XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO EMPRESARIAL II

MARIA DE FATIMA RIBEIRO

VERONICA LAGASSI

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

D597
Direito empresarial II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Maria De Fatima Ribeiro
Veronica Lagassi – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-824-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO EMPRESARIAL II

Apresentação

A busca pelo desenvolvimento econômico sustentável é algo indubitável em qualquer país, quiçá no contexto em que a sua sociedade é preponderantemente desigual. Assim, o agente econômico torna-se peça fundamental para uma politica de inclusão social com vistas ao desenvolvimento econômico sustentável. Neste sentido, faz-se necessário e presente o papel da academia não só como fomentador ou meio propagador do conhecimento, mas também na função de análise das crises econômicas ou politicas pelas quais atravessa o país. Tal análise é essencial para a criação de caminhos ou diretrizes para a superação dessas crises. Foi a partir deste cenário que realizou-se em Goiânia – GO, entre os dias 19 a 21 de junho de 2019, o XXVIII Encontro Nacional do Conpedi, com o tema "Constitucionalismo Critico, Politicas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo".

O evento foi possível a partir da participação ativa de professores, pesquisadores, mestres ou doutores de todo o país, os quais contribuíram significativa e democraticamente para a exposição dos trabalhos e para o desenvolvimento de debates acadêmicos consubstanciados nos resultados apresentados nas pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Os artigos científicos apresentados relativos ao Grupo de Trabalho de Direito Empresarial durante o XXVIII Encontro Nacional do Conpedi, demonstraram não apenas o comprometimento dos pesquisadores brasileiros com o desenvolvimento do pensamento jurídico estratégico nas empresas para superação da crise, mas também com o fortalecimento da própria disciplina de Direito Empresarial ou o seu papel regulador de novas realidades sociais como, por exemplo, a criação de um contrato de namoro na família empresária. Assim, no âmbito do GT de Direito Empresarial foram apresentados e debatidos temas absolutamente relevantes ao contexto atual e indispensáveis para o desenvolvimento do Direito no Brasil, abordou-se assim desde um questionamento sobre a necessidade efetiva de um novo Código Comercial até a análise do desenvolvimento da regulamentação da EIRELI pelo DREI, perpassando por questões atinentes aos contratos empresariais, inclusive de franquia, construção ajustada ao de namoro na família empresária, bem como por questões sempre em voga como é o caso da desconsideração da personalidade jurídica, do nome empresarial como direito da personalidade ou de compliance como instituto indispensável à política pública. Mas, apesar da riqueza no que tange as apresentações e na abordagem destes temas, o GT de Direito Empresarial não se descuidou do mote que deu nome ao XXVIII

Encontro Nacional do Conpedi e também abordou temas correlacionados à superação da crise abordando temas correlatos à recuperação judicial e a falência, como foi o caso da legitimidade do rural na propositura do pedido de recuperação judicial ou da consolidação do ato revogável com vistas à Ação Revocatória ou ainda, uma preocupação com o conceito de mercado eficiente.

Desejamos a todos uma boa leitura!

Profa Dra. Veronica Lagassi – UFRJ / IBMEC-RJ / FACHA

Profa Dra. Maria de Fátima Ribeiro - UNIMAR

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

O DESENVOLVIMENTO DA REGULAMENTAÇÃO DA EIRELI PELO DEPARTAMENTO NACIONAL DE REGISTRO EMPRESARIAL E INTEGRAÇÃO

DEVELOPEMENT OF THE REGULATION OF THE EIRELIBY THE NATIONAL DEPARTMENT OF BUSINESS REGISTRY AND INTEGRATION

Flávio Couto Bernardes [1]
Pedro Augusto Costa Gontijo [2]

Resumo

Como uma das formas mais destacadas e interessantes criadas pela inventividade humana para a limitação da responsabilidade civil do empreendedor individual, a EIRELI – Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – desponta recentemente em nosso ordenamento jurídico como uma nova figura jurídica. Ao nos depararmos com a regulamentação da EIRELI realizada pela Lei n. 12.441/2011, que inseriu o art. 980-A ao Código Civil brasileiro, observa-se a insuficiência geral da regulamentação em questões sensíveis. Dessa maneira, o presente trabalho, lançando mão de metodologia dedutiva e qualitativa, se coloca a analisar a função regulamentar do DREI.

