabilidade, possibilitou o incremento no investimento em atividades essenciais ao crescimento da produtividade, independente da interferência no patrimônio pessoal de quem o investe. Com a segregação do patrimônio e da responsabilização de quem deseja empreender e investir em um negócio jurídico de risco haverá maior segurança jurídico-econômica e maior disponibilidade de bens para esses investimentos, diante da expressa possibilidade de limitação e de redução dos riscos envolvidos no negócio.

Em caso de insolvência, esclarece-se que a devedora ou falida será a EIRELI. Seu titular estará envolvido nos procedimentos na mesma medida que estariam os sócios ou administradores. Por isso, não há vinculação de bens de seu patrimônio ao processo falimentar da EIRELI.

Os eventuais créditos que o empreendedor tenha em face da EIRELI são tidos como créditos subordinados, nos termos da alínea “b” do inciso VII do art. 83 da LREF. Contudo, importante registrar que os efeitos da sentença declaratória de falência em relação ao falido, previstos nos artigos 102 e seguintes do Código Civil, se referem à EIRELI, e não ao seu instituidor, que só estará impedido para exercer empresa se for condenado por crime falimentar, nos termos do artigo 181 do Código Civil. Evidentemente que, no caso de haverem atos que ensejem responsabilização ou desconsideração da personalidade jurídica, o titular poderá ver seu patrimônio pessoal atingido.

O impedimento de exercício da empresa decorrente da declaração de falência só seria imposto ao titular da empresa individual se a técnica usada pelo legislador fosse a da afetação patrimonial. Como expõe Cardoso:

“De fato, consolidado o elo entre a EIRELI e as normas das sociedades limitadas, não pairam dúvidas da aplicação dos dispositivos da Lei n. 11.101/2005, ou seja, da Lei de Falências, podendo a empresa individual de responsabilidade limitada figurar ao lado do empresário e das sociedades empresárias como personalidade apta a integrar todas as normas falimentares e de recuperação judicial e extrajudicial, muito embora a lei não tenha feito menção expressa a

4. Conclusões

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada veio a tona com demasiada importância relativa a separação e patrimonial, instituindo personalidade jurídica própria e mitigando riscos da atividade econômica.

Como modalidade de pessoa jurídica que é, baseando-se numa abstração, a EIRELI tem marco inicial de sua vida, nos termos do art. 45 do

Código Civil de 2002, o começo de sua existência legal, a partir da inscrição de seu ato constitutivo na junta comercial.

A Lei veio a ser aperfeiçoada pela doutrina e pela jurisprudência, como a abertura para constituição de pessoa jurídica por Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Atualmente a EIRELI é inclusiva, pois abrange mais amplas categorias profissionais, de forma que entra em um processo de adequação ao sistema empresarial. Redução da informalidade, de sociedades com sócios fictícios, favorecimento a atividade econômica nacional, e ao desenvolvimento da nação, são alguns dos aspectos positivos do instituto motivo de estudo do presente trabalho. A intenção primordial do legislador fora inibir a formatação e configuração de modalidades jurídicas empresariais fraudulentas, e o aporte de capital inicial necessário para constituição de este instituto servir como espécie de garantia. Contudo, na criação de Sociedades Limitadas não há exigência em relação a valor de capital social mínimo, de forma que não há capital inicial necessário para sua constituição, não originando garantia, sendo assim menos segura para credores e fornecedores, e a permanência de fraudes no que tange as sociedades limitadas. De forma que a EIRELI apresenta-se como quicá a ferramenta mais útil do direito ao ramo empresarial, e simultaneamente como uma pessoa jurídica de direito privado com viés institucional.

Através desta modalidade empresarial, fora possível ampliação e crescimento de pequenas e médias empresas, aberturas de frentes de trabalho, maior circulação de riquezas e manutenção do mercado consumidor. A modalidade supracitada é prova de que o direito pode auxiliar no mercado privado, afastando desta forma seu lado mais burocrático. Regulamentações que estimulem o trabalho e a vontade de inovar são as norteadoras dos juristas de vanguarda. Então, a EIRELI fora escolhida como objeto de estudo por seu caráter simbólico, como instituto regulamentado por dispositivo legal progressista e inovador. Dispositivos legais podem contribuir, e não somente travancar o desenvolvimento, e o presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo comprovar tal posicionamento.

É possível argumentar que a criação da EIRELI possui mais pontos positivos que negativos, embora ainda haja pontos polêmicos e controversos, como a exigência de um capital social mínimo de 100(cem) vezes o salário mínimo. Contudo, esta nova modalidade empresarial permite que uma pessoa sozinha crie uma empresa sem comprometer o seu patrimônio pessoal e sem fazer jus ao chamado sócio fictício. Sendo assim, a EIRELI se apresenta como opção para o empresário que deseja empreender seu negócio de forma singular.

