

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO EMPRESARIAL

DEMETRIUS NICHELE MACEI

MARCELO BENACCHIO

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

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 Napolini 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

D598

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Demetrius Nichele Macei, Marcelo Benacchio, Maria De Fatima Ribeiro–
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-042-8

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. Empresarial. I.
Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



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

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Empresarial, durante o XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI realizado em Aracajú - SE, entre os dias 03 e 06 de junho de 2015, em parceria com o Programa Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe UFS.

Os trabalhos apresentados propiciaram importante debate, onde profissionais e acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas considerando o momento econômico e político da sociedade brasileira, em torno da temática central - DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio. Referida temática revela a dimensão do desafio que as diversas linhas de investigação do Direito em desenvolvimento no país, têm buscado enfrentar ao acolherem abordagens que possibilitem aprender de forma consistente a crescente complexidade do processo de globalização.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área jurídica e afim. Os temas apresentados do 13º GT foram agrupados por similitudes envolvendo as políticas de compliance e Lei Anticorrupção, Recuperação Judicial das Empresas, Função Social da empresa e sua preservação, a desconsideração da pessoa jurídica à luz do novo Código de Processo Civil entre outras temáticas específicas. A doutrina dessa nova empresarialidade demonstra que a atividade empresarial deve se pautar, entre outros aspectos, em princípios éticos, de boa-fé e na responsabilidade social.

Os 24 artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com o Direito Constitucional, Direito Civil, Direito do Trabalho, na medida em que abordam itens ligados à responsabilidade de gestores, acionistas e controladores, de um lado, e da empresa propriamente de outro. Resgata, desta forma, os debates nos campos do direito e áreas específicas, entre elas a economia. Os debates deixaram em evidência que na recuperação de empresas no Brasil há necessidade de maior discussão sobre o tratamento

adequado dos débitos tributários. De igual modo, de forma contextualizada há a observância do compromisso estabelecido com a interdisciplinaridade.

Todas as publicações reforçam ainda mais a concretude do Direito Empresarial, fortalecendo-o como nova disciplina no currículo do curso de graduação e as constantes ofertas de cursos de especialização e de *stricto sensu* em direito.

O CONPEDI, com as publicações dos Anais dos Encontros e dos Congressos, mantendo sua proposta editorial redimensionada, apresenta semestralmente volumes temáticos, com o objetivo de disseminar, de forma sistematizada, os artigos científicos que resultam dos Eventos que organiza, mantendo a qualidade das publicações e reforçando o intercâmbio de idéias, com vistas ao desenvolvimento e ao crescimento econômico, considerando também a realidade econômica e financeira internacional que estamos vivenciando, com possibilidades abertas para discussões e ensaios futuros.

Espera-se, que com a presente publicação contribuir para o avanço das discussões doutrinárias, jurídicas e econômicas sobre os temas abordados.

Convidamos os leitores para a leitura e reflexão crítica sobre a temática desta Coletânea e seus valores agregados.

Nesse sentido, cumprimentamos o CONPEDI pela feliz iniciativa para a publicação da presente obra e ao mesmo tempo agradecemos os autores dos trabalhos selecionados e aqui publicados, que consideraram a atualidade e importância dos temas para seus estudos.

Profa. Dra. Maria de Fátima Ribeiro - Unimar

Prof. Dr. Demetrius Nichele Macei - Unicuritiba

Prof. Dr. Marcelo Benacchio - Uninove

Coordenadores

ASPECTOS CENTRAIS DA EIRELI: ENTRE LIMITES E PROIBIÇÕES

MAIN ASPECTS OF EIRELI: AMONG LIMITS AND BANS

Nayara Moulaes Figueiredo

Alessandra Lignani de Miranda Starling e Albuquerque

Resumo

Este trabalho versa sobre a empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) a partir da atual redação da Lei nº. 12.441 de 2011 que inseriu este instituto no Ordenamento Jurídico do Brasil. O principal objetivo desta lei é garantir a limitação de responsabilidade para pessoas que atuam sozinhas no mercado. Por meio do método dedutivo, da pesquisa bibliográfica e da consulta à legislação ao longo de toda obra são demonstradas as principais divergências e críticas da doutrina sobre o tema. Na primeira parte, são apresentadas as características essenciais da EIRELI com os respectivos debates doutrinários. Em seguida, são feitas reflexões sobre a (im)possibilidade da constituição da EIRELI por uma pessoa jurídica; são apresentados os argumentos e as justificativas dos dois lados da doutrina e a própria obra chega a uma conclusão sobre o tema sendo este o foco deste estudo. Por fim, é feita uma rápida análise de algumas posições sobre a limitação do uso de apenas uma EIRELI por pessoa natural e opina-se a favor de sua retirada.

Palavras-chave: Eireli, Características, Constituição, Pessoa jurídica, Limitação, Pessoa natural.

Abstract/Resumen/Résumé

This paper is about the individual limited liability company (EIRELI) from the current diction of the Law number 12.441 of 2011 that inserted this institute in Brazils legal system. The main objective of this law is to ensure the limitation of liability for entrepreneurs that work on their own. Adopting the deductive method, bibliographical research and consultation of legislation, throughout this entire piece are shown the main disagreements and criticisms of the doctrine on the subject. In the first part, it presents the essential features of the EIRELI with the corresponding doctrinary debates. Thereafter are made reflections on the (im) possibility of the establishment of the EIRELI by a legal entity; the arguments and the reasons on both sides of the doctrine are presented and the work itself comes to a conclusion on the subject this conclusion being the focus of study. Finally, it is made a quick analysis of some positions on limiting the use of only one EIRELI by each natural person and it supports the position that endures the withdrawal.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Eireli, Features, Constitution, Legal person, Limitation, Natural person.

INTRODUÇÃO

É notório o crescimento da economia brasileira neste início de século. Ainda que nos últimos meses ela esteja passando por uma espécie de ‘desaceleramento’, o empreendedorismo no Brasil continua se desenvolvendo e cada vez há mais notícias de pessoas que estão se ‘aventurando’ neste ramo pela primeira vez. Diante disso, surge a necessidade de modernizações e inovações dentro da sociedade, inclusive, pelo Direito. Nesse contexto, foi elaborada a Lei nº. 12.441 de 11 de julho de 2011, atualmente em vigor, a qual inseriu no Direito Empresarial brasileiro a ‘Empresa Individual de Responsabilidade Limitada’, ou seja, EIRELI.

A adoção deste ente representa um progresso para o Ordenamento Jurídico, sendo que sua principal característica é garantir a limitação de responsabilidade para a pessoa que exerce a atividade individual sem nenhum sócio. Utilizando-se do método dedutivo, por meio da revisão bibliográfica e a consulta à legislação, este artigo tem como maior objetivo apresentar os principais aspectos da EIRELI juntamente com algumas divergências doutrinárias que envolvem muitos deles e especialmente analisar, por meio do apontamento de argumentos dos dois lados da doutrina, a (i)mpossibilidade de sua constituição por pessoa jurídica.

A primeira parte deste estudo busca apresentar os principais aspectos da EIRELI, principalmente com base na atual redação do artigo 980-A do Código Civil e apontar, mesmo que sucintamente, divergências doutrinárias e polêmicas ou dúvidas existentes em vários destes pontos.

O segundo item traz reflexões quanto à constituição desta figura, visto que o *caput* do artigo 980-A do Código Civil apenas faz uso da expressão ‘pessoa’ ao se referir ao criador da EIRELI. Nesta parte são apontados vários argumentos de pessoas que compreendem que o uso da empresa individual por pessoas jurídicas foi proibido pelo legislador bem como daquelas que defendem que tal uso é permitido e ao final chegasse a uma conclusão quanto ao assunto. Este é o principal objetivo desta pesquisa, eis que se acredita que a certeza quanto à possibilidade da constituição de empresas individuais por pessoas jurídicas é importante para a sociedade, principalmente para trazer mais segurança jurídica, diminuir o receio das pessoas a aderirem a este novo instituto e, com isso, difundir-lo.

A parte final deste artigo tece uma breve análise de algumas posições, por meio da indicação de seus argumentos, sobre a atual limitação do uso de apenas uma EIRELI por pessoa física e se posiciona a favor da retirada desta restrição, sendo que se confia que isto traria maior eficácia para este instituto, visto que, por exemplo, hoje pessoas que atuam individualmente no mercado em mais de um ramo provavelmente continuam fazendo uso de sociedades limitadas ‘fictícias’.