Palavras-chave: Eireli, Responsabilidade civil do empreendedor individua, Drei, Atividade regulamentar

Abstract/Resumen/Résumé

How one of the most interesting and prominent means ever created by human inventiveness to restrict civil responsibility of the individual entrepreneur, EIRELI – Sole Proprietorship of Limited Responsibility – recently emerges in the legal framework as a statutory figure sui generis. As one comes across the regulation of the EIRELI carried by Bill n. 12.441/2011, which inserted the art. 980-A into the Brazilian Civil Code, one notices the general insufficiency of the regulation in sensitive matters. Therefore the present work makes use of deductive and qualitative methodology to analyze regulatory function of the DREI.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Eireli, Limited responsibility individual enterprise, Drei, National department of business registry and integration

[1] Graduado, Mestre e Doutor em Direito Tributário pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor de Direito Financeiro e Tributário da UFMG e da PUC-MG. Advogado. Procurador de Belo Horizonte.

[2] Graduado e mestre em Filosofia do Direito, Legística, Teoria dos Sistemas, Direito Constitucional e Direito Internacional pela UFMG. Pesquisador vinculado ao Observatório para qualidade da lei. Professor da PUC-MG

1. Introdução

A proteção jurídica do empreendedor individual é fenômeno de inúmeras matizes, fato que revela a complexidade do presente objeto de estudo. As fórmulas jurídicas criadas no âmbito do Direito Empresarial para o exercício de atividades econômicas associativas têm suas origens há pelo menos quatrocentos anos, por exemplo, com a criação da Companhia Holandesa das Índias Ocidentais, comumente identificada como o gérmen histórico da forma empresarial hodiernamente conhecida como Sociedade Anônima[1]. Nesse sentido, pode-se dizer que as formulações jurídicas em torno do fenômeno empresarial se constituem, a toda realidade, como fenômeno histórico, cujos institutos e conceitos jurídicos se encontram em constante, perene e necessária evolução e sedimentação.

Tomada essa verificação preliminar, observa-se que a evolução dos direitos de personalidade na matriz civilista acaba por desembocar na criação de uma nova ficção jurídica, apta a proteger a atividade econômica em torno daquilo que podemos contemporaneamente conceituar como empresa: a criação da pessoa jurídica. Classicamente, para que haja a criação de uma pessoa jurídica no âmbito privado, haveria que se constatar a presença de uma relação de confiança baseada na cooperação para fins econômicos, ou seja, consubstanciação fática de uma associação de pessoas naturais com o intuito de realizar atividades que não poderiam ser realizadas, pelo menos em tese, tomados somente seus próprios esforços individuais. A partir disso, a ideia de pessoa jurídica surge como uma espécie de ficção jurídica para a prática de atos e negócios jurídicos que estabeleçam relações jurídicas de natureza obrigacional. A ideia

