

## 1. INTRODUÇÃO

A preocupação com a preservação do patrimônio pessoal levava a uma prática comum na seara empresarial brasileira, a criação de sociedades limitadas em que um dos sócios era o supra majoritário detentor de 99% do capital e um segundo sócio detinha apenas 1% como cota, numa atuação simbólica adotada para preenchimento de requisito legal para formação de Sociedade Limitada. Essa ficção societária levou ao debate sobre a necessidade da adequação normativa para contemplar o sócio único que queira compor e conduzir sozinha sua pessoa jurídica empresária.

Foi então editada a Lei Federal nº 12.441/2011, que acrescentou o art. 980-A ao Código Civil trazendo nova a nominada Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, nova espécie de pessoa jurídica de direito privado (art. 44, VI, CC), que não se confunde e nem extingue a empresário individual, por ser diversa desta e da sociedade limitada. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada-EIRELI não é sociedade unipessoal, mas um novo ente, distinto da pessoa do empresário e da sociedade empresária (ENUNCIADO nº 3 da I Jornada de Direito Comercial).

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) foi criada com as seguintes características: a) unipessoalidade, b) capital social devidamente integralizado no limite mínimo de 100 (cem) salários mínimos, c) a utilização da expressão EIRELI no nome empresarial, ao final da firma ou da denominação social, d) a limitação à participação de cada pessoa em apenas uma empresa individual, e) capital social unicelular de integralização no momento da constituição, f) não comporta a contribuição por serviços em virtude do que estabelece o §6º do art. 980-A do Código Civil, que remete ao regramento das sociedades limitadas.

Após a edição da Lei de criação da EIRELI o PPS (Partido Popular Socialista, hoje Cidadania) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 4637) no Supremo Tribunal Federal (STF) contra a parte final do caput do artigo 980-A do Código Civil, que exige um capital social de pelo menos 100 salários mínimos, o que violaria a parte final do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, que dispõe que o salário mínimo não será utilizado como vinculação para qualquer fim.

Segundo a Inicial desta ADIN:

[...] tal exigência esbarra na notória vedação de vinculação do salário mínimo para qualquer fim, prevista no inciso IV, do art. 7º, da Constituição Federal. O certo é que o salário mínimo não pode ser utilizado como critério de

indexação para a determinação do capital mínimo necessário para a abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada.

Ainda, a ADIN sustenta a existência de inconstitucionalidade neste limite mínimo de capital social por violação à livre iniciativa, prevista no art. 170 da Constituição Federal, uma vez que a exigência em questão representa um claro cerceamento à possibilidade de abertura de empresas individuais de responsabilidade limitada por pequenos empreendedores (ADI nº 4637). Não houve concessão de liminar, nem julgado o mérito, mantendo-se vigente a integralidade do texto da Lei Federal nº 12.441/2011.

Em relação ao limite mínimo para integralização de capital na abertura de uma EIRELI, uma vez subscrito e efetivamente integralizado, o capital da empresa individual de responsabilidade limitada não sofrerá nenhuma influência decorrente de ulteriores alterações no salário mínimo (ENUNCIADO nº 4 da I Jornada de Direito Comercial).

De toda sorte, não eram raros os casos de criações de empresas limitadas como forma de blindagem patrimonial ou para obstar os instrumentos processuais existentes na norma processual, pelo insucesso na satisfação de decisões envolvendo pretensões materiais em desfavor dos sócios ou da pessoa jurídica.

## **2. O PROCESSO FALIMENTAR E A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. APLICABILIDADE À EIRELI**

A Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, estabelece em seu artigo 47 que “a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”, sendo esta a máxima buscada pelo legislador.

Tal premissa da Lei Falimentar é fruto da garantia estampada no artigo 170 da Constituição Federal, que assegura “... a todos existência digna...”, incluindo-se a pessoa jurídica, como princípio balizador da Lei de Falências, demonstrando-se a relevância da preservação e revitalização da fonte de produção e geração de renda e empregos como garantia de proteção aos trabalhadores e satisfação dos créditos.