1 PANORAMA DO ENTE JURÍDICO EIRELI

A seguir serão abordadas, de forma sucinta, algumas das principais características da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) no Brasil a partir do texto final da Lei nº. 12.441/2011.

1.1 CONCEITO E OBJETIVOS

O legislador brasileiro não se atendeu em estabelecer a definição da empresa individual, de modo que este papel ficou a cargo da doutrina. Com base nas obras estudadas, entende-se que ainda não existe um conceito que exponha com precisão esta nova figura, ainda assim é válido citar alguns.

Xavier (2012, p. 43) descreve a EIRELI como sendo

[...] a pessoa jurídica de direito privado instituída por uma única pessoa natural, com capital e valor equivalente ao de pelo menos cem salários-mínimos, totalmente integralizado e com responsabilidade limitada a este capital.

Logo, para o doutrinador a EIRELI seria uma pessoa jurídica formada por apenas uma pessoa física com o capital integralizado na forma da lei e com responsabilidade limitada.

Gonçalves Neto (2012, ps. 158 - 159), por sua vez, com fulcro no artigo 980-A combinado com os artigos 44, inciso IV e 1.033, parágrafo único, todos do Código Civil bem como nos outros enunciados da Lei nº. 12.441/2011, conceitua a figura como

[...] o agente econômico personificado, constituído por ato unilateral de uma pessoa natural, mediante aporte de um patrimônio mínimo, ou mediante conversão de uma sociedade unipessoal com patrimônio líquido mínimo para o fim de exercer atividade própria de empresário. (GONÇALVES NETO 2012, p. 160)

Percebe-se que a definição supracitada é mais ampla do que a primeira, eis que não versa sobre a natureza jurídica da figura, e sim descreve como ‘agente econômico personificado’ bem como traz as duas formas de sua constituição (origiária e derivada). Todavia, o autor (GONÇALVES NETO) também compreende que a EIRELI é necessariamente formada por uma pessoa natural; o que nos faz concluir que este conceito também não pode ser adotado como modelo, visto que há grande divergência sobre este ponto, como será trabalhado no mais a frente desta pesquisa.

É inquestionável a importância de conhecer os principais objetivos da EIRELI. Wlges Bruscatto (2012, p. 3) ressalta que a admissão da limitação de responsabilidade do empresário singular deve ser vista como um meio de aperfeiçoar a economia, na medida em que são agregados valores sociais à empresa, que fazem jus a proteção do direito.

Muitos autores, tais como Bruscatto (2012, p. 3), Xavier (2012, p. 43), Scherer (2013, p. 20), entendem que a EIRELI foi criada para regular, para incentivar os pequenos e médios empresários. Contudo, registra-se que esta pode ser vista como uma forma de interpretação restrita da lei, visto que o dispositivo não faz menção ao ‘tamanho’ da empresa, a dimensão da atividade empresarial que poderá ser constituída.

Carlos Henrique Abrão (2012, ps. 12 - 13) sintetiza que os objetivos da figura seriam a regulamentação e a restrição de responsabilidade. O autor explica que esta figura busca ‘[...] inserir na realidade formal da atividade o assunto, evitando, assim, insegurança e desconfiança daqueles que precisam de serviços ou adquirem bens de pessoas naturais ou jurídicas, irregulares ou de fato’, segundo Abrão (2012, ps. 12 - 13). Portanto, a introdução do instituto permitirá que muitas sociedades compostas por pelo menos um ‘sócio-laranja’ deixem de existir ou não sejam formadas.

Em suma, o instituto tem o condão de desvincular a limitação de responsabilidade da necessidade de constituição de uma sociedade e, consequentemente, possibilitará que a

regulamentação de muitos empresários que hoje figuram como, principalmente, sociedades limitadas, mas que na realidade desenvolve sua atividade empresarial isoladamente. A EIRELI veio para proporcionar maior segurança jurídica tanto para os empreendedores quanto para as pessoas que negociam com os mesmos bem como poderá provocar o desenvolvimento do empreendedorismo no mercado brasileiro (SCHERER, 2013, p. 20)

1.2 NATUREZA JURÍDICA

Um dos assuntos mais polêmicos envolvendo a EIRELI diz respeito à sua natureza jurídica, de forma que existe grande divergência doutrinária. Muitos autores, baseados em diferentes argumentos, entendem que se trata de um novo tipo de pessoa jurídica. XAVIER (2012, ps. 44 - 46) conclui que o instituto no Brasil assemelha-se mais a forma de patrimônio separado, porém conta com características muito próprias que a afastam da sociedade unipessoal, portanto, afirma que a própria dicção da Lei que a criou adverte que a empresa individual tem o *status* de pessoa jurídica.

Luís Rodolfo Gruz e Creuz (2011, p. 137), analisando a disposição do novo instituto no Código Civil, inferiu que ela é apenas uma nova pessoa jurídica. Mônica Gusmão (2012, p. 84), com fulcro nos Enunciados nº 469 do CJF e nº 472 do CJF, também defende que a EIRELI possui natureza de pessoa jurídica de direito privado.

Nesta seara, Wilges Bruscatto (2012, ps. 11 - 12) esclareceu que o legislador brasileiro não fez uso do mecanismo da sociedade unipessoal como meio de limitação de responsabilidade do empresário individual. Inclusive, complementa (BRUSCATTO, 2012, p. 12) que as alusões feitas à sociedade no corpo da lei são, na realidade, atécnicas e apenas proporcionam discussões improdutivas e complexidades inúteis.

Acontece que, existem doutrinas que consideram que a EIRELI é uma ‘‘subespécie da sociedade’’, ainda que esteja no rol do artigo 44 do CC. Sérgio Campinho (*apud* XAVIER, 2012, p. 48) visualiza a EIRELI como uma modalidade societária ao dizer que ‘‘[...] pela racionalidade que se possa extrair dos preceitos da Lei nº. 12.441/2011, a Eireli é, em verdade, uma sociedade unipessoal’.’

O autor, aparentemente, faz uma interpretação sistêmica da legislação criadora desta nova figura, tendo em vista que seu posicionamento vai de encontro como artigo 44 do CC. Aliás, Campinho (*apud* XAMER, 2012, p. 48) é ainda mais específico ao considerá-la uma espécie de sociedade limitada, tendo a particularidade de ser constituída por apenas um sócio, assim como, a subsidiária integral seria uma modalidade de sociedade anônima.

Mañede (2013, p. 22) é ainda mais detalhista ao vislumbrar a EIRELI como uma sociedade unipessoal, sendo que esta foi a razão de ter-lhe sido conferida um tratamento diferenciado e o que explica o acréscimo do inciso I do artigo 44 do Código Civil, de modo a deixar explícito que esta nova figura está submetida aos princípios das pessoas jurídicas.

Por fim, o Enunciado nº 3 da I Jornada de Direito Comercial dispõe que ‘‘A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária’’ (*vide* <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/LIVRETO%20-%20I%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf>), portanto se limita a dizer quais classificações ela não deve ter e a falar que a empresa individual consiste em um novo ente, mas não especifica sua natureza.

1.3 ATO CONSTITUTIVO

O texto legal não designa o local onde o registro deve ser realizado e tampouco ante qual órgão público, como observa CREUZ (2011, p. 139). Assim, Gonçalves Neto (2012, p. 169) ensina que o ato constitutivo da EIRELI consolida-se por declaração subscrita por seu criador, em instrumento público ou particular, escrito ou eletrônico (se autorizado), e em que devem encontrar-se as exigências regulamentares previstas no Manual dos Atos de Registro aprovado pela IN 117/2011 do DNRC. O autor (GONÇALVES NETO, 2012, ps. 169 - 170) também aponta que neste ato constitutivo deve constar o número de registro civil e do CPF (Cadastro de Pessoas Físicas) e as qualificações de seu criador bem como os dados relativos à empresa individual, com base nos artigos 968 e 997 do CC e itens 1.2.4 a 1.2.9 do Manual de Registro supracitado.

O escritor (GONÇALVES NETO 2012, p. 170) alerta que o requerimento, bem como suas respectivas alterações, deve ser exibido e arquivado perante a Junta Comercial onde a EIRELI terá a sua sede. Assim, passará a ter inscrição junto ao Registro Público de Empresas Mercantis e número de identificação (Nre).