[1] A evolução do conceito de personalidade jurídica levou à criação do conceito de pessoa jurídica no âmbito do Direito Privado justamente em razão dos fatores históricos próprios à modernidade. Com a crescente expansão das atividades comerciais, especialmente dentro da lógica mercantilista – que vigora com o alvorecer dos Estados Nacionais no final do século XV e, com maior pujança nos séculos XVI e XVII – em que o Estado participa ativamente da regulamentação e do fomento das atividades econômicas – houve a necessidade de se regulamentar de maneira especial as formas coletivas de associação das pessoas em torno de objetivos econômicos bem definidos: a prática de determinados atos colocados como comerciais, organizados em torno de um objeto, com a intenção de lucro e voltados para aquilo que contemporaneamente é denominado de "mercado". Nesse aspecto específico, Nelson Rosenvald, sobre a Pessoa Jurídica, disserta que "o conceito de pessoa jurídica, no âmbito das relações jurídicas, passou, especificamente a partir do século XVII, por diversas controvérsias e discussões, ainda se mantendo na área cinzenta do Direito. Buscando uma compreensão interdisciplinar do fenômeno, é possível inferir que "o Estado percebeu a importância das formas associativas como elemento essencial da economia contemporânea, razão pela qual resolveu dotá-la de uma estrutura jurídica que fosse própria para acompanhar o desenvolvimento social. Assim, a pessoa jurídica é dotada de uma personalidade e capacidade jurídica por concessão do Estado, como sujeito de direitos e obrigações, como se faz com a pessoa natural", na lúcida percepção de Oksandro Gonçalves" (2015, p. 336). A Companhia Holandesa das Índias Ocidentais e a Companhia Holandesa das Índias Orientais foram fenômenos empresariais de grande envergadura que se constituíram numa espécie de sociedade de acionistas, cujo capital mais preeminente era o estatal. Em razão da complexidade dessas novas relações jurídicas, novos conceitos de direito privado foram surgindo, e a reflexão sobre a personalidade jurídica teve de se adaptar a essa nova realidade, superando suas raízes históricas do Direito Romano. Contudo, como explica Rosenvald, com base em Arnold Wald, pode-se observar que a ideia de personalidade jurídica esteve presente insipidamente nas evoluções teóricas do direito canônico, de onde se extrai o esforço teórico em busca de uma nova forma de conceber as formações coletivas em torno da própria Igreja (2015, p. 335).

é separar a personalidade da pessoa natural e dessa nova estrutura artificial, bem como seus respectivos patrimônios, de maneira a fundar-se um novo ente que detém a capacidade de contrair direitos e obrigações próprios.

Nesse contexto, essa ideia foi aperfeiçoada tomando a fórmula geral de desenvolvimento de uma atividade de natureza associativa, onde as pessoas naturais unem seus respectivos esforços para, ao fim, alcançarem dados resultados, especialmente os de natureza econômica. No entanto, aqueles particulares que desejassem desenvolver suas atividades econômicas a partir da lógica empreendedora de maneira solitária não detinham a ideal e útil separação entre o patrimônio pessoal e o patrimônio relativo àquele conjunto de fatores que, na atualidade, o possa identificar como empresário.

A partir dessa evolução conceitual, recentemente a ciência do direito, após várias reflexões dadas a partir da observação de casos concretos, chegou ao uníssono de que uma nova realidade jurídica específica para encarar os direitos de personalidade no nível das pessoas jurídicas deveria ser criada para que o Direito pudesse se adaptar às novas condições econômicas contemporâneas. Diante disso, inúmeras propostas foram realizadas no sentido de dar forma à necessidade de conferir proteção jurídica especial ao patrimônio pessoal do empreendedor individual em relação às suas próprias atividades econômico-comerciais. No caso brasileiro, optou-se pela criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, a partir da edição da Lei n. 12.441, de 11 de julho de 2011.

Tendo em vista se tratar de uma nova realidade empresarial de natureza especial, a EIRELI suscita, até agora, grandes dúvidas em relação às possibilidades de suas respectivas conformações empresariais globais. A partir disso, surge a perspectiva aqui estudada para dirimir essas dúvidas e preencher as interpretações legislativas colocadas no âmbito da regulamentação jurídica dessa nova forma empresaria: o papel regulamentar do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração – DREI.

Dados esses pressupostos, desenvolve-se uma análise relativa às diferentes formas de se encarar a limitação da responsabilidade civil do empreendedor individual em outros países, conforme ensinamentos doutrinários, além de se avaliar a perspectiva da EIRELI dentro de sua inserção no Código Civil. Em razão da adoção subsidiária do regime legal da sociedade limitada para resolver questões relativas à EIRELI, parte-se, então, para a verificação da importância da atividade regulamentar do DREI, bem como sua respectiva evolução histórica a partir de 2011.