O empresário que constituiu sociedade limitada poderá migrar para a empresa individual mediante protocolo de alteração do contrato social, registrado na Junta Comercial de sua jurisdição, desde que o capital social da empresa seja superior que cem salários mínimos, conforme exigido pela Lei 12.441/2011. Na realidade brasileira, o legislador quer estimular a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, por menor risco e responsabilidade do que a modalidade jurídica do empresário individual, porém o texto legal atribui um valor muito alto ao capital inicial obrigatório, levando em consideração a realidade e conjuntura econômica nacional atual, dificultando aos empresários e pequenos empreendedores a migração para a EIRELI.

Partindo do conceito de empresário de Alfredo Gonçalves Neto, a EIRELI é criada por vontade de uma única pessoa, para permitir o exercício profissional de atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Contudo, criando um dispositivo de apoio ao patrimônio individual, os riscos são menores, de forma a possibilitar que o empresário consiga escolher melhor suas ferramentas de trabalho, e colher os frutos na ascensão do seu negócio, despreocupado com a não afetação do seu patrimônio pessoal. A Lei nº 12.441 de 11 de julho de 2011, veio com o intuito de favorecer os pequenos comerciantes, contudo, pela exigência de um valor elevado para a sua constituição tornou-se inacessível para muitos, estando parte do mundo empresarial aguardando mutações legais futuras, que não fixem valores ao capital inicial para sua constituição.

A EIRELI veio a fortalecer o empresário individual em suas escolhas na arte de empresar. Mesmo que o titular da EIRELI ainda possa ser alvo da desconsideração da personalidade jurídica, há limitação da responsabilidade. Na prática, o patrimônio pessoal fica resguardado, respondendo pelas dívidas somente com o capital inicial de investimento, deixando no passado a necessidade inerente de sócio e a afetação patrimonial pessoal, no caso do empresário individual. Cumpre concluir que essa modalidade jurídica empresarial também é vantajosa ao credor, este tendo maior grau de garantia, devido ao capital inicial obrigatoriamente integralizado. Outra vantagem é que através da EIRELI, os credores pessoais ficam separados dos profissionais, não havendo mais concorrência entre ambos. O teor da Lei 12.441/2011 provocou avanços representativos, por conta de romper com a resistência injustificada à proteção do patrimônio pessoal da pessoa natural que se propõe a exercer a atividade empresarial sem sócios, nem mesmo de fachada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIANCHINI, Alice; GOMES, Luis Flávio. Coleção Saberes do Direito – Direito Empresarial I, vol. 27. Ed. Saraiva, São Paulo, 2013, p.33.

BRASIL, Departamento de Registro Empresarial e Integração (Drei). IN 38/17.

BRASIL, Justiça Federal de São Paulo (Jfsp). Mandado de Segurança nº 0017439-47.2014.4.03.6100.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3934. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3934RL.pdf>

Acesso em 10/10/2017.

BRASIL, Tribunal Regional Federal (Terceira Região), processo nº 00174394720144036100, Agravo de Instrumento nº 0002895-84.2015.4.03.0000.

BRASIL, V Jornada de Direito Civil. Centro de Estudos Jurídicos do Conselho de Justiça Federal. Brasília, 2011. Disponível em <http://www.jf.jus.br/cjf/cej->

publ/Compilacao%20enunciados%20%20aprovados1.pdf . Acesso em 10/10/2017.

BRUSCATO, Wilges Ariana. Empresário individual de responsabilidade limitada. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 232.

CAMPINHO, Sérgio. Direito Empresarial I, 2ª Edição. Ed.Renovar. Rio de Janeiro, 2012. P.37

CAMPINHO, Sérgio. O Direito de Empresa, 4. Ed.Renovar. Rio de Janeiro, 2004. P.47.

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

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. O empresário de responsabilidade limitada. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 84.

COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. v.1.17.ed. Saraiva, São Paulo, 2013, p.34.

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

FORTES, José Carlos. Capacidade Jurídica para o exercício da atividade empresarial. Portal da Classe Contábil, Ceará, artigo, dez/2014. Disponível em: <https://www.classecontabil.com.br/artigos/capacidade-juridica-para-o-exercicio-da-atividade-empresarial>. Acesso em 02/10/2017.

FORTES, Wanessa Mota Freitas. A Lei nº 12.441/2011 e a possibilidade de constituição de empresa individual de responsabilidade limitada. Âmbito Jurídico. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11038. Acesso em: 30/10/2017.

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

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

MARIANI, Irineu. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada Eireli - A Nova Pessoa Jurídica No Cenário Brasileiro. Age Editora, São Paulo, 2013, p.02

NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa: teoria geral da empresa e direito societário. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v.1.

PESSOA, Leonardo. A Lei n. 12.441/2011: a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI). Âmbito Jurídico. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em:

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10081. Acesso em: 20/10/2017

PINHEIRO, Frederico Garcia. Empresa individual de responsabilidade limitada. Jus Navigandi. Teresina, ano 16, n. 2954, 3 ago. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19685/empresaindividual-de-responsabilidade-limitada/1>. Acesso em: 10/10/2017.

TOMAZETTE, Marlon. ADI sobre o capital mínimo da EIRELI. Disponível em <http://direitocomercial.com/?p=258>. Acesso em 10/10/2017

TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Editora Renovar. São Paulo, 2012, p. 10-13