Destaca-se que a lei não restringiu a criação de EIRELI apenas às atividades econômicas empresariais, de modo que aqueles que exercem atividade não-empresária poderiam criar tal figura, por meio de registro de seus atos constitutivos junto ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas (artigo 1.150, do CC), o que é chamada de EIRELI Simples, consoante Scherer (2013, p. 21).

1.4 OBJETO

De acordo com o item 1.2.7 da Instrução Normativa nº 117/2011 do DNRC o ato constitutivo da EIRELI deve conter cláusula versando de forma precisa e minuciosa sobre o objeto da empresa, sendo que tal cláusula torna-se facultativa caso a empresa esteja enquadrada como ME ou EPP, conforme Gusmão (2012, p. 89).

Rubens Requião (2012, p. 116) salienta que esta delimitação na qual é especificada a ação do empresário é importante, pois tudo o que ele realizar que não esteja abarcado pelo objeto do ato constitutivo representará lesão ao estatuto da empresa ou abuso de poderes. Neste caso, ele (REQUIÃO 2012, p. 116) explica que o credor poderá exceder a limitação de responsabilidade e atingir o patrimônio pessoal do empresário.

De acordo com o parágrafo 5º do artigo 980-A do Código Civil, a EIRELI pode ser criada para ser gestora de ‘‘direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz’’, contudo não está explícito se este recebimento pode ser realizado por simples cessão do crédito sem necessidade de que seu titular ceda efetivamente estes direitos à nova empresa, segundo Greuz (2011, p. 142).

Aparece a dúvida se a EIRELI poderá ser constituída apenas para tratar de atividade empresarial ou também é possível sua criação para atividade não empresarial (atividade simples), logo, esta questão se tornou alvo de divergência doutrinária. Desse modo, Gonçalves Neto (2012, ps. 172 - 173) compreende que só é permitida a criação de EIRELI para atividade com natureza econômica, pois interpreta que a expressão ‘prestação de serviços de qualquer natureza’ não representa permissão para que ela tenha como objeto o desempenho de atividade intelectual, sendo que, na verdade, o legislador estaria fazendo alusão às atividades próprias de empresário, e não a exceção do parágrafo único do artigo 966 do Código Civil.

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (2011, p. 862) adotam um entendimento intermediário, pois elucidam que a hipótese legislativa e maveriguação só se consolidará se a atividade que origina o direito autoral possuir elementos de empresa. Por outra gira, Xavier (2013, p. 224), afirma que, diante de uma interpretação literal e teleológica do trecho de lei em análise, não é possível não admitir o uso da EIRELI para as atividades intelectuais.

Os Cartórios de Registro Civil, os Cartórios de Registro de Títulos e Documentos de Pessoas Jurídicas estão permitindo a criação de EIRELI, no caso daquelas de natureza não empresarial, sendo inclusive que o procedimento é mais simples do que a Junta Comercial, de acordo com Mbscatini (2012, ps. 38 e 40). Ademais, o item 20 de nota da Coordenação Geral de Tributação (Cosit da Receita Federal) declara que ‘[...] o registro de EIRELI poderá ser feito tanto no Registro de Empresas Mercantis pelas Juntas Comerciais, como no Registro Civil de Pessoas Jurídicas’, vide MOSCATINI (2012, ps. 39 - 40). Com isso, aparentemente, embora ainda exista alguma resistência, acredita-se que o entendimento majoritário é no sentido de que a EIRELI pode ter como objeto social tanto as atividades empresariais quanto as atividades de natureza intelectual.

1.5 CAPITAL

O próprio *caput* do artigo 980-A do Código Civil estabelece como requisito essencial para a instituição da EIRELI que o capital ‘social’ da empresa individual seja de no mínimo 100 (cem vezes) o maior salário-mínimo vigente no Brasil, sendo que é indispensável que ele

esteja ‘devidamente integralizado’. Assim Scherer (2013, p. 22) alerta que o capital deverá estar informado no ato constitutivo da EIRELI.

Pondera-se que a integralização pode ser realizada por qualquer bem sendo que apenas é necessário que o mesmo seja suscetível de averiguação pecuniária, consoante Gusmão (2013, p. 99). Contudo, sobre os bens incorpóreos, cabe mencionar o Enunciado 472 da V Jornada de Direito Civil que regulamentou o § 5º do artigo 980-A do CC ao estabelecer que ‘As imagens ou a voz não podem ser utilizados para a integralização do capital da EIRELI’ (ex vi <http://www.dltosestudos.com.br/?p=49033>). Gonçalves Neto (2012, p. 174) explica que isso ocorre, pois tais bens estão relacionados à pessoa do criador da EIRELI, assim não podem ser usados pela ausência de referencial para estipular seu valor.

A avaliação dos bens é dispensada conforme o item 1.2.16.13 (Da Integralização com bens) do Manual de Atos de Registro da EIRELI formulado pelo DNRC, segundo Gonçalves Neto (2012, p. 175). Destarte, Tomazette (2013, p. 64) salienta que o criador da EIRELI responderá pelo exato valor conferido aos bens, pelo período de cinco anos, conforme o artigo 1.055, § 2º, do CC, de maneira que caso tenha existido uma supervalorização e em detrimento da disponibilidade do capital, o fundador da empresa responderá pelo diferencial.

Mônica Gusmão (2012, p. 91) assevera que o montante mínimo exigido pela lei deve ser respeitado, sendo que a redução poderá ocorrer em dois casos: se ocorrer perdas irreparáveis e se for considerado excessivo em comparação ao objeto da empresa, ex vi item 3.2.7 da Instrução Normativa nº. 117 do DNRC (vi de http://www.jucepa.pa.gov.br/downloads/IN_117_2011.pdf). Inclusive, nesta última hipótese, a respectiva parte deverá ser restituída ao fundador da empresa, sendo que é preciso respeitar a devolução da publicação, conforme Gusmão (2012, p. 92).

A imposição de capital mínimo para a criação desta nova figura derivou da opinião da doutrina. Como efeito, Gonçalves Neto (2012, p. 174) entende que esta previsão tem a função de evitar a formação de empresas individuais fictícias, sendo que, inclusive há previsões semelhantes em outros países, como Paraguai (Lei nº. 1.034/1983) e Portugal (Dec.-Lei nº. 248/1986).

Lado outro, Xavier (2013, p. 213) afirma que há quem diga que ela é inconstitucional, pois vai de encontro aos princípios constitucionais que regem a ordem econômica elencados no

artigo 170 da Constituição Federal de 1988, sobretudo, por lesar a livre iniciativa e a liberdade de atuação econômica. Xavier (2013, ps. 215-216), por sua vez, é favorável a previsão em tela, pois entende que ela proporciona maior segurança jurídica a este novo instituto.

Em relação ao montante fixado, Scherer (2011, p. 138) alega que o valor está fora da realidade e compreendida de muitos brasileiros, sendo que pode se tornar um obstáculo para a adesão a esta nova figura. Existem pessoas que criticam a importância estipulada aleatoriamente pelo legislador, eis que teria sido feita sem nenhuma base científica que a explique, consoante lembra Xavier (2013, ps. 213-214).

O assunto tem sido alvo de questionamento no Judiciário brasileiro, por meio, por exemplo, da ADIN nº. 4.637 proposta pelo PPS (Partido Popular Socialista) e também no Poder Legislativo através do Projeto Legislativo nº. 2.468/2011 e do Projeto Legislativo nº. 96/2012, sendo que este último almeja excluir a exigência de integralização de capital mínimo. Nesse contexto, Moscatini (2012, p. 32) sugere que o ideal seria que em vez de fixar um valor mínimo para constituição da empresa, fosse previsto um limite de faturamento da EIRELI que, no caso, seria o estipulado para as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte (Lei nº. 9.841/99).

1.6 NOME EMPRESARIAL

De acordo com o §1º, do artigo 980-A do Código Civil, a EIRELI poderá optar entre firma ou denominação, sendo que em ambos os casos é obrigatório o acréscimo da expressão ‘EIRELI’ ao final do nome, eis que possibilita que terceiros tenham ciência sobre o regime de responsabilidade do titular do capital, consoante Tomazette (2012, p. 65).