Ao completar, neste ano, seus 15 (quinze) anos de existência a Lei nº 11.101/2005 deu nova estruturação ao tratamento dispensado às empresas em crise financeira, substituindo o

favor legal (concordata) da norma anterior pela preservação e revitalização da empresa em fase de recuperação judicial.

O espírito dado pelo legislador, de trazer a revitalização da empresa, que é fonte de produção e riquezas, para o topo da escala de prioridades da norma tem se aperfeiçoado na atuação lapidar do judiciário, consolidando o entendimento de que à pessoa jurídica deve ser assegurada não apenas a existência, mas a digna existência, mormente quando se está em fase de crise econômico-financeira passando por recuperação judicial.

Consolidado o princípio da dignidade da pessoa humana, como cláusula pétrea na Constituição Federal, a evolução do direito não pode deixar de reconhecer, como consequente, o princípio da dignidade da pessoa jurídica como fundamental para a eficiente aplicação da norma do artigo da 47 da Lei de Falências.

Ao dizer o legislador que a Lei de Falências tem por “...objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”, somente reforçou a existência do princípio da dignidade da pessoa jurídica, agora de forma expressa.

Não adiantaria, como praticado pela norma pretérita, o estrangulamento da pessoa jurídica em crise para satisfação momentânea do trabalhador e pagamento de contas perante fornecedores e demais credores. Para a ordem econômica e social prevalece a necessária sobrevivência digna da fonte de produção e renda, geradora direta de rendimentos através de empregos e tributos através de sua atividade comercial.

A título de exemplificação da nova dinâmica da Lei de Falências, citamos o julgado abaixo, da lavra do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.**

1. O juízo onde se processa a recuperação judicial é o competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens da empresa recuperanda.
2. O deferimento da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, mas os atos de constrição ou de alienação devem-se submeter ao juízo universal.
3. A Lei n. 11.101/2005 visa à preservação da empresa, à função social e ao estímulo à atividade econômica, a teor de seu art. 47.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(AgRg no CC 129.079/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, DJe 19/03/2015)

Em seu voto condutor assim escreveu o Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA:

“O objetivo da recuperação judicial é a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, a teor do art. 47 da Lei n. 11.101/2005. Assim, ao se atribuir exclusividade ao juízo universal para a

prática de atos de constrição ou de alienação, busca-se evitar medidas expropriatórias que possam prejudicar o cumprimento do plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante do art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005.”

Não se trata, assim, de mera postura processual destinada a dar maior ênfase à preservação da empresa para que sejam mantidos os cargos ativos e chances de pagamentos de dívidas, mas de verdadeiro reconhecimento da dignidade da pessoa jurídica como princípio guiador da fase de recuperação judicial.

Com base nesta dignidade da pessoa jurídica a fase legal de recuperação judicial deve buscar o exaurimento dos meios de revitalização da pessoa jurídica em crise, para, assim, se efetivar a proteção do quadro de trabalhadores e a satisfação dos créditos reclamados pelos devedores.

Essa cadeia lógica – preservação da empresa, proteção dos empregados e pagamento dos credores –, possibilita o ressurgimento da atividade digna da pessoa jurídica em recuperação e o restabelecimento do equilíbrio econômico desta e o social das pessoas dela dependentes, destacadamente sócios, fornecedores e empregados.

Canotilho, Mendes, Sarlet e Streck (2013, p.193) reconhecem a pertinência da titularidade de direitos fundamentais às pessoas jurídicas, o que alicerça a pesquisa proposta, quando tratam da matéria na obra *Comentários à Constituição do Brasil*.

A dignidade é um estado, uma condição de todo ser humano, que deve ser tutelada pelo ordenamento positivo e assegurada pela ação efetiva do Estado. O princípio da preservação da empresa na ótica da Lei de Falências é forma imperiosa de observância da própria tutela da dignidade da pessoa humana, concluindo que o aspecto social é fundamental para a compreensão da dimensão do ser humano (PERIN JUNIOR, 2009, p.26).

Mendes (2008, p. 271) historia sobre a inexistência de impedimento insuperável para as pessoas jurídicas venham a ser consideradas titulares de direitos fundamentais, mesmo que originariamente estes se reportem às pessoas físicas.

