XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

HISTÓRIA DO DIREITO

ANTONIO CARLOS WOLKMER

GUSTAVO SILVEIRA SIQUEIRA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Gustavo Silveira Siqueira, Antonio Carlos Wolkmer, Zélia Luiza Pierdoná – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-059-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. História. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

O interesse pela História do Direito tem crescido significativamente no Brasil nos últimos anos. A inclusão da disciplina no conteúdo dos cursos de graduação, desde o início dos anos 2000, tem contribuído para o conhecimento e expansão da área. Sendo ainda uma área (ou sub-área) nova, a História do Direito, ainda luta para sedimentar-se academicamente dentre as disciplinas chamadas de zetéticas. Ao contrário da Filosofia do Direito e da Sociologia do Direito, já consagradas em currículos, eventos e produções nacionais, a História do Direito ainda carece, se comparada com as outras áreas, de um certo fortalecimento metodológico e teórico.

Nesse sentido a existência de fóruns, como o GT de História do Direito no CONPEDI, auxilia que trabalhos, já com preocupações metodológicas e teóricas de grande sofisticação, convivam com os de pesquisadores iniciantes no tema. Mas, se por um lado, a referida disciplina luta para consolidar sua especialidade em relação à Sociologia do Direito e à Filosofia do Direito, ela é palco de internacionalização e de refinados trabalhos acadêmicos. A ausência da disciplina no Brasil, durante alguns anos, fez com que o intercâmbio internacional fosse uma necessidade, logo na formação da disciplina. O mencionado fato levou diversos professores e pesquisadores a uma profunda inserção no meio acadêmico internacional. Daí o contraste da História do Direito: uma disciplina jovem, pouco difundida e sedimentada em muitos cursos jurídicos, mas que, por outro lado, tem dentre seus pesquisadores mais inseridos, um elevado nível de pesquisa e internacionalização.

Neste contexto, os trabalhos apresentados no CONPEDI e publicados aqui, servem para demonstrar uma área em transição e em processo de fortalecimento. Assim, eles contribuem para problematização de métodos, metodologias e teorias que podem ser aplicadas à História do Direito.

As apresentações tiveram temas genéricos e específicos, abarcando desde aspectos da presença e influência do "common law no Brasil, passando pelo direito romano e temas conexos. Também foram discutidos pensadores como Hobbes, Virilio, Habermas e Leon Duguit, e temas como espaços femininos, ideias marxistas, movimentos sociais e a trajetória do Direito no Brasil. Este foi o principal tema dos trabalhos que reuniu contribuições sobre o Período Colonial, a escravidão, a educação e a cultura jurídica. Também foi problematizado o Direito no Período do Império, as eleições de 1821, a obra de Diogo Feijó, a questão da

legislação sobre a adoção e o Estado laico e confessional. Sobre o Período Republicano, os trabalhos preocuparam-se com história do Direito Penal, crimes políticos, jurisprudência do STF e Relatório Figueiredo.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Antonio Carlos Wolkmer (UFSC - UNILASALLE)

Gustavo Silveira Siqueira (UERJ)

Zélia Luiza Pierdoná (MACKENZIE)

O TORMENTOSO CAMINHO DA EIRELI: HISTÓRIA, COMPARAÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO

THE STORMY PATH OF THE EIRELI: HISTORY, COMPARISON AND BACKGROUND

Nayara Moulaes Figueiredo
Alessandra Lignani de Miranda Starling e Albuquerque

Resumo

Este trabalho versa sobre o desenvolvimento, no Brasil, da limitação de responsabilidade da pessoa que exerce a atividade empresarial sem nenhum sócio. Por meio do método dedutivo, da pesquisa bibliográfica e da consulta à legislação, é feito um estudo sobre o processo histórico e evolutivo da EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada). No início, é realizada uma sucinta exposição da história do Direito Comercial seguida por explicações sobre o empresário individual e as consequências de sua responsabilidade ilimitada. Então são apresentadas algumas técnicas de limitação de responsabilidade sobre prisma do desempenho individual da atividade empresária com suas respectivas escolhas e críticas das doutrinas. Também é mostrado como o assunto é tratado em outros países. Em seguida, é exposto o caminho da limitação de responsabilidade no Brasil e chega-se ao principal objetivo desta pesquisa que é justamente demonstrar o difícil trajeto da EIRELI no Brasil, marcado por várias tentativas frustradas de sua introdução até, finalmente, a sua aceitação por meio da aprovação da Lei nº. 12.2441 de 2011, atualmente em vigor.

Palavras-chave: Atividade empresária, Individual, Limitação de responsabilidade, História, Tentativas, Eireli

Abstract/Resumen/Résumé

This paper discusses the development of the limitation of liability of entrepreneurs that work on their own in Brazil. Through deductive method, the bibliographical research and consultation of legislation, it is made a study of the historical and evolutionary process of EIRELI (Individual Limited Liability Company). At first, it is conducted a brief exposition of the history of Commercial Law, followed by explanations of the individual entrepreneur and the consequences of their unlimited liability. So it is showed some limitation of liability techniques on the perspective of performance of the individual entrepreneur activity with their choices and criticisms of the doctrines. It is also shown how the issue is handled in other countries. Then it is exposed the way of limiting liability in Brazil and the study reaches the main objective of this research, which is precisely demonstrate the difficult path of the EIRELI in Brazil, marked by several failed attempts at its introduction until its acceptance by approval of the Law number 12.2441 of 2011, currently in effect.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Business activity, Individual, Liabilitys limitation, History, Attempts, Eireli.

INTRODUÇÃO

Conforme ocorrem as transformações políticas, sociais e econômicas da sociedade o Direito e o ordenamento jurídico de um país precisam evoluir. Segundo a história o comércio no Brasil sempre existiu, embora tenha sido acelerado a partir da chegada da família real portuguesa. Assim, de acordo com o desenvolvimento da economia brasileira o Direito, especialmente, o Empresarial, vem atuando para regulamentar as atividades do setor.

Acontece que durante a maior parte de sua história o legislador brasileiro ignorou uma demanda do cenário econômico, eis que optou por não enxergar a (importância da) figura daquele que desenvolve a atividade empresarial sem sócio, vez que se recusava a conceder-lhe o direito da limitação de responsabilidade, pois, no geral, ele era ''obrigado'' a enquadra-se como empresário individual. O que é, no mínimo, curioso, considerando que o comerciante, conhecido por predominantemente praticar atos de comércio isolado, é figura marcante na história do Direito Comercial, como é demonstrando no primeiro item desta pesquisa à medida que é feita uma sucinta análise da história desta área.

Seguindo esta trajetória o segundo item versa sobre o empresário individual, seu regime de responsabilidade ilimitada e as principais consequências deste fato. O terceiro tópico faz um levantamento das principais técnicas de limitação de responsabilidade daquele que desenvolve individualmente a atividade empresarial, aponta qual é o ''melhor'' método na visão de alguns autores e suas respectivas críticas. Em seguida, são apresentados os primeiros registros encontrados de referência sobre o assunto, com base na doutrina, e é feito um rápido estudo sobre como ele é tratado nos ordenamentos jurídicos de outros países.

O quinto tópico desenvolve o tema central deste trabalho, sendo que primeiro é explicado, sucintamente, como ocorreu o desenvolvimento da aceitação da limitação de responsabilidade no Brasil, de modo que fica evidente que durante muito tempo a imagem e, consequentemente, o benefício da limitação de responsabilidade estiveram relacionados à atuação coletiva. Depois são indicadas várias tentativas sem êxito de aplicação da limitação de responsabilidade para aquele que pratica a atividade empresarial sem sócios, sendo que são apresentadas algumas propostas de legislação elaboradas neste sentido e aproveita-se para apontar algumas razões encontradas pela doutrina para explicar tal situação. Por fim, é feita uma breve apresentação

do caminho percorrido pela legislação que finalmente traz a admissão da limitação de responsabilidade em estudo ao criar a EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada) por meio da Lei nº. 12.441 de 11 de julho de 2011, atualmente em vigor.