O Enunciado nº 472 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal/STJ declarou que é imprópria o uso da expressão ‘social’ para as EIRELI(s), consoante SCHERER (2013, p. 23). Salienta-se, também que, nos casos das Microempresas (ME) ou Empresas de Pequeno Porte (EPP) que optem pela modalidade empresarial individual, é vedado o acréscimo de tais expressões ao nome empresarial no momento do ato constitutivo, mas apenas depois do arquivamento do ato e a Junta Comercial ter enquadrado a EIRELI como

ME ou EPP, por meio de declaração e instrumento próprio para este fim, segundo Gusmão (2012, p. 95).

É importante alertar sobre as consequências acarretadas pela omissão da expressão ‘EIRELI’ do nome empresarial. Parte da doutrina, por exemplo, Thiago Ferreira Cardoso Neves (*apud* XAVIER, 2013, p. 219), defende a aplicação do artigo 1.158 do CC, de modo que ocorrerá a responsabilidade ilimitada do administrador da EIRELI em relação às dívidas daquela. Já outros autores, como Gonçalves Neto (2013, p. 171) e Xavier (2013, ps. 219 - 220), afirmam que a responsabilidade ilimitada deverá recair sobre o criador da EIRELI, pois, Xavier (2013, p. 220) compreende que deve minuciar as regras referentes ao empresário individual.

1.7 ADMINISTRAÇÃO

O legislador não cuidou de estabelecer regulamento específico sobre o assunto, de modo que Xavier (2013, ps. 225 - 226) compreende que devem ser aplicadas as regras dos artigos 1.060 a 1.065, do CC (administração da sociedade limitada) e as normas dos artigos 1.010 a 1.021, do CC (sociedades simples).

A EIRELI poderá ser administrada por seu próprio criador ou por terceiros (procurador ou gerente), segundo Scherer (2013, p. 23). Geralmente o administrador é o instituidor da empresa, sendo que em caso de silêncio, é válido adotar tal presunção, conforme Tomazette (2013, p. 66). Porém se for administrada por terceiro desde sua constituição é preciso que o ato constitutivo o esteja indicado expressamente e, caso esta designação ocorra posteriormente, por meio de ato separado, deverá ser feito seu arquivamento no órgão de Registro Público de Empresas Mercantis, *vide* Xavier (2013, p. 226). Aliás, a falta de identificação do administrador resultará na ‘[...] responsabilização pessoal daquele gestor pelos atos de abuso da personalidade jurídica autônoma da empresa’, consoante Scherer (2013, p. 24).

No que tange a administração por terceiros, Gonçalves Neto (2012, ps. 176 - 177) ensina que o criador da empresa não atuará pela mesma, ou seja, não estabelecerá relações em nome dela, porém ele será responsável pelas atitudes do administrador que designou. Em caso de desvio

de conduta, o terceiro administrador responderá por perdas e danos, na forma do artigo 118 do CC, segundo Gonçalves Neto (2012, p. 177).

1.8 RESPONSABILIDADE

São garantidos ao instituidor da EIRELI amplos poderes de gerência e aferição dos lucros. Destarte, uma das principais características do novo ente jurídico é justamente a limitação de responsabilidade daquele que desenvolve a atividade empresarial individualmente, porém tal benefício não é absoluto. Gonçalves Neto (2012, p. 168) alerta que para que ocorra a limitação de responsabilidade é preciso, em resumo, que a empresa individual esteja constituída em consonância com as regras previstas e que seu capital tenha sido devidamente integralizado quando o ato constitutivo foi registrado perante a Junta Comercial.

O Enunciado nº 470 da V Jornada de Direito Civil do CJ/STJ (*vide* <http://www.dltosestudios.com.br/?p=49033>) prevê que o patrimônio da EIRELI responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, sendo que aquele não se confunde com o patrimônio do criador da empresa, sem empecilho do uso da figura da desconsideração da personalidade jurídica. Logo, fica mantida a aplicação do dispositivo 50 do Código Civil que permite que o patrimônio particular do empresário e dos administradores seja atingido.

Tomazette (2013, p. 67), com base nas normas das sociedades limitadas, recorda as seguintes hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica: divisão fictícia de lucros com alegação de prejuízo do capital social (art. 1.059, CC), deliberação violadora da lei ou do contrato social (art. 1.080, CC), superavaliação de bens para a constituição do capital social (art. 1.055, § 1º, do CC), sendo que nesta última limitação o prazo para tal alegação é de cinco anos.

1.9 TRANSFORMAÇÃO DE REGISTRO

Nota-se que a nova redação do parágrafo único do artigo 1.033 do CC permite que tanto o empresário individual como a sociedade que foi diminuída a apenas um sócio pleiteiem no Registro Público de Empresas Mercantis, a transformação do registro para EIRELI, segundo

Gus nã o (2012, p. 97). No que tange a alteração de registro, Coelho (2013, p. 162) ensina que essa admissão possibilita ‘[...] aproveitar as inscrições e os cadastros fiscais da atividade empresarial’, ou seja, não é mais necessário cancelar tais registros e realizar nova inscrição e cadastro.

Além disso, é admitida a transformação do registro na hipótese inversa, ou seja, quando é realizada a dissolução de uma sociedade empresária ou de uma EIRELI e um dos sócios da sociedade ou o ‘sócio único’ desta opta dar continuidade ao negócio como empresário individual, assevera Coelho (2013, p. 162).

O Enunciado nº 465 do CJF (<http://www.dltosestudos.com.br/?p=49033>) frisa que a transformação de registro é distinta da transformação da pessoa jurídica. A ‘transformação de registro’ não necessita passar pelo plenário da Junta Comercial. Porém, alerta-se que os credores do empresário passam a ser credores da sociedade empresária ou da empresa individual no caso de transformação de registro, com fulcro na incidência subsidiária do artigo 1.115 do CC, *vide* Coelho (2013, ps. 162-163).

O artigo 3º da IN nº 118/2011 do DNRC versa que os casos de transformações de registro em questão, não incluem as cooperativas, as sociedades simples e as sociedades anônimas, conforme Gus nã o (2012, p. 98). No entanto, a autora (Gus nã o, 2013, p. 98) rebate tal previsão por entender que a transformação de registro também pode incidir sobre as sociedades anônimas.

1.10 EMPREGO SUBSIDIÁRIO DAS REGRAS DA SOCIEDADE LIMITADA

Na prática, nota-se que poucas normas são de fato aplicadas supletivamente, segundo Greuz (2011, p. 142). Desse modo, Greuz (2011, p. 142) destaca que poderiam ser empregadas as disposições sobre as relações estabelecidas entre as sociedades limitadas e terceiros bem como as normas que versam sobre a administração.

Além disso, não devem ser usadas as normas referentes ao Conselho Fiscal bem como as que estipulam a promoção de reuniões ou assembleias, pois também são inconciliáveis com o novo instituto, certifica Gonçalves Neto (2012, p. 179). O autor (GONÇALVES NETO 2012, p. 179) lembra que não há necessidade de um órgão de fiscalização, controle sobre as ações do criador da EIRELI, visto que é ele mesmo que os realiza, ainda que por meio de um administrador contratado.

Em relação às quotas sociais, verifica-se que apenas dois artigos merecem ser seguidos, são eles: artigo 1.055, § 1º, do CC que dispõe sobre capital e prevê regras de responsabilidade sobre sua integralização e artigo 1.059, do CC que fixa a reposição dos lucros e dos montantes extraídos a qualquer título, quando implicar em prejuízo do capital social, garanti Gonçalves Neto (2012, ps. 179 - 180).

1.11 EXTINÇÃO DISSOLUÇÃO DA EIRELI

O legislador não se preocupou em estabelecer um rito para as causas de dissolução da empresa individual de responsabilidade limitada. Diante disso, Gonçalves Neto (2012, ps. 177-178), com base no § 2º, do dispositivo 51, do Código Civil, compreende que devem ser aplicadas as hipóteses dos artigos 1.033, 1.034 e 1.044 do CC, as quais acontecem em razão: do alance do termo de seu prazo para duração, da vontade do criador da EIRELI, da extinção da permissão para a prática do ramo de negócio que forma o objeto da empresa, da anulação de sua instituição e da falência do empresário.