Para tanto, lança-se mão de método dedutivo e qualitativo, a partir da verificação genérica do seu regramento em nível legal e regulamentar será verificada a qualidade material das regulamentações feitas para uniformizar os entendimentos das juntas comerciais do Brasil

acerca das possibilidades para que a EIRELI possa existir regularmente, bem como a consonância dessas regulamentações com o aparato principiológico e normativo afeto ao estudo do Direito Privado.

1. As formas de limitação da responsabilidade no exercício individual da atividade empresarial

A limitação da responsabilidade para o exercício de atividades econômicas foi um importante ganho evolutivo para o sistema do direito privado. A partir do raciocínio de que os direitos de personalidade podem ser encarados a partir do estabelecimento de uma realidade normativa, os teóricos e comerciantes se debruçaram para desenvolver novos institutos jurídicos que, em alguma medida, garantiriam o pleno desenvolvimento do comércio, a partir de uma lógica específica, qual seja, a lógica empresarial[2]. Esse sentido de buscar os fundamentos da racionalidade empresarial tornou indispensável trazer para a realidade privada conceitos jurídicos que tiveram seus contornos iniciais dentro da perspectiva do Direito Público. Essa realidade normativa é a pessoa jurídica.

A pessoa jurídica é um fenômeno singular e que possui inúmeras matizes teóricas de justificação[3]. Se se pode identificar um uníssono, é que ela foi criada para representar um conglomerado humano que possui fins específicos em comum, de maneira que a investidura de uma nova pessoa, apartada de suas respectivas figuras individuais, traria inúmeras

---

[2] Designa-se, aqui, ficção normativa uma vez que a Pessoa Jurídica somente existe a partir de uma norma que lhe confere forma e possibilidade de se mover juridicamente. Sobre o conceito geral dessa figura jurídica, Flávio Tartuce coloca que "as pessoas jurídicas, também denominadas pessoas coletivas, morais, fictícias ou abstratas, podem ser conceituadas como sendo conjuntos de pessoas ou de bens arrecadados, que adquirem personalidade jurídica própria por uma ficção legal. Apesar de o Código Civil não repetir a regra do art. 20 do CC/1916, a pessoa jurídica não se confunde com seus membros, sendo essa regra inerente à própria concepção da pessoa jurídica" (2015, p. 231). O fundamento para a existência da Pessoa Jurídica é justamente o empreendimento de esforços coletivos para que se possa, em alguma medida, realizar aquilo que uma pessoa sozinha não lograria êxito. Como bem ensina Sílvio Venosa, "há interesses, tarefas e empreendimentos que não podem ser realizados apenas pelo indivíduo, por uma única pessoa ou por um grupo reduzido de pessoas, porque ultrapassam as forças do próprio indivíduo. Para a realização desses interesses, atribui-se capacidade a um grupo de pessoas ou a um patrimônio, para que eles, superando a efemeridade da vida humana e transpondo-se acanhados limites das possibilidades da pessoa natural, possam atingir determinados objetivos" (2008, p. 217).

[3] Quanto à natureza jurídica das pessoas jurídicas, inúmeras correntes doutrinárias se formaram ao longo da histórica. Maria Helena Diniz nos traz em sua obra pelo menos quatro principais teorias, quais sejam, "1) teoria da ficção legal e da doutrina; 2) teoria da equiparação; 3) teoria orgânica; e 4) teoria da realidade das instituições jurídicas" (2012, p. 264). Silvio Venosa acrescenta a teoria negativista (2008, p. 229). Nesse contexto, interessa-nos a abordagem feita pela teoria da realidade das instituições jurídicas, que, como ensina DINIZ, "admite que há um pouco de verdade em cada uma dessas concepções. Como a personalidade humana deriva do direito (tanto que este já privou seres humanos de personalidade – os escravos, p. ex.), da mesma forma ele pode concedê-la a agrupamentos de pessoas ou de bens que tenham por escopo a realização de interesses humanos. A personalidade jurídica é um atributo que a ordem jurídica estatal outorga a entes que o merecerem. Logo, essa teoria é a que melhor atende à essência da pessoa jurídica, por estabelecer, com propriedade, que a pessoa jurídica é uma realidade jurídica" (2012, p. 265).