Dito isto, registra-se que para atender seus objetivos - especialmente, de exibir o atribulado caminho percorrido pela EIRELI no Brasil a fim de possibilitar a garantia da limitação de responsabilidade para quem desenvolve a atividade empresarial sem sócio - este artigo foi elaborado por meio do método dedutivo, com uso de revisão bibliográfica e de consulta a legislação.

1 BREVE SÍNTESE HISTÓRICA DO DIREITO COMERCIAL

Embora seja clichê, é quase inegável a famosa orientação de que para entender o presente é preciso ''voltar no tempo'' e analisar o passado - neste ponto entra a importância da história. Com efeito, a atividade econômica sempre foi e continua sendo ''[...] a matriz de relações fundamentais de infraestrutura determinantes da superestrutura política e jurídica'', pondera Fazzio Júnior (2015, p. 4).

Também é fato notório, reconhecido por boa parte das pessoas, a premissa de que o Direito Mercantil evolui, na maioria das vezes, em razão de alguma demanda econômica. Isso porque, a necessidade de regulamentação da atividade econômica vem sendo um constante e indispensável integrante dos sistemas jurídicos, em todos os momentos da história do homem, explica Fazzio Júnior (2015, p. 4).

Nas palavras de Tomazette (2013, p. 13) ''toda evolução tem um traço de continuidade [...]'', de modo que foram as mudanças ocorridas ao longo da história que possibilitaram que hoje o Brasil adote a limitação da responsabilidade para aquele que exerce a atividade empresarial sem sócio, ou seja, utilize a EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada).

Assim, para melhor compreender a situação do Direito brasileiro, do ponto de vista empresarial, especialmente no diz que respeito à EIRELI, é válido realizar uma análise, ainda que sucinta e superficial, do início do Direito Comercial e seu percurso até o momento.

O termo comércio tem sua raiz no latim "*commutatio mercium*", que representa troca de mercadorias por mercadorias, aduz Tomazette (2013, p. 3). O autor segue explicando que as trocas tornaram-se indispensáveis para o convívio em sociedade desde os tempos mais antigos, eis que o conceito de autossatisfação de todas as necessidades dentro de cada grupo social ficou cada vez mais difícil de ser executado e as pessoas também perceberam que a ideia das trocas facilitava suas vidas. Diante do papel/importância que esta troca de mercadorias adquiriu, nasceu uma atividade profissional, de forma que algumas pessoas passaram a trabalhar como intermediadoras para tornar as trocas mais fáceis, sendo que aumentavam o valor das mercadorias para obterem lucro; eis que surgiu a atividade comercial, segundo Tomazette (2013, p. 4).

Acontece que a simples troca de mercadorias por outras mercadorias começou a provocar transtornos, de forma que passaram a adotar alguns bens, utilizados pela maioria e com valor significativo, como sendo "mercadoria padrão", logo, a moeda passou a se desenvolver, consoante Rizzardo (2012, p. 3). Com isso, Requião (2014, p. 28) diz que "[...] a economia de troca (economia de escambo) evolui para a economia de mercado (economia monetária)".

O comércio foi se expandido na sociedade e, logo, despertou a necessidade de um tratamento jurídico, assevera Tomazette (2013, ps. 4-5). Dessa forma, ensina que o Direito Comercial nasceu de um imperativo, na Idade Média, de regulamentação das relações entre os novos personagens, ou seja, entre os comerciantes. O escritor lembra que as primeiras normas regulamentando a atividade comercial nasceram na Antiguidade (2083 a.C). Requião (2014, p. 32) cita, por exemplo, o Código de Manu na Índia, o Código de Hammurabi da Babilônia (visto como a primeira codificação de normas comerciais) e o próprio Direito Romano que possuía várias regras regulando instituições de Direito Comercial Marítimo. Porém, nenhum destes exemplos caracterizava um sistema de normas que pudesse ser chamado de Direito Comercial, adverte Requião (2014, p. 32).

Requião (2014, p. 33) afirma que diante da expansão comercial, do desenvolvimento do capitalismo mercantil, do colapso da fase feudal, depois do século XI começa um novo momento de desenvolvimento econômico na Europa. Assim, o Direito Comercial aparece na Idade Média como um Direito autônomo e passa por três fases, são elas: subjetiva, objetiva e subjetiva moderna.

A atmosfera jurídica e social contrária as regras do jogo mercantil bem como a falta de organização do Estado medieval fizeram com que os comerciantes iniciassem um forte processo de união, de modo que formaram as ''ligas'' ou ''corporações de mercadores'', conforme Requião (2014, ps. 33-35). O autor explana que frente à insuficiência do Direito comum para resguardar as relações comerciais, os comerciantes criaram um ''direito costumeiro'' que, a priori, era aplicado apenas dentro de cada corporação pelo juízo consular, o qual julgava com base nos usos e costumes. No começo somente incidia sobre os membros de cada corporação e inscritos na matrícula, por isso, ficou conhecido como período subjetivista. Este direito fez tanto sucesso que passou a regular as demandas que surgiam entre comerciantes e não comerciantes; o que alargou a competência dos cônsules, *vide* Requião (2014, p. 35). Com o tempo, este direito deixou de ser corporativo e passou a ser estatal e aplicado pelos tribunais comuns, segundo Tomazette (2013, p. 7).

Na Idade Moderna, com a centralização da monarquia, o papel de elaboração do Direito Comercial deixou de ser dos comerciantes e passou a ser do Estado; começa a ''estatização do direito comercial'', aduz Tomazette (2013, ps. 8 - 9). O autor diz que as atividades comerciais continuaram a ser expandir, consequentemente, houve uma diversificação de atos, sendo que alguns não eram próprios dos comerciantes, o que levou a uma objetivação do Direito Comercial. Assim, o Direito Comercial começou a levar em conta os atos, os quais passaram a ser considerados de modo objetivo e deixaram de avaliar as pessoas que os praticavam, conforme Tomazette (2013, p. 9). O Código de Napoleão de 1807 representa o começo deste novo período.

O conceito objetivista recebeu muitas críticas ao passo que o direito que versa sobre a circulação da economia deixava de ser exclusivo dos comerciantes e dos atos de comércio isolados e se expandia, se transformando em um direito dos negócios, das atividades econômicas, observa Rizzardo (2012, p. 11). A partir da unificação do direito das obrigações realizada pelo Código Civil italiano de 1942, passa a existir uma nova percepção do direito comercial como direito das empresas, eis que o foco passa a ser o empresário, recorda Tomazette (2013, p. 13).

Esclarecido isto, sabe-se que o comércio sempre existiu no país, entretanto a história do Direito Comercial do Brasil começou a partir da abertura dos portos às nações amigas em

1808, destaca Coelho (2013, p. 37). Com a Proclamação da Independência em 1822, optou-se por continuar em vigor algumas leis portuguesas, dentre elas, a Lei da Boa Razão de 1769 que permitia o uso de legislações estrangeiras sobre a matéria mercantil, dentre elas o Código Francês de 1807, segundo Requião (2014, p. 41). Acontece que o país vivia um momento de crescimento econômico o que demandou um código comercial próprio, sendo que tal pedido foi atendido em 1850 quando entrou em vigor o primeiro Código Comercial brasileiro (Lei nº. 556 de 1850), foi baseado no sistema francês, *ex vi* Coelho (2013, p. 38).

Tomazette (2013, p. 8) afirma que no século XVIII e na primeira metade do século XIX o direito comercial brasileiro era basicamente um direito de classe. Isto posto, o código brasileiro não citou e tampouco definiu os atos comerciais, sendo que os mesmos foram caracterizados no artigo 19 do Regulamento 737 de 1850, informa Tomazette (2013, ps. 9-10). Coelho (2013, p. 39) alerta que mesmo depois da revogação do regulamento em tela, ele continuou servindo de base da doutrina para a área de incidência do direito comercial até os anos 1960.

Com o decurso do tempo, a teoria dos atos de comércio também deixou de atender as necessidades da atividade mercantil brasileira, de forma que em 2002 o país adotou um sistema jurídico que, espelhado no sistema italiano, unificou, na maior parte, o direito civil e o direito comercial, por meio da promulgação do novo Código Civil (Lei nº. 10.406/2002), momento em que passou a adotar expressamente a teoria da empresa, explana Rizzardo (2012, p. 9).