Tomazette (2013, p. 68) assegura que a extinção também pode ocorrer em virtude de decisão judicial, de cisão, fusão e incorporação. A falência da empresa individual não significa a falência de seu instituidor, em razão da separação entre os mesmos, fruto da limitação de responsabilidade, alerta Tomazette (2013, p. 68).

No que diz respeito à liquidação, Gonçalves Neto (2012, p. 178) elucida que não será preciso a designação de um liquidante, pois o próprio criador da EIRELI tem poderes para realizá-la, contudo, lembra que, caso deseje, poderá designar um terceiro para efetuar a liquidação, baseado no artigo 1.038 do CC. Acrescenta (GONÇALVES NETO 2012, p. 178) que, após o término da

liquidação, é necessário a confecção de um ‘balanço de encerramento da empresa’, em que devem ser declarados o ativo efetivado, o passivo pago e o resultado final averiguado. Logo após deve-se averbar tal balanço no Registro Público de Empresas Mercantis e, então, conseguir o cancelamento da inscrição da empresa individual, com fundamento nos artigos 51, § 3º e 1.109 do CC, *vide* Gonçalves Neto (2012, p. 178).

Abrão (2012, ps. 62 - 64) assevera que, no geral, a dissolução das microempresas ou empresas de pequeno porte, optantes pelo SIMPLES, é mais fácil, com fulcro na Instrução Normativa nº. 117. Entretanto, é comum acontecerem dissoluções irregulares nas modalidades supracitadas, vez que diante dos custos altos e problemas de gestão, não conseguem pagar suas obrigações e se tornam ‘empresas inativas’, de acordo com Abrão (2012, p. 63).

No caso de dissolução irregular da EIRELI, alerta-se que todos os efeitos e as obrigações da empresa remanesçam visto que o patrimônio particular de seu criador poderá responder pelas dívidas da empresa, independente do limite de cem salários mínimos, consoante Abrão (2012, p. 64). Isso demonstra, mais uma vez, que a regra da limitação de responsabilidade individual não é absoluta.

2 CONSTITUIÇÃO POR PESSOA JURÍDICA

Ao instituir a EIRELI no Brasil por meio da Lei nº. 12.441/2011 observa-se que o legislador não atentou para a necessidade de abordar de forma expressa que admite o direito de adotá-la, na medida em que apenas usou o termo ‘pessoa’ no *caput* do artigo 980-A do Código Civil ao tratar sobre o titular da empresa. A lei não atribui este direito apenas às pessoas físicas e tampouco proíbe a constituição de empresa individual por pessoa jurídica, conforme Xavier (2013, p. 207).

Esta atitude legislativa, embora, *a priori*, pareça mais uma simples lacuna da lei, na prática logo a partir da entrada em vigor do instituto passou a ser motivo de um dos maiores debates jurídicos acerca da empresa individual. Com efeito, pode-se entender que esta dúvida acaba sendo alvo de insegurança jurídica, sobretudo por parte das pessoas jurídicas que manifestam interesse em adotar o modelo empresa individual. Além do mais se acredita que, em muitos

casos, até mesmo no cenário do empreendedorismo, é normal o medo da adesão ao novo, de modo que cabe ao legislador garantir expressamente qual tipo de pessoa pode criar uma EIRELI, eis que isto traz repercussões práticas.

Neste contexto, surge mais um intenso debate jurídico, de maneira que uma corrente defende que a criação da EIRELI é exclusivamente para pessoas físicas enquanto outra posição entende que tal direito também abrange as pessoas jurídicas. Na tentativa de compreender melhor o tema e, mesmo sem esgotá-lo, chegar a uma conclusão para a questão, sendo que este é o principal objetivo deste trabalho, a seguir são expostos vários argumentos levantados pelos dois lados.

2.1 POSICIONAMENTO PROIBITIVO

Existem autores que compreendem que a EIRELI pode ser criada unicamente por pessoas naturais. Assim, Mamede (2013, p. 22) assevera que o legislador ao inserir o novo instituto no Código Civil de 2002 optou por criar o Título I- Ado Livro II (Direito de Empresa), sendo que o Título I versa sobre o empresário, o qual é indubitavelmente uma pessoa natural. Logo, diante de uma interpretação sistemática e considerando a vontade do legislador afirma-se que a nova figura foi desenvolvida para abranger apenas a pessoa física, segundo Mamede (2013, p. 23).

Bruscatto (2012, p. 17) compreende que todo o desenvolvimento histórico sobre a limitação de responsabilidade daquele que exerce a atividade empresarial isoladamente evidencia que a EIRELI surgiu para resolver um problema vivenciado pelas pessoas físicas. Menciona que a redação primitiva do *caput* do artigo 985- A proposta pelo Projeto de Lei nº. 4.605/2009 bem como o texto original do *caput* do artigo 980- A elaborado pelo Projeto de Lei nº. 4.953/2009 determinavam de modo taxativo que a EIRELI só poderia ser criada por pessoa física, *vide* Bruscatto (2012, p. 17).

Sobre este ponto, Richter; Pozzer; Kunzler (2013, p. 90) afirmam que não houve nenhuma motivação para a eliminação da expressão ‘natural’ da redação final do *caput* do dispositivo 980- A do CC. Acrescentam (RICHTER; POZZER; KUNZLER, 2013, p. 90) que, caso o

intuito do legislador fosse autorizar a pessoa jurídica a criar uma EIRELI, ao excluir a expressão em tela, de modo a deixar apenas a palavra ‘pessoa’, ele teria realizado uma justificativa, assim como agiu com as outras modificações do projeto de lei inicial. Portanto, mesmo frente à omissão legislativa, Málka y Negri (*apud* RICHTER, POZZER, KUNZLER, 2013, p. 89) lembram que ao aplicar determinada norma o juiz deve sopesar as finalidades sociais e as reivindicações do ‘bem comum’.

Esta parte doutrinária elucida que o legislador objetivou regular a condição do empreendedor individual, garantindo-lhe limitação nos riscos do exercício de sua atividade econômica na medida em que, conforme já citado, possibilitou a proteção dos seus bens particulares, segundo Xavier (2013, p. 208). Assim um dos principais argumentos destes autores é que a EIRELI visa preservar a pessoa física do empreendedor que desenvolve pequenos e médios negócios, conforme Calixto Salomão Filho (*apud* GONÇALVES NETO, 2012, p. 166). O escritor (Calixto Salomão Filho *apud* GONÇALVES NETO 2012, p. 166) assevera que as regras sobre empresa individual miram ao empresário como proprietário do empreendimento e não como seu controlador.

O item 1.2.11 da Instrução Normativa 117/2011 do DNRC ao se referir ao ‘impedimento para ser titular’, estabelece que “Não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial” (*vide* http://www.jucepa.pa.gov.br/downloads/IN_117_2011.pdf). Ressalta-se que, na primeira publicação deste regimento foi permitida a criação de uma EIRELI por pessoa jurídica, todavia, após a republicação desta Instrução Normativa, esta hipótese foi suprimida, de acordo com Xavier (2013, p. 210).

No mesmo sentido, foi aprovado o Enunciado nº. 468 do CJF que dispõe que “A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural” (*ex vi* <http://www.dltosestudos.com.br/?p=49033>). Entre as justificativas para tal disposição, compreendem-se que a EIRELI, ainda que tecnicamente questionável, se reserva à proteção do patrimônio de quem desenvolve a atividade empresarial de maneira singular, sob pena de entendimento diverso descaracterizá-la, elucida Gusmão (2012, p. 92).

Xavier (2013, p. 209) interpreta que o parágrafo segundo do artigo 980- A tem como objetivo complementar o *caput* do mesmo dispositivo, exprimindo aquilo que não foi nitidamente dito

na cabeça. Nesse diapasão, Gonçalves Neto (2012, p. 166) afirma que caso fosse possível interpretar a regra de maneira a admitir a criação da empresa individual por pessoa jurídica, ‘[...] não haveria coerência lógica senão como ofensa constitucional ao princípio da isonomia [...]’ em vedar a instituição de mais de uma EIRELI somente para pessoas físicas.

Gonçalves Neto (2012, p. 165) entende, ainda, que a criação de uma empresa individual por uma sociedade empresária não estaria em consonância com o intuito da nova figura. O autor (GONÇALVES NETO 2012, p. 165) levanta a premissa que a constituição de outro ente por uma pessoa jurídica empresária só se fundamenta caso seja para descentralizar sua estrutura ou para a criação de grupos e para possibilitar opções à prática do poder de controle, sendo que para tanto já existiria a subsidiária integral.