possibilidades políticas, econômicas e sociais. Vê-se que a formação do conceito da pessoa jurídica parte da ideia da própria complexidade do fenômeno coletivo humano, vez que, dentre inúmeras possibilidades de escolha para a identificação desse agrupamento, adotou-se logo a indicação de uma figura apartada para fazer as vezes das vontades individuais que lhe dão contornos existenciais do ponto de vista volitivo.

No campo do direito privado, a vantagem evolutiva foi sem precedentes. Com a técnica de desenvolvimento de uma realidade jurídica apartada do sujeito de direitos como pessoa natural, possibilitou-se a intermediação entre aquilo que a realidade social considera como essencial para seu desenvolvimento interno e aquilo que, na lógica jurídica, é fundamental para garantir a mobilização de riquezas para a consecução de fins econômicos específicos calcado na ideia de confiança. A partir da paulatina transposição do conceito de pessoa jurídica para os níveis da atividade empreendedora particular, pôde-se encarar a realização da empresa como fenômeno intrinsecamente moderno e que se constitui como o centro de gravidade para o desenvolvimento da principal matriz econômica vigente nos países ocidentais, isto é, o capitalismo. É a partir da necessidade de se fazer uma leitura estruturada da utilidade de se criar uma realidade jurídica distinta dos empreendedores naturais que o empresário pôde deter maior envergadura para a organização de atividades comerciais e mobilização do seu capital, diante da racionalidade específica ao mercado: proteção da livre iniciativa, da propriedade e da segurança nas relações comerciais.

A figura da empresa, que a moderna doutrina atenta ser mais propriamente inserida dentro de um núcleo estruturado pela figura do empresário, passa a ser essencial para que o comércio possa existir. Iniciando-se essas considerações básicas, vê-se que a representação figurativa da pessoa jurídica empresarial forma novo conjunto de direitos de personalidade, constituídos por um feixe de titularidade de direitos material e imaterial, e que se desenrola durante a história com o intuito de resguardar uma atividade econômica realizada por duas ou mais pessoas, dentro da lógica de cooperação mútua e com o intuito de formar uma verdadeira sociedade.

Todavia, com o passar do tempo a evolução estrutural da empresa sofreu impactos sensível das revoluções tecnológicas. Estas propiciaram nova forma de os sujeitos naturais lidarem com a própria realidade. Essa realidade se tornou cada vez mais acessível e menos dependente da aglutinação de esforços com outros sujeitos que queiram realizar dada prática comercial com o intuito de lucro. A tecnologia possibilita, então, a possibilidade de se empreender solitariamente, uma só pessoa coordenando todos os esforços para a galgar seus desejos. E é com base nisso que se passou a discutir a seguinte questão: o empreendedor

individual, que em tese não poderia empreender sob o véu de uma pessoa jurídica porquanto a inexistência de uma vontade social, também poderia criar figura autônoma, apartada de si, com patrimônio e direitos de personalidade distintos, para poder se mover no mercado? Assim, surgiu a inevitabilidade de se tentar realizar um dos grandes ganhos evolutivos possibilitados pela edificação da pessoa jurídica para o empresário individual: a separação de seu patrimônio e o da sua atividade empreendedora[4]. Surgiram, então, inúmeras técnicas para tentar limitar os riscos da atividade empresarial de maneira individual.