Neste ponto, mesmo reconhecendo que o Código Civil de 2002 permanece ''[...] sintonizado com a evolução do sistema de tratamento da economia, pelo ângulo das relações entre os particulares'', Coelho (2013, p. 40) critica o atual ordenamento jurídico. Assim, aponta que hoje o que distingue a natureza empresarial ou civil de determina atividade econômica diz respeito, basicamente, as matérias de falência e recuperação, eis que isto demanda urgente alteração na visão de Coelho (2012, p. 42). Vale informar que atualmente encontra-se em tramitação o Projeto de Lei nº. 1.572/2011 que trata sobre o novo Código Comercial.

Ao analisar a evolução do direito comercial foi possível perceber que o Direito caminha atrás da realidade, de forma que tolera transformações na mesma dimensão em que os cenários econômicos se modificam, como explana Fazzio Júnior (2015, p. 3). Destarte, acredita-se que

as transformações sociais e econômicas pelas quais o Brasil passa desde o início deste novo século deixam claro que emerge com muita força na sociedade uma onda crescente de empreendedores, sendo que muitas vezes trata-se de uma pessoa isolada que exerce este tipo de atividade. Assim, consciente ou inconscientemente aumentou a demanda para a regulamentação da atividade daqueles que exercem a atividade empresarial sem sócios. Alerta-se que este caminho foi tortuoso até chegar à admissão da EIRELI, como exposto nos tópicos a seguir.

2 EMPRESÁRIO INDIVIDUAL E SUA RESPONSABILIDADE ILIMITADA

Após o breve estudo sobre o Direito Comercial tecido no tópico anterior, o que se espera tenha possibilitado entender como ocorreu o desenvolvimento desta área do direito bem como de seus instrumentos, neste momento com o intuito de ajudar na compreensão do processo histórico evolutivo da EIRELI no Brasil passa-se a análise do empresário individual e sua responsabilidade ilimitada.

O empresário individual é uma pessoa natural que desenvolve a atividade empresarial sozinha, ou seja, não possui nenhum sócio, de modo que não constitui uma sociedade empresária - no sentido tradicional da expressão sociedade. Nesse sentido, Arnaldo Rizzardo (2012, p. 44) aduz que é ''(...) a pessoa estabelecida para exercer a atividade econômica de criação ou oferta de bens ou serviços''. O autor (RIZZARDO, 2012, p. 44) acrescenta que, a doutrina majoritária, compreende que essa pessoa, que exerce tal tipo de atividade de forma isolada, faz uso de uma firma estabelecida na forma do artigo 1.156 do Código Civil, logo, adota o nome empresarial na modalidade de firma.

É oportuno destacar que este empresário possui um regime jurídico específico, sendo que uma das principais características do exercício da atividade empresarial na forma individual consiste no fato do patrimônio (formado pelos ativos e passivos) do empresário ser único e indivisível, de maneira que seu patrimônio pessoal mistura-se com o patrimônio do estabelecimento, lembra Mônica Gusmão (2012, p. 52). Coelho (2013, p. 160) alerta que o credor (de uma dívida de negócios ou pessoal) pode buscar a execução de seu crédito por

meio da expropriação de qualquer bem do empresário seja relacionado diretamente com a atividade empresarial ou não.

A empresa desenvolvida pelo empresário individual também não detém sua própria personalidade jurídica. Desse modo, a empresa propriamente dita não forma uma pessoa jurídica, mesmo que esteja inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e lhe seja atribuído tratamento tributário específico, assinala Tiago Scherer (2013, p. 17).

É válido trazer a seguinte ponderação construída por Mônica Gusmão (2012, p. 52):

> Empresário individual é pessoa natural que se obriga através de seu próprio nome, respondendo com seus bens pessoais, assume responsabilidade ilimitada (CPC, art. 591), incide pessoalmente em falência e pode pleitear, se regular, sua recuperação judicial ou extrajudicial.

Acredita-se que o conceito supracitado deixa explícita a característica mais importante do empresário individual, qual seja, sua responsabilidade é direta e também ilimitada. Portanto, o empresário não possui o benefício da segregação patrimonial, pois não existe diferenciação de personalidade entre ele e sua empresa. Destarte, nota-se que mesmo que a empresa possua personalidade própria, ela se mistura, no alcance e nos efeitos, com a personalidade jurídica do empresário, de acordo com Rizzardo (2012, p. 67).

Este aspecto justifica a observação feita por Coelho (2013, p. 159), quando o doutrinador assinala que, ainda que tal modalidade constitua aproximadamente metade dos registros presentes nas Juntas Comerciais, sua importância é ''relativa'' no contexto do direito comercial. Acrescenta que geralmente figuram em ''negócios sem relevância econômica'' e, por isso, não participam de conflitos significativos.

Entende-se que o autor, mesmo que tenha realizado uma generalização, expõe de forma resumida e acertada o que de fato ocorre no cenário empresarial brasileiro, eis que, realmente, pode-se observar que, na maioria das vezes, os empresários individuais, se ocupam de atividades mais simples e com baixa movimentação financeira. Acredita-se que isto ocorre em razão da insegurança gerada pela falta de limitação de responsabilidade vivenciada pelos mesmos; o que é visto como desestimulador desta modalidade. Inclusive, isto é o que leva muitos empresários a constituírem sociedades limitadas com sócios fictícios no intuito de

limitarem sua responsabilidade. Destaca-se que este quadro não era um problema exclusivo do Brasil, sendo que isso induziu vários países, muitos deles antes do Brasil, a buscarem mecanismos para a limitação de responsabilidade do empresário individual como será visto nos tópicos posteriores.

3 TÉCNICAS DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE NO EXERCÍCIO INDIVIDUAL DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA

Alguns autores explicam que existem diferentes mecanismos para restringir a responsabilidade da pessoa que desenvolve a atividade empresarial isoladamente. De modo geral, informam que os Estados, dentro de seus respectivos ordenamentos jurídicos, fazem a opção por uma das técnicas a seguir apresentadas.

Registra-se que os doutrinadores escolhem maneiras ou mesmo constroem categorias distintas para ensinarem sobre tais instrumentos. Dessa forma, José Tadeu Neves Xavier (2013, ps. 198 - 200 e 2012, ps. 27 - 37) observa que existem dois tipos de diretrizes, são elas: a sociedade unipessoal e a ''separação patrimonial com patrimônio de afetação''. Marlon Tomazette (2012, ps. 55 - 59), por sua vez, vislumbra três modelos de concretizar a limitação em estudo, quais sejam: as sociedades unipessoais, a afetação patrimonial e a ''empresa individual de responsabilidade limitada com personalidade própria''. Já Maria Antonieta Lynch (2007 e 2009, ps. 216 - 217) enxerga duas categorias: a sociedade unipessoal e a adesão de uma ''instituição autônoma conhecida como EIRL''.

Esclarecido isto, verifica-se que alguns países optaram pelo método em que só fizeram modificações nas normas societárias que já existiam, de modo a permitirem a constituição de sociedades formadas por apenas um único sócio, sendo que com isso passaram a admitir o que é denominado de ''sociedade unipessoal'', consoante Lynch (2009, p. 217). A autora (LYNCH, 2009, p. 217) afirma que se trata de uma consolidação implícita e indireta do princípio da limitação patrimonial.

Tomazette (2013, p. 56), baseado em Giancarlo Laurini, ressalta que tal método toma como alicerce a figura da sociedade limitada, visto que este tipo é o mais ajustado às necessidades

das pequenas e médias empresas. Com a aceitação das sociedades unipessoais, em determinado ordenamento jurídico, elas passam a serem vistas como ''situação comum'' e não mais como exceção, acrescenta Tomazette (2013, p. 56).

Xavier (2012, ps. 27 - 28) lembra que a adoção da sociedade unipessoal é possível em razão de uma mudança de conceito do termo ''sociedade'', pois na concepção mais tradicional, construída dentro da era pré-industrial, a sociedade é derivada de um contrato, sendo que, para isso era preciso no mínimo dois sócios. Contudo, mostra que, atualmente, algumas legislações passaram a enxergar a sociedade como uma ''técnica jurídica de organização de empresa'', logo, seria o modo como a atividade econômica é desenvolvida, explana Xavier (2012, ps. 27-28).