Gontijo (2012, p. 361), ao discorrer se as pessoas jurídicas têm direito a existência digna, assim responde:

“Pensamos que sim, até porque a ordem jurídica nacional lhe assegura o direito de existir e se personificar; a pessoa jurídica é reconhecida pela ordem jurídica brasileira, na medida em que a entidade, antes mesmo de ser pessoa, tem o direito subjetivo à personificação assegurada in abstracto pela ordem legal. Ela tem direito de existir, de ser pessoa pela ordem jurídica nacional, evidentemente esta existência tem de ser digna.”

E vai mais além o autor, na mesma obra, ao afirmar que o artigo 1º, III combinado com o artigo 170 da Constituição Federal asseguram a todos a existência digna, e negar o princípio da dignidade da pessoa jurídica é negar vigência a estes dispositivos constitucionais.

Enfim, o trato do julgador/condutor do processo falimentar, em fase de recuperação judicial, há de ter por foco a preservação digna da empresa e sua revitalização como protagonismo e como meta consequente a satisfação dos créditos vinculados, resguardando-se o setor produtivo e flexibilizando-se os compromissos com quadro de pessoal, fornecedores, fisco e contratos de crédito para se cumprir o direito fundamental à dignidade a que faz jus a pessoa jurídica em crise.

Esta sistemática é adotada, inclusive, para a Eireli, por força do §6º do art. 980-A do Código Civil, vez que, embora composta por uma única pessoa natural a sua essência jurídica não se confunde com a do seu instituidor. Logo, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada sofre os efeitos da decretação de falência nos limites de seu patrimônio.

Coelho (2016, p. 408), quando: [...] não cumprir, no vencimento, obrigação líquida (impontualidade injustificada), for executado e não pagar, não depositar nem nomear bens à penhora (execução frustrada), incorrer em conduta que faça presumir a sua insolvabilidade (ato de falência), requerer a decretação da própria falência (autofalência), obtiver a recuperação judicial e não a cumprir.

O surgimento recente da empresa individual de responsabilidade limitada, em 2011, faz com que, praticamente, não existam normas específicas que regulamentem a sua falência, visto que a própria lei de falência é do ano de 2005, deste modo são aplicadas quase na totalidade as normas referentes a falência das sociedades empresárias, como orientação do próprio artigo 980-A, parágrafo 6º, do Código Civil de 2002 (CARRENHO e OLIVEIRA, 2017, p.19). Inclui-se, conseqüentemente, a busca de preservação da EIRELI por observância da dignidade da pessoa jurídica, de origem na própria Constituição Federal.

### **3. DESCONSIDERAÇÃO DA PARSONALIDADE JURÍDICA DA EIRELI E A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO**

Em nosso ordenamento impera a regra geral de que os patrimônios dos sócios e das sociedades não se confundem, regra esta afiançada no princípio da autonomia patrimonial, que Coelho (2012, p. 80) assim explica:

Em razão da autonomia patrimonial, os bens, direitos e obrigações da sociedade, enquanto pessoa jurídica, não se confundem com os dos seus sócios. A principal implicação deste princípio é a impossibilidade de se cobrar, em regra, dos sócios, uma obrigação que não é deles, mas de outra pessoa, a sociedade.

A sociedade terá patrimônio próprio, seu, inconfundível e incomunicável com o patrimônio individual de cada um de seus sócios. Sujeito de direito personalizado autônomo, a

pessoa jurídica responderá com o seu patrimônio pelas obrigações que assumir. Os sócios, em regra, não responderão pelas obrigações da sociedade. Somente em hipóteses excepcionais (...) poderá ser responsabilizado o sócio pelas obrigações da sociedade. (COELHO, 2012, pp. 144-145).

Entretanto, essa segregação patrimonial entre aquilo que pertence ao sócio e aquilo que pertence à sociedade é preceito geral, porém não é absoluto. Imputa-se responsabilidade aos sócios e membros integrantes da pessoa jurídica que procuram burlar a lei ou lesar terceiros. Não se trata de considerar sistematicamente nula a pessoa jurídica, mas, em caso específico e determinado, não a levar em consideração. Tal não implica, como regra geral, negar validade à existência da pessoa jurídica. (VENOSA, 2012, p. 288).