A primeira dessas é a elaboração teórica acerca da figura das sociedades unipessoais. Essa forma de exercício da atividade empresarial, como ensina Marlon Tomazette, está presente no direito alemão e no direito português. Nesse caso, seria criada uma "sociedade" com um único sócio, e que estaria nas mesmas condições de limitação de riscos de um sócio das sociedades limitadas (2019, p. 87). Nesse caso, acompanha-se as críticas realizadas por Tomazette no sentido de que a ideia de sociedade tem inerente a pluralidade de pessoas participando de determinada estrutura organizativa com fins comuns, de maneira que do ponto de vista conceitual não seria o modelo mais adequado[5].

A segunda forma é a técnica do patrimônio de afetação. Nesse caso, destaca-se parte do patrimônio do titular da atividade para vinculá-la ao exercício da atividade empresarial. O exemplo também pode ser retirado do direito português e do direito francês. Como explica Gladston Mamede, nessa técnica "relações jurídicas, ativas e passivas, que dizem respeito à empresa são separados formalmente, por meio de afetação jurídica, seccionando-se o patrimônio pessoal do patrimônio empresarial para, assim, evitar que as obrigações

---

[4] De acordo com os estudos sobre a questão, Paulo Leonardo Vilela Cardoso, em obra específica sobre a EIRELI, disserta que essa perspectiva de limitação dos riscos patrimoniais para o exercício de atividade empresarial em âmbito individual encontrou seus primeiros estudos no início do século XX. De acordo com o autor, "o austríaco Pisko, além de juristas como Liebman e Passov, também discutia, no lumiar do século XX, a possibilidade de medida legislativa limitadora da responsabilidade do comerciante individual. Nunes (2001: 15 apud Ternes, 33), citando Figueiredo, ressalta que o projeto de Pisko influenciou o legislador do Principado de Liechtenstein a adotar o Anstalt, em 1926, "uma espécie de forma não societária e que permite à pessoa natural ou jurídica atual, individualmente, na atividade empresarial com responsabilidade limitada ao patrimônio de afetação, ou seja, a um patrimônio autônomo especificamente destinado à garantia dos credores da empresa" (2012, p. 57).

[5] Nesse ponto da discussão, Tomazette aponta para a impropriedade da doutrina de Coutinho de Abreu, que considera que a sociedade possa ser composta por um ou mais sujeitos (sócio (s)). Primeiramente, apesar de a pluralidade de sócios não ser condição intrínseca para garantir direitos em face dos credores, há que se observar que a definição de sociedade está intrinsecamente ligada à ideia de affectio societatis, ou seja "a expressão de uma vontade social e especial a existência de um interesse social" [sic] (2019, p. 87). Outros autores, como André Souza Cruz, defendem que a melhor opção, para o caso brasileiro, especialmente se analisando o art. 44 do Código Civil de 2002, seria a adoção de uma "sociedade limitada unipessoal" (2018, p. 55). No caso português, a previsão consta do art. 270-A, do Decreto-lei n. 262/86, que determina em seu parágrafo primeiro: "1 - A sociedade unipessoal por quotas é constituída por um sócio único, pessoa singular ou colectiva, que é o titular da totalidade do capital social" (Portugal, 1986). Apesar de a forma jurídica EIRELI ter sido gestada de maneira imperfeita, também não nos parece que a adoção de uma fórmula "sociedade unipessoal" seja a mais adequada para se tratar o fenômeno da limitação da responsabilidade do empresário individual.

empresariais (...) alcancem o patrimônio pessoal" (2019, p. 96). Entretanto, essa técnica de responsabilidade também não parece ser satisfatória, especialmente por não se adequar aos princípios informadores da atividade empresarial, como a assunção do risco e a necessária transparência da atividade empresarial perante terceiros. Nesse ponto, Tomazette critica:

> Nesta técnica não se cria um novo centro de imputação jurídica, mas apenas e propriamente uma limitação de responsabilidade. O sujeito é único, mas, "por atos de essência empresarial deve responder o acervo para este fim reservado e só por eles. Pelos demais atos, ditos da vida civil do sujeito, respondem os demais". Essa não criação de um novo sujeito é considerada um dos problemas dessa solução, na medida em que não permitiria ao empresário individual o acesso ao crédito desvinculado de sua pessoa, nem haveria a adequada percepção de terceiros da separação patrimonial, sem a capa de uma nova pessoa jurídica (2019, p. 89).