Neste diapasão, o autor (XAVIER, 2012, p. 22) defende o que intitula ''(...) a desnecessidade de vinculação às formas societárias plurais'', logo, expõe que a percepção de que não se deve basear a limitação de responsabilidade a uma determinada quantidade de sócios contribuiu para a extensão da regra da limitação de responsabilidade. Com efeito, Xavier (2012, p. 25) justifica que ''é a adequação patrimonial da atividade, manifestada pelo seu capital, o verdadeiro elemento de ponderação da limitação de responsabilidade na área empresarial''. Ele entende que o que deve ser considerado para a finalidade de autorizar a limitação da responsabilidade é se a integralização do capital da empresa foi feita corretamente, visto que é isto que traz mais segurança para os credores.

O escritor (XAVIER, 2012, p. 29) complementa que a sociedade unipessoal pode ser observada sobre dois enfoques: ''como uma técnica organizativa do empresário individual ou de estruturação de grupos de empresa''. Assim, lembra que o primeiro ângulo seria para quando a sociedade unipessoal fosse utilizada por uma pessoa física e o segundo seria para quando fosse formada por uma pessoa jurídica.

Tomazette (2013, ps. 56 - 57) traz algumas críticas à sociedade unipessoal ao afirmar que esta técnica configura uma solução questionável, pois a pluralidade de sócios seria uma imposição inerente ao exercício da sociedade e também representa um maior amparo para os credores. Para ele (TOMAZETTE, 2013, ps. 56 - 57) este método caracterizaria um desvirtuamento desnecessário das normas do direito societário, vez que existem outras técnicas.

Rebatendo tais críticas Xavier (2012, ps. 31 - 32) defende que aqueles países que não aceitam este instituto de modo expresso em seus ordenamentos acabam o admitindo de maneira indireta dentro da realidade empresarial, eis que muitas vezes são formadas as já conhecidas ''sociedades fictícias''. Além disso, o escritor (XAVIER, 2012, ps. 31 - 32) contra-argumenta aqueles que entendem que este meio facilitaria os abusos societários e as fraudes, lembrando que tais situações também ocorrem com as sociedades tradicionais e para isso já existem maneiras de combate, por exemplo, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

Vale lembrar que o Brasil admite de forma expressa em seu ordenamento a sociedade unipessoal, porém, somente em situações específicas, quais sejam: a sociedade anônima unipessoal chamada de ''subsidiária integral'' (Lei nº 6.404/1976), conforme já explicado, e a possibilidade de a sociedade limitada funcionar com apenas um sócio, porém, este caso é apenas de forma incidental e temporária, com fulcro no artigo 1.033, inciso IV do CC, elucida Coelho (2013, p. 46).

Outra técnica de limitação de responsabilidade do empresário individual é a do patrimônio de afetação. Neste ponto, inicialmente, é válido trazer uma diferenciação feita por Xavier (2013, p. 200) que consiste na separação entre patrimônio separado e patrimônio de afetação. Assim, ele ensina que o primeiro (patrimônio separado) seria constituído por uma separação de determinada parcela do patrimônio, o atribuindo a uma finalidade própria, sendo que é formada uma nova titularidade. Com isso, é feita uma transferência do patrimônio para uma pessoa diferente. Esta é a técnica utilizada no instituto jurídico visto acima, qual seja, a sociedade unipessoal, aduz Xavier (2013, p. 200).

Já o patrimônio de afetação também permite que haja a separação de determinada parcela de bens que compõem o acervo patrimonial de certo sujeito de direito, de modo que esta parcela passa a ser submetida a um regime jurídico distinto daquele que o restante do patrimônio deve seguir, porém, nesta hipótese, não há modificação de titularidade, conforme Xavier (2013, p. 200).

Nesse sentido, Xavier (2012, p. 33) recorda que o patrimônio de afetação não detém personalidade jurídica própria, todavia possui um regime exclusivo de responsabilidade, visto que a cisão patrimonial tem justamente o intuito de tornar possível a limitação de responsabilidade dentro do exercício da empresa.

Para que seja criado, o patrimônio de afetação é necessário que exista autorização prevista na lei, segundo Caio Mario da Silva Pereira (2013, p. 333). Destarte, Lynch (2007, p. 104) informa que o Anteprojeto de Código Civil e os Projetos de 1963 e 1965 possuíam previsão sobre o patrimônio de afetação, contudo ele não foi incluído no Código Civil atual.

Mesmo assim, Tomazette (2013, p. 57) aponta alguns exemplos em que há previsão da criação deste instituto no Direito brasileiro, dentre eles citam-se: a possibilidade de o incorporador criar um patrimônio de afetação para o empreendimento imobiliário (artigo 31-A da Lei nº 4.591/64) e a hipótese do empresário individual incapaz em que há uma segregação do patrimônio (artigo 974, § 2º, do Código Civil).

Esta técnica também encontra críticas, por exemplo, Tomazette (2013, p. 56), baseado em Tathiana Facchim, afirma que o fato de não ser constituída uma nova pessoa jurídica, não possibilita que o empresário individual obtenha crédito desligado de sua pessoa e também poderia confundir a visualização da separação patrimonial por terceiros.

Ademais, há críticas entre aqueles que se baseiam no conceito clássico da ''unidade patrimonial do sujeito de direito'', de acordo com Xavier (2012, p. 33). Nesse diapasão, Lynch (2007, ps. 102 - 103) menciona que no século XIX a idéia de ''unicidade patrimonial'' era a regra, inclusive destaca que

> essa indivisibilidade tem como fundamento o princípio segundo o qual a totalidade dos bens do indivíduo responde pelas dívidas. Os clássicos defendem que se assim não fosse, os indivíduos teriam liberdade para formar vários patrimônios e dessa forma lesar os seus credores que só têm possibilidade executória patrimonial.

Apesar da ideia supramencionada de que o patrimônio de afetação possibilitaria a constituição de vários patrimônios distintos, o que poderia gerar uma insegurança e ir de encontro aos interesses dos credores, há quem defenda que esta técnica é a melhor forma de limitação de responsabilidade, por exemplo, Tomazette (2013, p. 57), Juyceane Bezerra de Menezes e Giovani Magalhães (*apud*, Xavier 2012, p. 36).

Tomazette (2013, ps. 58 - 59) assevera que outro mecanismo de limitação de responsabilidade seria por meio da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), sendo que a

classifica como nova espécie de pessoa jurídica ao dizer que ela consiste em uma forma de ''personificação da empresa''. O autor (TOMAZETTE, 2013, ps. 58 - 59), com fulcro nos ensinamentos de Sylvio Marcondes Machado, acrescenta que isso se daria por duas razões: ''(...) pela complexidade de sua organização (...) [e] pela multiplicidade e diversidade dos interesses que vem polarizando''.

Já Lynch (2007, p. 101) também menciona que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada seria uma maneira de limitação de responsabilidade. Porém, pensa que ela seria uma ''instituição autônoma'', sendo que poderia ser formada por dois modos diferentes, são eles: por meio de um patrimônio de afetação ou através de uma pessoa jurídica, a qual poderia ser do modelo sociedade anônima ou sociedade limitada.

É interessante apontar que os países da América Latina têm optado por adotar este instituto de modo direto e explícito enquanto que os Estados Europeus têm preferido as modificações nas regras vigentes sobre sociedades, de acordo com Lynch (2009, p. 217).

4 A RECEPÇÃO DA MATÉRIA NO DIREITO COMPARADO

Ao fazer uma breve análise sobre o tema sob o ponto de vista histórico, percebe-se que, embora sua vigência seja recente no Brasil, como será exposto a seguir, o mesmo já era trabalhado há bastante tempo em outros países. Destarte, a ideia de limitação de responsabilidade do agente que exerce a atividade empresarial de forma singular foi desenvolvida pelo suíço Karl Weiland em 1895 e pelo austríaco Angel Pisko em 1910, conforme recorda Xavier (2012, p. 32).

Josefina Boquera Matarredona (*apud* GONÇALVES NETO, 2012, p. 155) afirma que esse assunto já havia sido abordado antes, por exemplo, nas pesquisas do inglês Jessel que não entendia o motivo da necessidade de constituição de uma sociedade de determinada modalidade para a limitação da responsabilidade do comerciante, de forma que o autor defendia que bastaria o comerciante, mesmo isolado, oferecer garantias aos credores.