Nesta seara, Xavier (2013, p. 208) explica que a permissão para uma pessoa jurídica criar uma EIRELI acarretaria em um desvio do objetivo da fundação deste novo instituto, sendo que ele perderia o sentido, pois culminaria em ‘inevitável confusão’ com a chamada subsidiária integral. Especula que a EIRELI, praticamente, perderia sua autonomia, visto que passaria a valer somente como meio de concretização dos grupos societários, alerta Xavier (2013, p. 208). Bruscatto (2012, p. 19), por sua vez, adverte que caso houvesse realmente a necessidade social de se tornar mais simples a criação de uma sociedade unipessoal no país, seria preciso fazer uso de procedimento legislativo próprio, e não por meio de aproveitamento da legislação da EIRELI.

Outro pretexto é que com a autorização e mtela a própria pessoa natural que, de acordo com restrição expressa da lei, só pode criar uma empresa individual, burlaria tranquilamente a lei, na medida em que poderia usar a EIRELI já instituída para criar outra EIRELI, segundo Gonçalves Neto (2013, p. 166). Isso levaria, nas palavras do próprio autor (GONÇALVES NETO 2013, p. 167) a permissão do nascimento de ‘cadeias de Eireli(s)’.

Como efeito da permissão de constituição de EIRELI(s) por pessoa jurídica, o escritor (GONÇALVES NETO 2013, p. 168) conjectura que as sociedades brasileiras poderiam deixar de se responsabilizar pelas ações de suas filiais, visto que parariam de criar filiais as trocando por EIRELI(s). Além disso, Bruscatto (2012, p. 19) expõe que a admissão e análise teria a consequência danosa de tornar sem efeitos na prática toda a legislação sobre o desenvolvimento da atividade empresária por empresas estrangeiras em solo brasileiro.

Nesse diapasão, Gonçalves Neto (2013, p. 168) averigua que as sociedades estrangeiras têm procurado não pedir permissão para funcionar no país, sendo que costumam fazer parcerias com sócio(s) brasileiro(s). Contudo, se pudessem constituir EIRELI, deixariam de adotar tal medida e criariam empresas totalmente autônomas, aponta Gonçalves Neto (2012, p. 168).

Vislumbra-se que esses autores não só entendem que a lei não permitiu a constituição de EIRELI por pessoa jurídica como também de modo geral, expõem vários argumentos contrários a uma possível autorização. Percebe-se, assim que a grande maioria defende que não basta uma interpretação literal da lei, de modo que é necessária uma interpretação sistemática. Com isso, elucida que este instituto foi criado com o objetivo de outorgar proteção do patrimônio particular daquele que desenvolve a atividade empresarial isoladamente, desde que se enquadre como pequeno ou médio empresário e seja pessoa física.

No entanto, acredita-se que não é possível, ou pelo menos correto, adotar esta linha de raciocínio, eis que se trata de uma interpretação restritiva de direitos e que se baseia em algo que o legislador não expressou. Isso porque, caso desejasse que tal instituto fosse aplicado apenas a empresários com menor movimentação de capital, a lei teria estipulado não só o capital inicial mínimo para o começo do negócio, mas também o limite anual de faturamento assim como a Lei Complementar nº 123/2006.

Também argumentam que caso o legislador desejasse permitir a constituição por pessoa jurídica teria justificado o motivo da supressão do termo ‘natural’ e acrescentam que o parágrafo segundo do artigo 980- A do Código Civil tem objetivo somente de complementar a cabeça do dispositivo. Entretanto, pondera-se que não seria preciso o legislador motivar seus atos no momento em que, mesmo não explicitamente, amplia ou outorga algum direito, como é a hipótese em tela, e sim deveria tecer explicações caso limitasse um direito, ou seja, caso tivesse vedado a constituição de empresa individual por pessoa jurídica.

Ademais, não merece razão a compreensão de que caso fosse admitida a constituição por pessoa jurídica a regra do parágrafo segundo do artigo 980- A do CC violaria o princípio da isonomia. Com efeito, raciocina-se que isto si foi uma opção legislativa, ainda que não seja a melhor, de limitar o direito de criação por pessoa natural e deixar de fazer isso para pessoa física.

2.2 POSICIONAMENTO PERMISSIVO

Cabe agora a apreciação dos argumentos da posição doutrinária que defende que é permitida a criação de EIRELI(s) por pessoas jurídicas. Desse modo, Mbscatini (2012, p. 27) informa que a redação original do Projeto de Lei nº. 4.605/2009 passou por várias modificações, sendo que com a supressão da palavra ‘natural’ do *caput* do artigo 980-A do Código Civil foi autorizada a instituição de EIRELI por pessoa jurídica, visto que tal disposição não faz nenhuma diferenciação entre pessoas jurídicas ou físicas.

Rizzardo (2012, p. 74) elucida que o *caput* do artigo 980-A do CC apenas impõe a condição de que a empresa seja formada somente por um titular, sem determinar que ele seja pessoa física enquanto que o parágrafo segundo ao impor a restrição de constituição de mais de uma EIRELI só menciona as pessoas naturais. Por meio de uma interpretação *contrario sensu* o doutrinador (RIZZARDO, 2012, p. 74) compreende que o dispositivo em tela não impede que pessoas jurídicas constituam empresas individuais.

Além disso, Richter; Pozzer; Kunzler (2013, p. 88), baseados em Leite Melo, recordam que no âmbito privado, aquilo que não é proibido é permitido, com fulcro nos princípios da liberdade e da dignidade, elencados no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República de 1988. Melo (2012) assevera que a legislação sobre a EIRELI outorgou vasta liberdade às pessoas jurídicas enquanto restringiu o direito das pessoas naturais.

Ocorre que, em virtude do parágrafo segundo do artigo 980-A do CC, têm sido realizadas várias interpretações equivocadas na orientação de que apenas pessoas naturais poderia criar EIRELI(s), segundo Mbscatini (2012, p. 27). Este é o caso do item 1.2.11 da Instrução Normativa nº 117 do DNRC, já apontado no tópico anterior, sendo que ao regulamentar a legislação sobre EIRELI, na visão de Mbscatini (2012, p. 27), criou uma distorção ao provocar o desvirtuamento da redação original criada pela Lei nº. 12.441/11, na medida em que a cabeça do artigo 980-A do CC não faz nenhuma alusão à qualidade de pessoa natural ou jurídica.

Moscchini (2012, p. 19) lembra que em relação à hierarquia as leis ordinárias são superiores às Resoluções. Ao aplicar as normas o intérprete deve observar as regras previstas no próprio sistema (Lei de Introdução ao Ordenamento Jurídico) nas situações de conflitos aparentes, aduz Moscchini (2012, p. 20). Dessa forma, ensina que o critério hierárquico soluciona com facilidade a aparente contradição entre a Lei nº. 12.441/11 e a Resolução Normativa do DNRC nº. 117, de modo que a resolução não poderá alterar a lei, eis que o objetivo da primeira deve ser o de complementar a lei, operacionalizar seu emprego e não modificá-la, alega Moscchini (2012, p. 21).

Ainda nesse enfoque, vale destacar decisão liminar proferida na Justiça do Rio de Janeiro (Processo nº 0054566-71.2012.8.19.0000). No caso, duas empresas Purpose Brazil LLC e Purpose Campaigns Brasil Ltda impetraram mandado de segurança preventivo em face do Presidente da JUCERJA, sendo que a primeira impetrante (pessoa jurídica) detinha a totalidade das quotas da segunda impetrante, *vide* Gusmão (2012, ps. 93-94). Assim a referida decisão assegurou que fosse possível o prosseguimento do processo de transformação da sociedade limitada (segunda impetrante) em EIRELI, conforme Gusmão (2012, ps. 93-94).

Na fundamentação da decisão em tela, foi compreendido que o item 1.2.11 da Instrução Normativa nº 117/2011 infringe o princípio que prevê que ‘‘onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir’’, (*apud* Gusmão, 2012, p. 93). A decisão também justifica que em razão do princípio constitucional da legalidade, ‘‘ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei’’, de forma que o DNRC não tinha competência para normatizar o assunto estipulando algo não estabelecido na lei (*apud* Gusmão, 2012, p. 94).