Por fim, tem-se a terceira técnica de limitação da responsabilidade do empreendedor individual, criada no sistema jurídico brasileiro, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI, figura jurídica especial, que não se confunde com a técnica da sociedade unipessoal e nem com o estabelecimento individual de responsabilidade limitada (EIRL). Passa-se a estudá-la em tópico próprio.

2. A inserção da EIRELI no Código Civil

A criação da EIRELI em nosso sistema jurídico se deu em razão da inexistência de figura jurídica apta a proteger o empreendedor que, individualmente, quisesse desenvolver atividade empresarial sem, contudo, assumir todos os riscos diante de seu patrimônio pessoal. A partir desse cenário, tornou-se comum a evidenciação de práticas de constituição de sociedades de fachada, somente para que houvesse a constituição de uma pessoa jurídica apta a apartar os patrimônios do empreendedor e do empresário[6]. Para evitar isso, um grupo de

[6] Como bem explica Mamede, "a constituição de sociedades de direito, que não correspondem a uma sociedade de fato, é uma situação que se tornou muito comum no mercado brasileiro. Desejando explorar uma atividade negocial, uma pessoa natural descobre que, inscrevendo-se como empresário (firma individual), diante de um eventual malogro de seus negócios, haverá impacto direto sobre o restante do seu patrimônio pessoal, mesmo que sejam bens que não estejam relacionados com a empresa, ressalvados aqueles que tenham proteção legal específica, como ocorre com o bem de família por força da Lei 8.009/90. Para evitar esse cenário adverso, só havia um caminho: constituir uma sociedade cujo tipo preveja limite de responsabilidade entre as obrigações sociais e o patrimônio dos sócios e administradores (...). Diante desse quadro, a opção reiteradamente utilizada pelos agentes econômicos foi a mesma: constituir uma sociedade de fachada, na qual figurava como sócio alguém que não estava efetivamente se associando, com investimentos e esforços, para explorar a atividade negocial: cônjuge, pais, filhos, amigos e até cunhados" (2019, p. 95).

pesquisadores[7] se debruçou sobre o fenômeno e, estabelecendo contato com parlamentares, empreenderam esforços para criar uma nova realidade jurídica, que foi inserida em nosso ordenamento por meio da Lei n. 12.441, de 11 de julho de 2011, que inseriu no Código Civil brasileiro o art. 980-A, com seis parágrafos, tendo sido o parágrafo quarto vetado.

Essa nova figura jurídica foi alvo de inúmeras críticas doutrinárias em variados pontos de sua nova regulamentação. A primeira delas se deu em relação à sua própria natureza jurídica. Há autores que afirmam ser a EIRELI uma sociedade unipessoal[8]. Outros, no sentido de que se trata de verdadeiro patrimônio de afetação[9]. E, por fim, aqueles que defendem a ideia de que o legislador brasileiro criou uma nova pessoa jurídica, de natureza *sui generis*[10]. Nos filiamos a essa última corrente, embora com a preferência de designa-la de especial ou autônoma.

Outro ponto a ser levado em consideração crítica é o tratamento jurídico extremamente raso feito pela legislação de criação, de onde se extraem, tão somente, seis regras que efetivamente regulam essa nova formulação empresarial brasileira[11]. Esse fato abriu a necessidade de que os órgãos regulamentares da atividade empresarial, especialmente o Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração – DREI –, viesse a suprir na forma regulamentar algumas lacunas no que diz respeito à estruturação jurídica da própria EIRELI.