A doutrina (RICHTER; POZZER; KUNZLER, 201, p. 83) aponta que a primeira previsão legislativa que concretizou o instituto em estudo foi elaborada em 1926, no Principado de Liechtenstein, como uma das novidades em seu Código das Obrigações Sociais. Esta previsão foi embasada nas pesquisas de Oskar Pisko, sendo que este propagava que o correto seria falar em ''patrimônio autônomo'' ou ''patrimônio separado'' remetido ao exercício comercial com responsabilidade restrita, e não em ''personalidade jurídica'', segundo Carlos Celso Orcesi da Costa (*apud* LOBO, 2004).

Neste contexto, COELHO (2013, p. 45) explica que na época em que surgiu a figura foi ligada à ''(...) objetivos um tanto escusos, de planejamento tributário ou ocultação de patrimônio ou receitas''. Segundo ele isto aconteceu, pois as pessoas ainda estavam associadas à concepção tradicional de sociedade abalizada na ideia de contrato social, conforme já trabalhado. O autor (COELHO, 2013, p. 45) acrescenta que, de acordo com Sidou, a ligação ao conceito de ''paraísos fiscais'' ocasionou um ''estigma'' para as sociedades limitadas unipessoais. Destarte, há informação de que os empresários individuais demoraram a fazerem suas inscrições, sendo que apenas em 1954 teriam ocorridos os primeiros registros (RICHTER; POZZER; KUNZLER, 2013, p. 83).

Ultrapassada a visão tradicional supracitada, verifica-se que a Dinamarca foi o primeiro país da Comunidade Econômica Européia a adotar o instituto em 1973 e na década de 1980, Alemanha, França, Holanda e Bélgica o aceitaram, ensina Coelho (2013, ps. 45 - 46). Em relação à França, nota-se que, embora a sociedade unipessoal já constasse em sua legislação, o país, em 2010 por meio da Lei 2010-658, instituiu o ''empreendedor individual de responsabilidade limitada'', aduz Gonçalves Neto (2012, p. 156).

O instrumento se fortaleceu a partir da 12ª Diretiva da Comunidade Econômica Européia sobre Sociedade, realizada em 1989, na medida em que ela expressou a possibilidade de os estados membros da União Européia fazerem uso, caso desejassem, da sociedade unipessoal como uma subespécie de sociedade anônima ou de sociedade de responsabilidade limitada, de acordo com Gonçalves Neto (2012, ps. 155 - 156). Ele explica que um país poderia optar por não adotar tal técnica, desde que sua legislação estabelecesse a possibilidade de empresários individuais limitarem sua responsabilidade por meio do patrimônio de afetação e que se estipulassem garantias semelhantes às trazidas pela Diretiva. Gonçalves Neto (2012, ps. 155 -

156) acrescenta que esta Diretiva sofreu várias transformações até ser firmada pela Diretiva 2009/102/CE.

Tem-se que o intuito central da Diretiva ora mencionada seria o de fomentar as atividades das pequenas e médias empresas, segundo (COELHO, 2013, p. 46). Com isso, o instituto passou a ser admitido em Portugal, Itália, Reino Unido, Luxemburgo, Grécia e Espanha, afirma Fritz (*apud* COELHO, 2013, p. 46).

No que tange a Portugal, CASQUEL (2011, p. 2) salienta que primeiro foi aceito o ''Estabelecimento Individual de Responsabilidade Limitada'' (EIRL), por meio do Decreto-Lei 248 de 1986, de forma que a segregação patrimonial acontece na concepção do empreendimento, momento em que o empresário deverá separar parte do seu patrimônio para formar o capital inicial da empresa, sendo que tal capital não poderá ser menor do que cinco mil euros bem como não possui personalidade jurídica própria. Ocorre que, segundo o autor após a Diretiva supracitada, tal modalidade tem entrado em desuso, eis que o país criou a ''Sociedade Unipessoal por Quotas'', através do Decreto-Lei nº. 257 de 1996. Nesta sociedade todas as quotas pertencem a um único sócio, sendo-lhes empregadas as normas gerais das sociedades, com exceção daquelas previstas especificamente para sociedades plurais, adverte Casquel (2011, p. 2).

Destaca-se, consoante já levantado, que os países da América Latina, no geral, escolheram limitar a responsabilidade do empresário individual sem fazer uso da sociedade unipessoal e sim por meio de um instituto próprio, em conformidade com Gonçalves Neto (2012, p. 156). O escritor ilustra que o Paraguai passou a contemplar o instituto em 1983 (Lei 1.034), o Peru em 1976 (Dec.-Lei 21.435 com modificações posteriores) e o Chile em 2003 (Lei 19.857). Registra-se que o conceito já era trabalhado na Argentina, nas aulas de Rivarola em 1914 e Ball Lima teria escrito um projeto de lei para adotar essa limitação de responsabilidade em 1924, alerta J. M. Orhon Sidou (*apud* LOBO, 2004).

Diante disso, percebe-se que a ideia de limitação de responsabilidade daquele que desenvolve individualmente a atividade empresária não é algo novo, sendo que há notícias de referências a mesma já no final do século XIX, consoante Sidou (*apud* LOBO, 2004). Portanto, mesmo que tenha diferentes denominações assim como mecanismos, conforme já tecido, verifica-se

que cada vez mais países tem notado a importância do emprego do conceito dentro de suas legislações, de modo a, por exemplo, incentivarem o empreendedorismo.

5 O TRAJETO DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL NO BRASIL

5.1 BREVE SÍNTESE DA EVOLUÇÃO DA LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Antes de ingressar no assunto da restrição de responsabilidade na esfera do empresário individual, entende-se que é interessante mencionar, ainda que em linhas gerais, a evolução do raciocínio jurídico sobre a limitação de responsabilidade dentro do Direito brasileiro. Nesse sentido, J. M. Othon Sidou (*apud* XAVIER, 2012, p. 22) explica de forma simples e breve o desenvolvimento desta limitação. Elucida (Sidou *apud* XAVIER, 2012, p. 22) que no início existia a sociedade coletiva, sendo que a integralidade do patrimônio dos sócios responde ilimitada e solidariamente, com a administração pessoal de seus componentes, com fulcro no princípio da *societas* romana.

Em seguida surgiram as sociedades comanditárias, as quais não possuem administração pessoal de seus sócios, de modo que há limitação de responsabilidade, assevera Sidou (*apud* XAVIER, 2012, p. 22). Depois, a extensão desta limitação passa a não mais está associada ao aspecto de gerenciamento, quando nascem as sociedades anônimas, de forma que o sócio-acionista passa a administrar na qualidade de mandatário. Logo após, nascem as sociedades por quotas de responsabilidade limitada em que os sócios-quotistas podem gerenciar, não como mandatário, e sim na própria qualidade de sócio. (Sidou *apud* XAVIER, 2012, p. 22)

Nesse contexto, registra-se que Antônio Martins Filho (*apud* XAVIER, 2012, p. 23) em trabalho escrito na década de 1950 já defendia a introdução na legislação brasileira da limitação de responsabilidade do empresário individual, ao criticar o ''estacionamento'' do desenvolvimento da limitação de responsabilidade dentro do ordenamento jurídico, eis que elucidava que ''(...) a última etapa dessa evolução está na empresa do comerciante individual

(...)''. No mesmo sentido, Sidou (*apud* XAVIER, 2012, p. 22) em sua obra em 1963 ao traçar a evolução supra-esposada já apontava que

> necessariamente, o novo passo a dar, por dedução lógica, será a admissibilidade de restrição societária ao indivíduo, que pode gerir como empresário, tendo por limite de responsabilidade o negócio erigido, como razão social, em ficção jurídico-econômica.

Isso demonstra o pensamento de vanguarda dos doutrinadores, na medida em que já compreendiam que a ampliação da limitação de responsabilidade, de maneira a abarcar o empresário individual, era algo natural e necessário dentro da sociedade brasileira. Salienta-se que Calixto Salomão Filho em ''A sociedade unipessoal'' e Sylvio Marcondes Machado - recordou que o pensamento em análise já era antigo na esfera internacional - também defenderam a ideia em questão, segundo Oliveira (2011).