Conceitua-se a desconsideração da pessoa jurídica como instituto pelo qual se ignora a existência da pessoa jurídica para responsabilizar seus integrantes pelas consequências de relações jurídicas que a envolvam, distinguindo-se a sua natureza da responsabilidade contratual societária do sócio da empresa. O artigo 50 do Código Civil de 2002 exige dois requisitos, com ênfase para o primeiro, objetivo, consistente na inexistência de bens no ativo patrimonial da empresa suficientes à satisfação do débito e o segundo, subjetivo, evidenciado na colocação dos bens suscetíveis à execução no patrimônio particular do sócio - no caso, sócio-gerente controlador das atividades da empresa devedora (STJ. REsp n. 1.141.447/SP).

Embora não seja sociedade, aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas (Art. 980-A, § 6º). Por consequência, o patrimônio da empresa individual de responsabilidade limitada responderá pelas dívidas da pessoa jurídica, não se confundindo com o patrimônio da pessoa natural que a constitui, sem prejuízo da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica (ENUNCIADO nº 470 da V Jornada de Direito Comercial).

No texto originário aprovado no Parlamento havia a previsão de que somente o patrimônio social da empresa responderia pelas dívidas da empresa individual de responsabilidade limitada, não se confundindo em qualquer situação com o patrimônio da pessoa natural que a constituiu. Esta previsão inserida no §4º do artigo 890-A, criado pela Lei nº 12.441/2011, foi vetada com a seguinte mensagem:

MENSAGEM Nº 259, DE 11 DE JULHO DE 2011.

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse

público, o Projeto de Lei nº 18, de 2011 (nº 4.605/09 na Câmara dos Deputados), que "Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para permitir a constituição de empresa individual de responsabilidade limitada".

Ouvido, o Ministério do Trabalho e Emprego manifestou-se pelo veto ao seguinte dispositivo:

§ 4º do art. 980-A, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, inserido pelo art. 2º do projeto de lei

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

Razões do veto

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

Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar o dispositivo acima mencionado do projeto em causa, a qual ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Com o veto, adota-se a regra geral estabelecida para as sociedades limitadas, na forma do artigo 50 do Código Civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, descon siderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

A personalidade jurídica da sociedade não serve, portanto, de escudo para desvirtuamento patrimonial dos sócios, inclusive na EIRELI, criada com maior proteção ao patrimônio do instituidor.

Há que se observar, entretanto, que a desconsideração da personalidade jurídica alcança o sócio (...), mas não de forma irrestrita e ilimitada. A proteção legal conferida ao bem de família pela Lei nº 8.009/1990, consectária da guarida constitucional e internacional do direito à moradia, não tem como destinatária apenas a pessoa do devedor. Protege-se também sua família, quanto ao fundamental direito à vida digna. Assim, a determinação judicial de que, mediante desconsideração da personalidade jurídica da empresa falida, fossem arrecadados bens protegidos pela Lei nº 8.009/1990 traduz-se em responsabilização não apenas dos sócios pelo insucesso da empresa, mas da própria entidade familiar, que deve contar com especial proteção do Estado por imperativo constitucional (art. 226, caput). A desconsideração da personalidade jurídica, por si só, não afasta a impenhorabilidade do bem de família, salvo se os atos que ensejaram a *disregard* também se ajustarem às exceções legais. Essas devem ser interpretadas restritivamente, não se podendo, por analogia ou esforço hermenêutico, apanhar situações não previstas em lei, de modo a superar a proteção conferida à entidade familiar (STJ. REsp nº1433636 SP 2012/0113897-2).

O fundamento do bem de família tem raiz constitucional, como taxativamente asseguram os artigos 6º e 226 da CF/88:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[...]

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Em tais dispositivos a moradia é assegurada como direito social fundamental e a família como entidade destinatária dos cuidados e proteção do Estado, dentre tais cuidados a moradia é elemento básico e fundamental.