Isto posto, Tomazette (2013, p. 60) ilustra que considerando que a EIRELI está destinada a pequenos e médias empresas é normal que seu criador seja uma pessoa natural. Porém o escritor (TOMAZETTE, 2013, p. 62) admite que tendo em vista a positivação do novo instituto no Brasil, não existiu nenhum impedimento de que o mesmo seja criado por pessoa jurídica.

O próprio autor Xavier (2013, p. 208), ainda que tenha posicionamento contrário consoante acima demonstrado, recorda que inexistindo vedação expressa na lei, a pessoa jurídica detém os mesmos direitos da pessoa física na formação de sociedades ou empresas. Em sendo assim Fernandes (2012) argumenta que quando o legislador almeja restringir as pessoas

autorizadas a instituir determinadas espécies societárias o realizou de modo expresso, como exemplo, nos artigos 1.039 e 1.045, do CC

Moscari (2012, p. 29) expõe que o que deve ser considerado é a finalidade da organização empresarial, que no caso é diminuir os custos de transação, sendo que isso é alcançado por meio da autorização de sua constituição tanto pela pessoa física quanto pela jurídica, pois o que importa é a organização de modo societário e não individual. Acrescenta que o principal objetivo da admissão da EIRELI no Brasil é estimular os investimentos, procurando a ampliação da atividade empresarial e observando as mesmas chances para todos, em consonância com o princípio da autonomia, garante Moscati (2012, p. 30).

Vale informar que os Cartórios de Registro de Títulos e Documentos de Pessoas Jurídicas (civis) estão permitindo a constituição de empresas individuais, sendo que são chamadas pela Receita Federal do Brasil de EIRELI(s) Simples, ou seja, não empresariais, conforme Leite Melo (2012). O autor (MELQ 2012) alerta que uma vez que os cartórios não estão subordinados às normas do DNRC, não haverá barreiras para a criação de EIRELI(s) Simples por uma pessoa jurídica.

Diante das várias dúvidas que este novo ente jurídico tem gerado, Marcos Montes, autor do PL nº. 4.605/2009, elaborou uma nova proposta (PL nº. 3.298/12, *ex vi* <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=535464>) como intuito de alterar algumas partes do texto em vigência sobre a EIRELI para sanar algumas polêmicas. Dentre as modificações, cabe destacar a proposta de nova redação do *caput* e do § 2º do artigo 980-A do CC, que traz em forma expressa que a EIRELI pode ser constituída tanto por uma pessoa física quanto por uma pessoa jurídica, sendo que em ambos os casos a pessoa somente poderá instituir uma única empresa individual.

Existe também o Projeto de Lei nº. 6.698/13 (*vide* http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1175848&filenome=PL+6698/2013), do deputado Márcio Brito, que submete o Projeto de Lei nº 96/2012, de autoria do senador Paulo Bauer, à Câmara dos Deputados. Esta proposta almeja realizar modificações sobre a atual legislação em vigor da EIRELI - dentre as quais a restrição expressa da constituição da empresa individual apenas para pessoa física -, ao passo que

também pretende criar na legislação brasileira a Sociedade Limitada Unipessoal (SLU) que poderá ter como único titular uma pessoa natural ou jurídica.

Os dois projetos em tela (PL nº. 3.298/12 e PL nº. 6.698/13) ainda seguem em tramitação, sendo que ambos têm obtido pareceres favoráveis a sua aprovação; o que é, no mínimo, estranho, visto que, apesar de objetivarem a flexibilização da atual legislação da empresa individual, ambos são divergentes em pontos importantes, como é perceptível nas modalidades das sucintas explicações supra-realizadas. Ainda assim pondera-se que, caso aprovado algum dos referidos projetos legislativos, não mais restará questionamento a respeito da autorização para pessoas jurídicas constituírem EIRELI(s), eis que haverá previsão legal expressa quanto ao assunto.

Posto isto, infere-se que a corrente em tela se baseia no fato de o *caput* do artigo 980-A do Código Civil não distinguir pessoa física e pessoa jurídica. Além disso, muitos recordam que na esfera privada aquilo que não é vedado é permitido. Logo, entende-se que na presente situação não há justificativa plausível para desrespeitar esta máxima do Ordenamento Jurídico brasileiro.

Outro ponto levantado pela doutrina é que a Instrução Normativa nº. 117/2011 do DNRC bem como o Enunciado nº 468 do CJF alteraram o verdadeiro sentido do artigo 980-A do CC. Dessa forma, é imprescindível reconhecer que as resoluções não têm capacidade de modificar a lei, e si apenas têm a função de ajudar em sua compreensão, conforme já exposto de forma brilhante por Moscatini (2012, ps. 19-27). O ideal seria que tais regulamentações deixassem de ser aplicadas na prática. Todavia, é compreensível que as Juntas Comerciais, local onde é feito o registro da EIRELI, dificilmente seguiriam tal caminho, logo, seria necessário que tais regulamentações fossem realmente revistas.

É preciso compreender, também, que o verdadeiro objetivo da admissão da EIRELI no Brasil não deve ser enxergado apenas como uma forma de limitar a responsabilidade do empreendedor individual enquanto pessoa física, pois o modo como o texto legal foi redigido supera esta interpretação. Assim, merece razão aqueles que defendem que este novo instituto almeja incentivar o desenvolvimento do empreendedorismo no Brasil como um todo, e não somente para as pessoas físicas.

3 PROIBIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DA PESSOA NATURAL EM MAIS DE UMA EIRELI

O parágrafo segundo do artigo 980- A do Código Civil veda de maneira expressa que a pessoa física constitua mais de uma empresa individual de responsabilidade limitada. No entanto, Mañede (2013, p. 23) salienta que o criador da EIRELI poderá ser sócio concomitantemente, de uma ou mais sociedades estatutárias ou contratuais. Abrão (2012, p. 77) ressalta que o fundador da EIRELI tem o direito de abrir filiais da mesma, conforme a Instrução Normativa nº. 117/2011 do DNRC. Já Requião (2012, p. 15) elucida que é possível que a pessoa natural constitua EIRELI(s) sucessivamente, assim caso a primeira empresa individual tenha sido formalmente encerrada o empresário poderá criar uma nova da mesma modalidade.

Esta é mais uma regra que é alvo de divergência doutrinária. Gonçalves Neto (2012, p. 168) compreende que esta limitação tem o objetivo de impedir distorções no mercado. Aliás, existem previsões semelhantes em outros países que empregaram a figura pela forma não societária, como exemplo, Portugal (art. 1º, nº 3, Dec.-Lei nº 248/1986) e Peru (art. 5º da Lei nº 21.621/1976), garante Gonçalves Neto (2012, p. 168).

Tomazette (2013, p. 60) assevera que esta medida serve para impossibilitar confusões. Abrão (2012, p. 29) comenta que a regra em tela almeja evitar o uso múltiplo, diverso e sequencial da EIRELI. Xavier (2013, p. 211) elucida que, numa visão inicial, esta imposição pretende impedir que fossem formados grupos empresariais por meio de EIRELI(s).

Isto posto, é mister apontar uma falha do próprio texto legal, eis que não estabelece de modo expresso ou aparente as sanções para o descumprimento da norma, alerta Abrão (2012, p. 29). Por conta disso, o escritor (ABRÃO 2012, p. 29) explana que caso a norma seja violada, de modo que seja provado que uma mesma pessoa física possui mais de uma empresa individual, será preciso realizar o ‘[...] desaquecimento da atividade e a vedação da continuação do negócio’.

Creuz (2011, p. 143), por sua vez, expõe que a limitação em estudo deve ser revista, pois ela vai de encontro à dinâmica do empreendedorismo brasileiro, visto que, em muitas situações, é

preciso que um mesmo empresário faça parte de operações e de negócios que estejam em locais diferentes, mas também em ramos diversos. Com efeito, Abrão (2012, ps. 31 - 32) explana que esta regra causa uma limitação para que o empresário produza empregos, riquezas e gere desenvolvimento social.