5.2 TENTATIVAS FRUSTRADAS DA INSTITUIÇÃO DA EIRELI NO BRASIL

Existem informações de que há bastante tempo já surgiram iniciativas com o objetivo de implementar esta figura, ou pelo menos algo semelhante, como mecanismo de limitação de responsabilidade daquele que exerce a atividade empresarial individualmente na legislação brasileira, com base em Moscatini (2012, p. 14). Dessa forma, salienta-se a edição do Decreto-Lei nº. 3.708 de 1919, consoante se observa:

> Sugerimos, então, ao congressista, uma emenda ao Dec. 3.708, de 10 de janeiro de 1919, nos seguintes termos: art. 1º - Além das sociedades a que se referem os arts. 395, 311, 315 e 317 do Código Comercial, poderão constituir-se sociedades por cotas de responsabilidade limitada, integradas por uma ou mais pessoas.
> Trata-se de um acréscimo ao art. 1º da lei de sociedades por cotas, [...] todas as das sociedades limitadas devem ser, em princípio, aplicadas à sociedade unipessoal; todas as disposições compatíveis que se destinem a regular o Direito Mercantil, à proteção dos credores, à formação e a perenidade do capital social, às demonstrações financeiras, balanços, relatórios, aos usos de natureza negocial, as instruções normativas do Departamento Nacional de Registro do Comércio e, *last but not last*, os riquíssimos julgados das Juntas Comerciais. [...] (MOSCATINI, 2012, ps. 14 - 15)

Nota-se que já no começo do século XX procuraram, sem sucesso, acrescentar no Ordenamento Jurídico brasileiro a limitação de responsabilidade do empresário singular por

meio da sociedade unipessoal. Frisa-se que esta não foi a única tentativa fracassada, pois existiram várias outras.

Lynch (2009, ps. 218 - 224) recorda que o primeiro a fazer menção ao instituto da EIRELI na ceara legislativa foi o Deputado Freitas e Castro, posto que ele exibiu perante o Parlamento, em 1947, o Projeto de Lei nº. 201 em que admitia a formação de Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada. Eis alguns trechos do projeto:

> [...] Art. 1.º Qualquer pessoa capaz de exercer o comércio poderá constituir emprêsa em nome individual limitado a sua responsabilidade pelos negocios da mesma, ao valor do capital declarado. [...] Art. 3.º Embora civil o objeto do negócio, a emprêsa ficará equiparada às sociedades comerciais sujeitas às formalidades e às obrigações dos comerciantes, sendo-lhes aplicável a legislação comercial. Art. 4.º A constituição da emprêsa se fará por escritura pública ou particular em que conste: [...] e) o capital nunca inferior a Cr$ 500.000,00, realizado no ato da constituição, indicando-se a forma por que foi realizado. [...] (LYNCH, 2009, p. 220)

Percebe-se que este projeto previa que deveriam ser aplicadas à nova figura as leis do Direito Comercial bem como estabelecia um capital mínimo para a abertura da empresa. Lynch (2009, p. 223) entende que tanto pessoas físicas quanto jurídicas poderiam abrir tal empresa, visto que foi usada a expressão ''qualquer pessoa capaz''.

A autora (Lynch, 2009, ps. 218 - 222) frisa que o deputado supracitado utilizou como justificativa, por exemplo, os benefícios para o crescimento da sociedade que foram alcançados a partir da limitação de responsabilidade para os integrantes de várias modalidades societárias assim como o princípio da isonomia que levava a necessidade de equiparação de tratamento entre as sociedades e os empresários individuais. Todavia, a proposta foi rejeitada.

Em seguida, realça-se uma nova tentativa, desenvolvida pelo doutrinador Arnoldo Wald que apresentou anteprojeto, em 1999, desejando a reestruturação da velha e revogada Lei de Sociedades por quotas de responsabilidade limitada, sendo que ele objetivava o surgimento da sociedade unipessoal, segundo Oliveira (2011). Apesar do avanço que esta pretensão proporcionaria, Oliveira (2011) declara que ela também falhou, sendo que foi prejudicada em razão da superveniência do Código Civil (Lei nº. 10.406/2002).

Mesmo assim, é válido demonstrar alguns trechos do projeto ora referido:

> [...] Art. 41. É considerada empresa individual de responsabilidade limitada: I - a constituída por uma única pessoa, física ou jurídica, mediante instrumento público ou particular, assinalado pelo fundador e subscrito por duas testemunhas; II - a sociedade limitada que ficar reduzida a um único sócio após o transcurso do prazo previsto no § 3.º, do art. 6º. Parágrafo único. Cada pessoa só poderá ser sócia de uma única empresa individual de responsabilidade limitada. [...] Art. 44. O sócio único, ao constituir a empresa individual, destacará de seu patrimônio bens para a formação do capital social, destinando-se à consecução do objeto social. § 1.º Enquanto não integralizado o capital social, o sócio único responderá perante terceiros, até o limite do capital social, com todos os seus bens e direitos. § 2.º Integralizado o capital social, somente responderá o patrimônio da empresa individual pelas obrigações e dívidas sociais. [...] (LYNCH, 2009, p. 225)

Logo, neste projeto, já foi feita previsão expressa de que o instituto poderia ser formado por pessoa natural ou jurídica bem como que cada pessoa somente poderia constituir uma ''EIRL''. Estabelecia também a limitação da responsabilidade do sócio ao montante do capital social, quando este estivesse devidamente integralizado.

Lynch (2009, p. 226 - 232) acentua uma nova tentativa de limitar a responsabilidade do empresário individual, no caso, quando se debatia a Lei Complementar nº 123 de 2006 (Lei Geral da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), na medida em que tal lei cuidava do suporte aos pequenos negócios. A escritora (LYNCH, 2009, ps. 226 - 227) menciona que o projeto trazia em seu corpo um importante instituto, qual seja, o ''Empreendedor Individual de Responsabilidade Limitada''. Portanto, o artigo 69 dispunha que:

> Relativamente ao empresário enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte nos termos desta Lei Complementar, somente responderá pelas dívidas empresariais com os bens e direitos vinculados à atividade empresarial, exceto nos casos de desvio de finalidade, de confusão patrimonial e obrigações trabalhistas, em que a responsabilidade será integral. (LYNCH, 2009, p. 228)

Neste caso, Lynch (2009, ps. 229 - 230) depreende que só as pessoas naturais poderiam constituir uma EIRL. Observa-se, também, que este instituto apenas poderia ser usado por microempresa ou empresas de pequeno porte, o que a autora (LYNCH, 2009, ps. 229 - 230) denota como sendo de ''questionável legalidade'', ao passo que exclui a possibilidade de diversos segmentos econômicos fazerem uso deste benefício.

Embora inovador e de expressiva relevância este artigo foi vetado, sendo que dentre os motivos do veto, vale trazer a tona:

> [...] o argumento de que o desvio de finalidade e a confusão patrimonial são bastante para caracterizar a responsabilidade integral do empresário vai de encontro às

> circunstâncias de fato que apontam para uma fiscalização da administração pública que não tem qualquer condição material de verificar a ocorrência de tais eventos. [...] os contornos dados à responsabilização do empresário restaram dúbios, em vista das expressões 'desvio de finalidade, de confusão patrimonial e obrigações trabalhistas, em que a responsabilidade será integral' [...]. (LYNCH, 2009, ps. 228-229)

Os fundamentos apresentados evocaram a fragilidade da Administração Pública para a fiscalização das atividades empresárias bem como os termos utilizados no artigo para tratar sobre as hipóteses de responsabilização. Contudo, acredita-se que tais argumentos foram vagos ou mesmo insuficientes frente às vantagens que a adoção da figura representaria para o país.