Tartuce e Simão (2012, p. 478), o bem de família pode ser conceituado como o imóvel utilizado como residência da entidade familiar, decorrente de casamento, união estável, entidade monoparental ou outra manifestação familiar.

Antes, ainda, dos direitos sociais, a Constituição Federal estabeleceu a dignidade da pessoa humana como fundamento republicano, incluindo-se aí a moradia, abrigo que é inerente à civilidade humana.

Para Farias e Rosenvald (2008, p. 703) protege-se o bem que abriga a família com o escopo de garantir a sua sobrevivência digna, reconhecida a necessidade de um mínimo existencial de patrimônio, para a realização da justiça social.

Se é verdade que a Lei nº 8.009/90 ampliou o rol de bens não suscetíveis de sofrerem constrição judicial, assim o fez de maneira derivada, pois o escopo precípua é a proteção da família, mediante o resguardo de um mínimo material necessário, para a manutenção da sua dignidade e integridade, característica intrínseca do bem de família. [...] O efeito imediato da qualificação de um imóvel como residência da família ou entidade familiar está no seu reconhecimento, pelo Estado, como inapto a suportar a constrição por dívidas. (SANTOS, 2003, p.161 e 199).

Seria demasiadamente contrário aos direitos fundamentais retirar a moradia do sócio devedor a pretexto de saldar dívidas da pessoa jurídica (EIRELI) com terceiros, com a subtração da moradia familiar. Seria privilegiar as relações privadas em detrimento de um direito (moradia) intrínseco à dignidade humana.

Em mais um julgado o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM OUTRA AÇÃO QUE NÃO AFASTA A IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. NÃO OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. IMÓVEL CONSIDERADO DE ALTO PADRÃO. IRRELEVÂNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão da impenhorabilidade do bem de família não foi examinada nos autos da ação de responsabilização solidária dos sócios e diretores do grupo empresarial familiar. Decisão interlocutória não se submete aos efeitos da coisa julgada material, ocorrendo apenas o fenômeno da preclusão, que impede a discussão no mesmo processo.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica, por si só, não afasta a impenhorabilidade do bem de família, inclusive no âmbito da falência, não se podendo, por analogia ou esforço hermenêutico, superar a proteção conferida à entidade familiar, pois as exceções legais à impenhorabilidade devem ser interpretadas restritivamente.

3. A existência de outros bens imóveis não impede o reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel utilizado como residência.

Precedentes.

4. A jurisprudência desta Corte assegura a prevalência da proteção legal ao bem de família, independentemente de seu padrão. A legislação é bastante razoável e prevê inúmeras exceções à garantia legal, de modo que o julgador não deve fazer uma releitura da lei, alegando que sua interpretação atende melhor ao escopo do diploma legal.

5. As premissas fáticas estão bem delineadas no acórdão recorrido, não sendo necessário o revolvimento de fatos e provas. Superado o juízo de admissibilidade, cumpre ao Tribunal julgar a causa, aplicando o direito à espécie (art. 257 do RISTJ; Súmula 456 do STF).

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1669123/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 03/04/2018)

O direito de moradia, corolário da dignidade humana, positivado na Constituição Federal de 1988, é direito fundamental conquistado e que, portanto, não permite retroação. Bem oportuna a posição do Supremo Tribunal Federal no ARE nº 639337 SP, citamos o trecho:

[...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS.

– O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

- A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado.

Insuperável, portanto, a proteção ao bem de família do instituidor da empresa individual de responsabilidade limitada (Eireli), modalidade nova idealizada exatamente para recepcionar os que objetivavam atuar através de pessoa jurídica sem os riscos ilimitados ao patrimônio pessoal, o que deu solução a muitas sociedades compostas ficticiamente e, também, tirou da informalidade um grande número de pessoas que não tinham sócios para formalizar uma sociedade limitada.

#### **4. A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL INVERTIDA DA EIRELI**

Outro ponto de questionamento sobre a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) está relacionado sobre a hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002 c/c art. 133, § 2º, do CPC/2015), para alcançar o patrimônio da pessoa jurídica para saldar obrigações do sócio.