Xavier (2013, p. 212) afirma que esta regra gera um tratamento diferenciado indevido entre aquele que desenvolve a atividade empresarial isoladamente e o que a faz de modo coletivo. Não existem justificativas plausíveis para a limitação em tela, eis que a EIRELI possui personalidade jurídica autônoma e capital próprio que arcará, de forma exclusiva, com os riscos do negócio, de acordo com Xavier (2013, ps. 211-212). O escritor (XAVIER, 2013, p. 212) chega a citar a título de exemplo a França, pois este país admite ‘[...] a figura do empreendedor individual [...], possibilitando que este venha a constituir, mais de um patrimônio separado para o exercício das atividades econômicas’, com fulcro na Lei nº. 658/2010.

Acredita-se que, de fato, a restrição imposta no § 2º, do artigo 980-A do Código Civil deve ser revista, à medida que traz mais desvantagens do que aparentes benefícios. Esta limitação deve ser excluída da legislação brasileira, logo, deveria ser permitida a abertura de mais de uma EIRELI, desde que fosse respeitadas todas as demais imposições da lei. Isto poderá ser de grande utilidade para as pessoas que exercem o chamado ‘empreendedorismo acadêmico’, ou seja, atuam em diferentes ramos do mercado ao mesmo tempo, por exemplo. Com base na legislação em vigor, o mais importante seria garantir que fosse realizada a integralização do capital na forma do artigo 980-A do CC, cuidando para que não fossem utilizados os mesmos bens, por exemplo. Vale lembrar que o sujeito de obrigações e direitos é a própria empresa individual, e não o titular do capital, conforme Gusmão (2012, p. 88).

É oportuno mencionar que o Projeto de Lei nº 96/2012 (*vide* <http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/105436.pdf>) tem entre seus objetivos a modificação da redação do artigo 980-A do CC, a fim de permitir que a pessoa física institua mais de uma EIRELI, *vide* Xavier (2013, p. 212). Entre as justificativas se argumenta que, caso a vedação permaneça, algumas pessoas continuarão fazendo uso de sociedades limitadas com ‘sócio fictício’, e, consequentemente, a lei terá sua eficácia social diminuída. Lembrando que este Projeto de Lei também exclui a exigência de integralização de capital inicial para abertura de uma empresa individual. Portanto, caso aprovado, as pessoas naturais poderão

passar a instituir quantas EIRELI(s) desejarem sempre ocupação como montante do capital inicial assim como hoje ocorre com as sociedades limitadas; o que se representaria um grande avanço da legislação que iria ao encontro da realidade brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da maioria da doutrina, corretamente, louvar as grandes vantagens deste novo ente jurídico, não só para os empreendedores como para a sociedade em geral, a EIRELI tem sido alvo de severas críticas. Muitos definem na Lei nº. 12.241/2011 como incompleta, por nada de lacunas e até mesmo mal redigida. Isto se tornou perceptível logo na primeira parte desta obra, eis que mediante as apresentações das principais características da empresa individual, com base no atual artigo 980-A do Código Civil, foram apontadas divergências, dúvidas e críticas tecidas pela doutrina.

Um dos aspectos mais polêmicos desta lei é justamente o tema central da presente obra, trabalhado no segundo item qual seja, se foi permitida ou não a constituição de EIRELI por pessoas jurídicas. Assim vislumbrou-se que muitos autores compreendem que é proibida a criação de uma empresa individual por uma pessoa jurídica, pois no geral entende-se que a lei não fez tal autorização. Aliás, se pode notar que a maioria desta parte da doutrina é ainda mais radical, eis que não admite nem ao menos a possibilidade de utilização desta técnica de restrição de responsabilidade por pessoa jurídica. Acontece que, embora se reconheça a qualidade de muitos dos fundamentos usados por tais escritores, assevera-se que tal linha de raciocínio não merece prosperar.

Isso porque, é de extrema importância vislumbra-se que ao apenas utilizar a expressão ‘pessoa’ no *caput* do artigo 980-A do Código Civil o legislador escolheu permitir que pessoas jurídicas constituíssem EIRELI(s), ante as diversas explicações colocadas ao longo deste trabalho. Inclusive, é pertinente esclarecer que a doutrina que adota o posicionamento contrário a tal objeto, não deve confundir ‘permissão’ com ‘possibilidade’. Mesmo que o legislador venha a se manifestar no futuro de forma a alterar a redação vigente do artigo 980-A do Código Civil e proibir a criação de empresa individual por pessoa jurídica tal mecanismo ainda seria possível. Explica-se: é viável, válida e possível a utilização desta técnica de limitação de

responsabilidade pela pessoa jurídica, todavia esta não poderia usá-la em virtude de uma mera opção legislativa. Neste ponto, aproveita-se para apontar que, felizmente, o legislador brasileiro está caminhando no melhor sentido, o que é notável pelos projetos de lei em tramitação citados nesta pesquisa, mesmo que a opção em pelo menos um deles seja pela permissão da adoção de sociedades limitadas unipessoais (SLU) para as pessoas jurídicas e a vedação do uso da EIRELI por tal categoria.

É oportuno ilustrar que existem mais vantagens do que prejuízos com a autorização em análise. Isto porque, acredita-se que tal benefício contribuirá para o fomento da atividade empresarial no Brasil como um todo, sendo que, conseqüentemente, gerará mais empregos e irá melhorar a sociedade brasileira. Uma forma disto acontecer seria por meio da adoção da empresa individual por sociedades limitadas. No caso, as sociedades limitadas que desejavam criar outra pessoa jurídica, antes da vigência da EIRELI, só poderia fazê-la por meio do uso da subsidiária integral. Ocorre que a subsidiária integral, necessariamente, precisa seguir as regras e a forma de sociedade anônima. Com isso, a sociedade controladora acaba ‘obrigada’ a observar, em muitas de suas atividades empresariais, duas formas de regulamentação: a das sociedades limitadas (modalidade da controladora) e a das anônimas (espécie da subsidiária integral). O uso da EIRELI, por sua vez, poderá solucionar este problema, visto que a empresa ‘controladora’ poderá deixar de usar a forma subsidiária integral para a nova empresa.

Para aqueles que são pessimistas e questionarão sobre a possibilidade de fraudes, adianta-se que isto pode ocorrer por meio de qualquer pessoa jurídica e que o Ordenamento Jurídico já possui formas de sancionar tal infração, por exemplo, por meio da desconsideração da pessoa jurídica. Já para as pessoas que mencionam que caso seja admitida a criação de empresa individual por pessoa jurídica, a regra do parágrafo segundo do artigo 980-A do Código Civil se tornará inócua à medida que a pessoa natural usará sua EIRELI para constituir outra empresa da mesma modalidade, esta obra, ainda que brevemente, já se manifestou que é contrária a tal limitação.

É imperioso reconhecer que o empresariado brasileiro já enfrenta situações das mais diversas, sendo que é fundamental segurança jurídica para que algo novo seja bem aceito por esta parcela da sociedade. De qualquer forma, reconhece-se que, mesmo que apresente falhas, a EIRELI representa uma evolução para a sociedade brasileira bem como um marco para o Direito Empresarial.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa individual**. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 10 mar. 2015.

_____. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. **Instrução normativa nº 117, de 22 de novembro de 2011**. Disponível em <http://www.jucepa.pa.gov.br/downloads/IN_117_2011.pdf>. Acesso em 5 nov. 2013.

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

_____. **V Jornada de Direito Civil**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/view>>. Acesso em 5 nov. 2013.

_____. **I Jornada de Direito Comercial**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2012. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/II VRETO%20-%20I%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20COMERCIAL.pdf>>. Acesso em 10 mar. 2015.

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

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

CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e. Empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli): breve estudo e comentários à Lei 12.441/2011. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 32, p. 135-144, dez. 2011.

FERNANDES, Jean Carlos. **Pessoa jurídica titular de EIRELI**. 2012. Disponível em <<http://www.iang.org.br/lerpublicacao.php?publicacao=434>>. Acesso em 5 nov. 2013.

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 Gistina; 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.

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

MELQ, Omar Augusto Leite. **Considerações gerais sobre a EIRELI - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada**. 2012. Disponível em <http://www.fiscosoft.com.br/main_artigos_index.php?PID=265513&printpage=_>. Acesso em 5 nov. 2013.

_____. **EIRELI constituída por pessoa jurídica**. 2012. Disponível em <<http://4mail.com.br/Artigo/ViewFenacn/014439058307526>>. Acesso em 5 nov. 2013.

MOSCATI N, 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.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil Comentado**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

RIZZARDI, Arnaldo. **Direito de Empresa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 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, Mirlon. **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.