Merecem serem apontadas as razões vislumbradas por Moscatini (2012, p. 15) para as diversas vedações feitas sobre as tentativas de implementar a limitação de responsabilidade do empreendedor individual no Brasil. Assim, a escritora (MOSCATINI, 2012, p. 15) expressa que isso aconteceu em virtude das diversas investidas feitas pelo Fisco e de órgãos associados à proteção dos direitos trabalhistas que distorceram a figura sobre o falso argumento de segurança para seus referentes credores. Contudo, ela (MOSCATINI, 2012, p. 15) alerta que em momento algum se pretendeu possibilitar o descumprimento das obrigações, visto que as próprias leis cuidaram de estabelecer de alguma forma a possibilidade do rompimento da autonomia patrimonial.

Dito isto, verifica-se que há cerca de um século já eram feitas tentativas de incorporar no Ordenamento Jurídico brasileiro a figura que admitiria a restrição de responsabilidade para o empresário singular, o que traria não apenas proteção a este tipo de empreendedor, mas também benefícios para o desenvolvimento da sociedade brasileira de modo geral. No entanto, percebe-se que a visão tradicionalista sobre o direito empresarial bem como o desconhecimento, a falta de instrução das pessoas que se encontravam no Congresso Legislativo contribuíram para que esse avanço não fosse adotado durante muito tempo.

6 ENTRADA EM VIGOR DA EIRELI NO BRASIL

Após várias tentativas, tais como as apontadas no tópico anterior, foi apresentado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº. 4.605, em 04 de fevereiro de 2009, de autoria do

Deputado Marcos Montes Cordeiro (DEM - MG), consoante elucida Samuel Menezes Oliveira (2011). Este projeto contou com dois importantes colaboradores.

Destarte, Oliveira (2011) relata que o primeiro cooperador foi Guilherme Duque Estrada de Moraes, sendo que este é citado no corpo da própria proposta. Eis que seu artigo a respeito da necessidade de uma legislação admitindo a responsabilidade limitada para o empresário individual serviu de base para aquela, o qual alertava sobre a existência da figura em diversos outros países, *vide* Oliveira (2011). Já o segundo contribuinte foi Paulo Vilela Cardoso, pois o pesquisador amparou o Deputado Cordeiro na aprimorada verificação das legislações estrangeiras que embasaram a criação do instituto no Brasil, segundo Oliveira (2011).

Sabe-se que o projeto em tela pretendia introduzir a figura da EIRELI por meio da criação de um novo artigo no Código Civil de 2002, de maneira que sua redação inicial estabelecia o seguinte:

> O Congresso Nacional decreta:
>
> Art. 1º A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 985-A:
>
> ''Art. 985-A A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por um único sócio, pessoa natural, que é o titular da totalidade do capital social e que somente poderá figurar numa única empresa dessa modalidade.
> § 1º 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.
> § 2º A firma da empresa individual de responsabilidade limitada deverá ser formada pela inclusão da expressão "EIRL" após a razão social da empresa.
> § 3º Somente o patrimônio social da empresa responderá pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação como patrimônio pessoal do empresário, conforme descrito em sua declaração anual de bens entregue à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.
> § 4º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada os dispositivos relativos à sociedade limitada, previstos nos arts. 1.052 a 1.087 desta lei, naquilo que couber e não conflitar com a natureza jurídica desta modalidade empresarial.''(NR)
>
> Art. 2º Esta lei entra em vigor no prazo de 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.
> (http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=PL+4605/2009)

Registra-se que este dispositivo sofreu alterações, como é possível verificar na atual redação do artigo 980-A do Código Civil. Disto isto, encontra-se entre as justificativas tecidas na proposta para a adoção da nova estrutura, o fato de que ela proporcionaria muitas

contribuições e estimularia a formalização de milhares de empreendedores que atuam de maneira desorganizada e sem recolhem os tributos corretamente. Ademais, argumenta que a organização e formalização dessa importante área da economia, a qual, baseado em dados do SEBRAE, o Projeto de Lei nº. 4.605/2009 aponta que representa 80% das fontes de emprego no Brasil, proporcionaria grande aumento da arrecadação tributária dos Estados bem como a evolução da economia do país. (*Ex vi* http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=PL+4605/2009)

Após passar por todos os procedimentos legislativos o Projeto de Lei nº. 4.605/2009 foi sancionado pelo Presidente da República em 11 de julho de 2011, o que originou a Lei nº. 12.441/2011 que entrou em vigor 09 de janeiro de 2012, quando finalmente a EIRELI surgiu no país, consoante (RICHTER; POZZER; KUNZLER, 2013, p. 85). É interessante destacar que, segundo Bruscato (2012, ps. 14 e 17) esta lei é resultado da junção de dois projetos, são eles: PL nº 4.605/2009 (do deputado Marcos Montes) que foi apensado ao PL nº 4.953/2009 (do deputado Eduardo Sciarra). Assim, a doutrinadora (BRUSCATO, 2012, ps. 14 e 17) critica que a lei extraiu partes dos dois projetos sem, contudo, realizar uma revisão final para proporcionar coerência interna ao texto.

No que tange ao nascimento da EIRELI no Brasil, Nilton Serson (2012, p. 147) declara que o instituto surgiu do desejo do legislador em realizar

> [...] uma depuração de um ambiente lícito societário que vinha sendo conspurcado pela exigência de toda e qualquer sociedade ter necessariamente mais de um sócio.

O autor (SERSON, 2012, p. 147) faz menção ao grande número de sociedades com sócios fictícios, laranjas em que o sócio minoritário aparece, no geral, apenas para garantir a limitação de responsabilidade do sócio majoritário que, na verdade, é o único que desenvolve a atividade empresária.

Com efeito, é fácil perceber que a EIRELI foi criada, após o Poder Legislativo, ter decidido finalmente atender a uma demanda que já existia na sociedade brasileira há muito tempo. Isso porque, na medida em que a economia se desenvolve é *mister* que as leis que a regulamentam também se adaptem. As novas tendências de mercado, novas maneiras de empreendedorismo, em que é visível o grande número de pequenos e médios empresários, por exemplo, tornaram

irrefutável a necessidade de adoção desta figura. Neste diapasão, a doutrina, em geral, assevera que o principal objetivo do instituto é possibilitar a limitação de responsabilidade do empresário individual, de forma que não mais precisaria de um sócio para resguardar seu patrimônio pessoal.

Conforme já destacado, o artigo inicial apresentado pelo Projeto de Lei nº. 4.605/2009 passou por algumas transformações, dentre elas assinala-se a mudança do próprio número do dispositivo. Pois, primeiramente, recebia o número 985-A, de forma que seria fixado no Título II (Da Sociedade), do Livro II (Do Direito de Empresa) do Código Civil de 2002, aponta Bruscato (2012, p. 12). Todavia, ela (BRUSCATO, 2012, p. 12) esclarece que após a união do Projeto de Lei nº. 4.953/2009 ao Projeto de Lei nº. 4.605/2009 acreditou-se que o artigo seria mais bem posicionado antes da abordagem das sociedades, de forma que ganhou o número final 980-A, com isso surgiu o Título I-A (Da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada).

Mariely S. Richter, Milene A. S. Pozzer e Michelle C. Kunzler (2013, ps. 85-86), por sua vez, elucidam que os dispositivos 44 e 1.033 do Código Civil foram alterados para que a ideia do artigo 980-A do CC fosse ajustada dentro daqueles. Informam (RICHTER; POZZER; KUNZLER, 2013, ps. 85 -86) também que o legislador optou por utilizar a expressão ''EIRELI'' em desde ''EIRL'', termo usado na proposta original, pois apontam que Marcelo Itajubá (Deputado Relator da Comissão da Constituição e Justiça e de Cidadania) alegou que isso ocorreu ''[...] para dar mais sonoridade e correspondência entre a sigla e a instituição a que se refere''. De fato acredita-se que a palavra ''EIRELI'' se encaixa melhor na linguagem brasileira.

É relevante comunicar que apesar de muito novo o instituto ainda poderá sofrer novas alterações, pois existem projetos legislativos em trâmite que questionam alguns pontos da Lei nº. 12.441/2011. O Projeto de Lei nº. 2.468/2011 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº. 4.637 - proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS) - debatem o montante do capital social mínimo exigido para a abertura de uma EIRELI, cita Xavier (2013, ps. 212). O Projeto de Lei nº. 3.298/12 (*http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=535464*) defende alterações na legislação da EIRELI para que conste expressamente que ela pode ser constituída por pessoas físicas e pessoas jurídicas. Finalmente, o Projeto de Lei nº. 6.698/13

(*vide http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1175848&filename=PL+6698/2013*) que submete o Projeto de Lei nº. 96/2012 (*http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/105436.pdf*) à Câmara dos Deputados, o qual sugeri mudanças na regulamentação da empresa individual bem como a constituição, regulamentação da sociedade limitada unipessoal.