A desconsideração inversa é o afastamento do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio (COELHO, 1999, p. 44-45).

Considera-se inaugurada a desconsideração inversa em nosso ordenamento no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.198.103-0/0, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, sob relatoria do Des. Pereira Calças, assim decidido:

[...]Pedido de aplicação da desconsideração inversa da personalidade jurídica para que a penhora recaia em saldos bancários das sociedades empresárias controladas pelo devedor. Indeferimento pelo juiz de primeiro grau.

Reconhecimento da possibilidade de se declarar a desconsideração da personalidade jurídica incidentalmente na fase de execução da sentença, não se exigindo ação autônoma, mas, observando-se o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. Prova de que o sócio devedor é, em rigor, "dono" da sociedade limitada e da sociedade anônima fechada, das quais é o presidente, controlador de fato, e, apesar da participação minoritária de sua esposa, ficam elas caracterizadas como autênticas sociedades unipessoais. Confusão patrimonial entre sócio e sociedades comprovada. Patrimônio particular do sócio controlador constituído de bens que, na prática, mesmo que penhorados, não seriam convertidos em pecúnia para a satisfação do credor. Oferecimento de bens imóveis à penhora, que, por se situarem no Estado da Paraíba, distantes mais de 2.600 km de São Paulo, onde tramita a execução, com nítido escopo de se opor maliciosamente à execução, empregando ardis procrastinatórios, que configura ato atentatório à dignidade da justiça. Agravo provido, para deferir a desconsideração inversa da personalidade jurídica das sociedades empresárias indicadas (Limitada e S/A fechada), autorizada a penhora virtual de saldos de contas bancárias. (TJSP - Agravo de Instrumento 1.198.103-0/0, rel. Des. Pereira Calças, j. 16.11.2008).

Ocorre a possibilidade de utilizar a desconsideração inversa quando existir dívida (executável) por parte de um dos sócios e houver transferência patrimonial indevida à sociedade, consistindo em ato lesivo aos credores particulares desse sócio, ou seja, quando ocorrer a chamada confusão patrimonial (BRUSCHI, 2009, p. 131). A fraude que a desconsideração invertida coíbe é, basicamente, o desvio de bens. O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-la, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada. (COELHO, 1999, p. 45).

Bastante expositivo o julgado em sequência, que sintetiza a posição sobre desconsideração inversa da personalidade jurídica:

TRANSMINATO TRANSPORTES - EIRELI. MINATO LOGÍSTICA - EIRELI, WANESSA DE OLIVEIRA MINATO TRANSPORTES EIRELI, MACHADO & MINATO TRANSPORTES LTDA. AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXEQUENTE. INCIDENTE PARA DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA COM VISTA NA IDENTIFICAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO FAMILIAR. CABIMENTO. A personalidade jurídica é uma ficção legal criada para distinguir e separar os sócios de determinada sociedade, da qual fazem parte, resguardando-se pelo princípio da autonomia patrimonial. Entretanto, a desconsideração da personalidade jurídica é plenamente admitida pelo direito brasileiro, sendo prevista expressamente pelo Código Civil (artigo 50), pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 28) e pela Lei nº 9.605/1998 (artigo 4º). O art. 50 do CC contempla a chamada teoria subjetiva, a qual exige a ocorrência de fraude ou abuso de direito para a desconsideração da personalidade jurídica. Já os arts. 28 do CDC e 4º da Lei nº 9.605/1998 consignam que para a desconsideração da personalidade jurídica basta a verificação do estado de insolvência do devedor, consagrando, portanto, a teoria objetiva. Quanto à desconsideração inversa, tem-se como base legal, ainda, o art. 133, § 2º, do CPC, tratando-se do afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, ao revés do que ocorre na desconsideração da personalidade

propriamente dita, atacar o patrimônio da pessoa jurídica por obrigações do sócio. Uma vez que o escopo da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do artigo 50 do CC, artigo 4º da Lei nº 9.605/1998 e do artigo 28 do CDC, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, alcançando-se bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador. [...] (TRT-4 - AP: 00210589220165040024, Data de Julgamento: 26/08/2019, Seção Especializada em Execução. Relator: JANNEY CAMARGO BINA).

O Superior Tribunal de Justiça adota esta posição, como segue no julgado abaixo:

EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ONERAÇÃO DE BENS POSTERIOR. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. EXECUTADO ADQUIRE A INTEGRALIDADE DAS COTAS DE PESSOA JURÍDICA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. VIABILIDADE. PESSOA JURÍDICA ADQUIRIDA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. [...]

IV - O presente caso não trata de responsabilidade tributária prevista nos art. 124, I, ou 132 e 133, todos do CTN, dado que não versa sobre sucessão tributária ou formação de grupo econômico de fato, mas cuida, isso sim, de desconsideração inversa da personalidade jurídica por confusão patrimonial.

V - Configura-se a confusão patrimonial no caso de indistinção entre patrimônios do administrador ou sócio e da empresa, em afronta à autonomia patrimonial, com o objetivo de se esquivar ao cumprimento de obrigação; situação ainda mais evidente quando envolve empresa individual, que não possui personalidade própria. Na espécie, o empresário individual adquiriu a integralidade das cotas de uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI, por valor superior ao débito tributário exequendo, a fim de ocultar ou mesclar nesta o patrimônio da empresa individual que deveria ser objeto da execução fiscal, havendo indícios de que essa oneração levou esse devedor à insolvência. Precedentes citados: REsp n. 1.355.000/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 10/11/2016; REsp n. 1.260.332/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/9/2011.

VI - Incide o instituto da desconsideração inversa da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002 c/c art. 133, § 2º, do CPC/2015), na hipótese em que o administrador ou sócio esvazia seu patrimônio pessoal para ocultá-lo de credores sob o manto de uma pessoa jurídica. No presente caso, faz-se necessário o afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica integralmente adquirida (EIRELI), na qual é ocultado o patrimônio do empresário individual que deveria ser objeto da execução fiscal, ficando claro que a personalidade jurídica da empresa adquirida está servindo como cobertura para a fraude à satisfação do crédito tributário. [...]

IX - Recurso especial provido, para incluir Prisma Livraria e Papelaria EIRELI-ME no polo passivo da execução fiscal.

(STJ - REsp: 1810414 RO 2019/0112568-5, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Julgamento: 15/10/2019, T2, Data de Publicação: DJe 18/10/2019)

Em seu voto o relator afirmou a incidência do instituto da desconsideração inversa da personalidade jurídica (art. 50 do CC c/c art. 133, § 2º, do CPC), na hipótese em que o

administrador ou sócio esvazia seu patrimônio pessoal para ocultá-lo de credores, sob o manto de uma pessoa jurídica, evidenciando a utilização abusiva da personalidade jurídica. E concluiu:

No caso, aplica-se a desconsideração inversa considerando o necessário afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica (empresa individual de responsabilidade limitada – EIRELI) na qual é ocultado o patrimônio do empresário individual que deveria ser objeto da execução fiscal, ficando claro que a personalidade jurídica da empresa adquirida está servindo como cobertura para a fraude à satisfação do crédito tributário.

Possível e prevista, portanto, a possibilidade excepcional de alcance do patrimônio da pessoa jurídica EIRELI para satisfação de obrigações vinculadas às responsabilidades do sócio, na forma do artigo 133, §2º do CPC, quando configuradas as hipóteses da excepcional medida, cuja severidade exige a comprovação concreta.

## **5. DA INSTITUIÇÃO DE EIRELI POR PESSOA JURÍDICA**

Um último ponto peculiar em relação à EIRELI, diz respeito à possibilidade de uma pessoa jurídica ser titular desta nova modalidade de empresa individual de responsabilidade limitada. A ausência de vedação expressa da lei gerou inúmeros debates. Para muitos a essência do debate que precedeu a lei instituidora denotava uma solução voltada para pessoas naturais, para àquele que pretendesse ter uma empresa limitada sem a necessidade de inclusão de um sócio de ficção.

A posição sobre o tema caminhou na direção da permissão para que uma pessoa jurídica nacional ou estrangeira, ainda que constituída sob a forma de EIRELI, fosse reconhecida como apta à instituição de empresa individual de responsabilidade limitada.