À luz disto, confessa-se que a EIRELI é alvo de vários debates, como o tema desta pesquisa, no entanto, os autores, em sua maioria, concordam que ela possui grande importância para a sociedade brasileira, sobretudo para os empreendedores, e representa uma evolução para o Ordenamento Jurídico, especialmente, em matéria de Direito empresarial. Espera-se que, com o apresentado, tenha sido possível compreender que o caminho para a adoção da limitação responsabilidade do empresário individual no Brasil foi tormentoso e resultado de várias tentativas frustradas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível dizer, mesmo que com alguns exagero, que já há bastante tempo o capitalismo é uma das principais engrenagens que movimenta o mundo. Assim, é indiscutível o papel da economia e, consequentemente, do empreendedorismo dentro das sociedades modernas. Por conta disso, percebe-se a necessidade da evolução dos mecanismos que regem tal setor dentro do país, de forma que o Ordenamento Jurídico brasileiro deve estar em constante progresso. Com efeito, é notório que na maioria das vezes primeiro um fato acontece na prática para que então surja a necessidade de regulamentá-lo; é quando o Direito ''entra em ação''. Pode-se observar que com a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) isto não aconteceu de modo diferente.

Após uma breve análise histórica sobre o desenvolvimento do direito comercial, esta obra procurou demonstrar que o caminho para a limitação de responsabilidade no Brasil até que se chegasse ao nível que se encontra hoje foi longo e tormentoso. Sendo assim, explicou-se que quando as primeiras sociedades regulamentadas surgiram neste país a regra era a responsabilidade ilimitada e solidária para todos os sócios. Em seguida, aos poucos foi sendo

alcançando o direito da restrição de responsabilidade do empresário, contudo, por muito tempo tal benefício foi relacionado à figura do empreendedor que atua de maneira coletiva, ou seja, por meio de sociedades.

Ocorre que, ainda que a atuação em negócios envolva, de maneira geral, certa margem de riscos e seja necessário determinado grau de ousadia, as pessoas, na maioria das vezes, não estão dispostas a correr um risco ilimitado - o que acontece como empresário individual ante a sua responsabilidade ilimitada. Portanto, faz sentido, que os indivíduos que desenvolviam atividade empresarial isoladamente, antes da criação da EIRELI, procurassem uma forma de se beneficiarem da limitação de responsabilidade. Com isso, passaram a fazer uso da sociedade limitada, visto que esta é a figura mais próxima do empresário individual, embora no cenário coletivo. Porém, neste caso, trata-se de uma sociedade fictícia, na medida em que na realidade, muitas vezes, são compostas por dois ''sócios'', sendo um detentor da maioria das quotas e o outro (o laranja) apenas usado a fim de cumprir uma exigência da lei.

Neste contexto, explicou-se que a ideia de criar mecanismos que proporcionasse a limitação de responsabilidade do empresário individual já existia no Direito Comparado no século XIX. Ademais, mesmo no Brasil, tal pensamento foi trazido ainda no século XX, sendo que este trabalho procurou exibir, ainda que de forma sucinta, que foram realizadas várias tentativas frustradas de empregar tal conceito neste país. Desse modo, ponderou-se que talvez esta nova figura tenha levado tanto tempo para ser aceita no Ordenamento Jurídico brasileiro em virtude da concepção tradicional de limitação de responsabilidade ligada ao ente coletivo, pelo despreparo do legislador brasileiro e pela falta de conhecimento de muitos juristas, doutrinadores.

Após superar várias barreiras finalmente a limitação de responsabilidade daquele que desenvolve a atividade empresarial de maneira singular foi aceita neste país, no caso, por meio da vigência da Lei nº. 12.441/2011. Dessa forma, ressaltou-se que o Brasil, assim como muitos países da América Latina, optou por criar um novo ente para proporcionar a restrição de responsabilidade em tela enquanto que muitos países europeus apenas fizeram adaptações em suas leis já existentes, de modo que passaram a admitir a sociedade unipessoal.

Verificou-se que, no geral, a principal característica da EIRELI é a limitação de responsabilidade daquele que atua no mercado de maneira individual. Acredita-se, porém, que

o significado desta nova figura é ainda mais amplo, pois caracteriza uma nova forma de atuação no mercado. Este instituto representa uma sintonia entre a realidade econômica que permeia o Brasil há muitos anos, embora mais valorizada recentemente com a ''ascensão'' do empreendedorismo, e a legislação que a orienta. Portanto, a EIRELI é mais um marco para a história do Direito comercial deste país.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Manual das sociedades comerciais**: direito de empresa. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 10 mar. 2015.

_____. **PL 96/2012**. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/105436.pdf >. Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. **PL 3298/2012**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=535464>. Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. **PL 4605/2009**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=631421&filename=PL+4605/2009>. Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. **PL 6698/2013**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1175848&filename=PL+6698/2013>. Acesso em: 10 mar. 2015.

BRUSCATO, Wilges. Apontamentos à empresa individual de responsabilidade limitada-Eireli: a saga continua. **Revista Índex Jur**, ano I, v. I, p. 2-53, jul. 2012. Disponível em: <http://indexjur.com.br/zero/eireli.pdf>. Acesso em 5 nov. 2013.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas:** arts. 243 a 300. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4.

CASQUEL, Diego Garcia Vieira. **Empresa individual de responsabilidade limitada:** os benefícios para os empreendedores trazidos pela criação de uma nova modalidade de pessoa jurídica. Disponível em: <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/66/artigo239317-1.asp>. Acesso em: 23 mar. 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial:** direito de empresa. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

_____. _____. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 2.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil:** parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

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

GUSMÃO, Mônica. **Lições de Direito Empresarial**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

KUNZLER, Michelle Cristina; Pozzer, Milena Ana dos Santos; RITCHER, Mariely Sabrina. Empresa individual de responsabilidade limitada: a (im)possibilidade de sua constituição por pessoa jurídica. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 1, n. 1, jul. 1999.

LOBO, Jorge. **Empresa unipessoal de responsabilidade limitada**. 2004. Disponível em: <http:// www.jlobo.com.br/artigos1.asp?seq=64>. Acesso em: 5 nov. 2013.

LYNCH, Maria Antonieta. Comentários ao PL 4.605/2009 que cria a empresa individual de responsabilidade limitada. **Revista de Direito Privado**, LOCAL, ano 10, n. 40, p. 215-236, out.-dez. 2009.

_____. O patrimônio de afetação e as empresas individuais de responsabilidade limitada. **Revista de Direito Mercantil**: industrial, econômico e financeiro, São Paulo, ano XLVI, n. 148, p. 100-108, out.-dez. 2007.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOSCATINI, Áuria. A empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli - Lei 12.441/2011). **Direito e Desenvolvimento**: revista do curso de direito, João Pessoa, ano 3, n. 6, p. 11-44, jul.-dez. 2012.

OLIVEIRA, Samuel Menezes. Considerações sobre a nova empresa individual de responsabilidade limitada e as consequências de sua falência. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano XIV, n. 92, set. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10288>. Acesso em 5 nov. 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 1.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 1.

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

SERSON, Nilton. Eireli e a subsidiária integral. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXXII, n. 116, p. 146-150, jul. 2012.

SCHERER, Tiago. A inserção da empresa individual de responsabilidade limitada no direito brasileiro. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 9-27, jul. 1999.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial:** teoria geral e direito societário. 5. ed. São Paulo: Atlas 2013. v. 1.

XAVIER, José Tadeu Neves. A complexa identificação da natureza jurídica da empresa individual de responsabilidade limitada - Eireli. **Revista Jurídica**, São Paulo, ano 60, n. 421, p. 9-56, nov. 2012.

_____. Reflexões sobre a empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli). **Revista de Direito Privado**, ano 14, v. 54, p. 197-233, abr.-jun 2013.