O Manual de Registro Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - Eirel, do Departamento de Registro Empresarial e Integração da União, estabelece:

### **1.2.5CAPACIDADE PARA SER TITULARDE EIRELI**

Pode ser titular de EIRELI, desde que não haja impedimento legal:

- a) O maior de 18 (dezoito) anos, brasileiro(a) ou estrangeiro(a), que estiverem em pleno gozo da capacidade civil;
- b) O menor emancipado;
- c) Pessoa jurídica nacional ou estrangeira

Sanada, portanto, a dúvida pairada sobre a possibilidade de uma pessoa jurídica instituir e ser titular de uma EIRELI, embora destoe das razões para as quais o legislador formatou a lei criadora desta modalidade inovadora, já que não houve a vedação expressa ou a limitação exclusivamente para pessoas naturais.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Modalidade de pessoa jurídica nova – diversa da empresa individual e da sociedade limitada – a EIRELI é regida, no que couber, pelas regras previstas para as sociedades limitadas com sem a necessidade da figuração de sócios além da pessoa natural instituidora, bem como tem asseguradas a este as garantias constitucionais relacionadas à dignidade da pessoa humana, com especial destaque ao bem de família.

De igual modo, a empresa individual de responsabilidade limitada demarca o patrimônio da pessoa natural do capital social integralizado no ato de instituição da pessoa jurídica, exigência da fase embrionária, proporcionando maior segurança patrimonial antes não prevenida pela empresa individual.

Cabível, para a Eireli, a desconsideração da personalidade jurídica e a desconsideração na via inversa, para alcance do patrimônio da pessoa jurídica por obrigações da pessoa natural instituidora neste último caso, como estabelecido no art. 133 do Código de Processo Civil, quando comprovada a ocorrência de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, hipóteses excepcionais do artigo 50 do Código Civil.

Por ausência de vedação na Lei Federal nº 12.441/2011 e por previsão do §6º do art. 980-A do Código Civil, aplica-se à Eireli as regras do processo falimentar, destacadamente a observância da dignidade da pessoa jurídica na priorização da preservação da empresa, limitando o alcance ao patrimônio da pessoa jurídica, o que demonstra a eficiência desta modalidade de pessoa jurídica muito aspirada por quem caminhava pela informalidade ou tinha que se socorrer a sociedades fictícias.

## **BIBLIOGRAFIA**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1669123/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 03/04/2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.141.447 - SP (2009/0177039-5). Ministro SIDNEI BENETI

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº1433636 SP 2012/0113897-2. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1810414 RO 2019/0112568-5, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 15/10/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE nº 639337 SP. Relator: Ministro: CELSO DE MELLO

BRASIL. TRT-4 - AP: 00210589220165040024, Data de Julgamento: 26/08/2019, Seção Especializada em Execução. Relator: JANNEY CAMARGO BINA

BRUSCHI, Gilberto Gomes. Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W., STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à [Constituição](#) do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013

CARRENHO, Lucas Kanevieskir; OLIVEIRA, Edson Freitas de. A Falência do Empresário Individual e da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Disponível em <file:///C:/Users/MARCON~1/AppData/Local/Temp/6527-17902-1-PB.pdf> Acessado em: 24 de junho de 2020

CATEB, Salomão de Araújo. Direito civil e constitucional: estudos de direito comparado em homenagem à Professora Lucia Massara/Salomão de Araújo Cateb, coordenador. – Belo Horizonte: Del Rey, 2011

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 5

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1999

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008

GONTIJO, Vinícius José Marques. Do princípio da dignidade da pessoa jurídica. Revista de Direito Mercantil, São Paulo. 2008

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional/Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 3. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2008

PERIN JUNIOR, Ecio. Preservação da Empresa na [Lei de Falências](#). São Paulo: Saraiva, 2009

SANTOS, Marcione Pereira dos. Bem de família: voluntário e legal. São Paulo: Saraiva, 2003

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil: Direito de Família. v. 05. São Paulo: Editora Método, 2012