Fato que também gerou grande debate na doutrina foi a nomenclatura "empresa" para se referir a ao fenômeno "empresário". Empresa, como bem coloca André Santa Cruz, é "a

---

7 Esse grupo de pesquisadores foi liderado por Paulo Leonardo Vilela Cardoso, que possui obra especifica onde narra todos os meandros legislativos até chegar à forma que vingou com a articulação da Lei n. 12.441, de 11 de julho de 2011 (2012).

8 Nesse caso, Gladston Mamede (2019, p. 98) e Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 409).

9 Como defende Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, seguindo o raciocínio de Maria Lynch (2011, p. 269).

10 Assim, Marlon Tomazette (2019, p. 90-91); André Santa Cruz Ramos (2019, p. 55) e Paulo Leonardo Vilela Cardoso (2012, p. 84).

11 Assim, a Lei n. 12.441/2011 inseriu o art. 980-A ao Código Civil de 2002, que passou a viger com a seguinte dicção:

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

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

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

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

§ 4º (VETADO).

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

§ 6º Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas (BRASIL, 2002).

atividade econômica organizada", enquanto que o empresário seria "a pessoa que exerce atividade econômica organizada", o que de fato parece ser algo relevante do ponto de vista doutrinário, especialmente pelo fato de o direito empresarial, hodiernamente, assentar seu objeto de estudo sobre a figura do empresário, e não da empresa, que está ligada à um conjunto de atividades abstratas e geralmente relacionadas ao nível argumentativo de natureza econômica[12].

Por outro lado, também sofre críticas a terminologia "capital social" para se referir à integralização da EIRELI. Conforme defende Mamede, a expressão capital social seria própria para avaliar a integralização de sociedades, de maneira que a dicção seria melhor resolvida se tivesse incorporado a expressão "capital registrado" (2019, p. 99). No mesmo sentido, Haroldo Verçosa, para quem "a expressão 'capital social' foi mal utilizada, pois, como vimos acima, não cuidou o legislador de criar uma sociedade (...)" (2011, p. 269-270).

Derradeiramente, aborda-se questão extremamente delicada no que diz respeito à formulação da EIRELI, qual seja, a necessidade de que o capital seja integralizado com, no mínimo, o valor equivalente a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no país[13], que "deve ser apurado exclusivamente no momento da instituição da empresa individual de responsabilidade limitada" (MAMEDE, 2019, p. 97; CRUZ, 2018, p. 54). Autores como Haroldo Verçosa entendem que esse capital mínimo exigido por lei obsta os microempresários de poderem lançar mão dessa nova figura jurídica, tendo em vista que dificilmente essas pessoas possuem esse montante de capital para realizar a criação de uma EIRELI[14] (2011, p. 269). Em

---

12 Paulo Leonardo Vilela Cardoso aponta que a ideia inicial do projeto apresentado por ele ao ex-Deputado Marcos Montes foi a criação do Empresário Individual de Responsabilidade Limitada (EIRL), que se constituiria numa subespécie do empresário individual, colocado no art. 966 do Código Civil de 2002. O parlamentar, na oportunidade, realizou algumas modificações nessa minuta de anteprojeto, e trocou o nome do instituto para "empresa individual de responsabilidade limitada". Apesar de observar a diferença relevante existente entre as terminologias "empresário" e "empresa", Paulo Vilela argumenta para sua irrelevância a partir da análise dos famosos perfis de Asquini. Para tanto, coloca que o fenômeno empresa pode ser visto a partir da ideia de instituição ou de corporação, de maneira que não haveria "portanto, equívoco algum em denominar o novo sujeito como empresa, ao contrário de empresário, sociedade unipessoal, ou até mesmo como estabelecimento, conforme utilizado pelos portugueses". Olvida-se, não obstante, que o fenômeno empresa visto a partir de uma análise institucional ou corporativa não mais se aplica para o estudo do instituto, especialmente por se tratar de concepção ligada ao movimento fascista italiano, que via na empresa um fenômeno social que deveria ser controlado ideologicamente pelo estado e cuja organicidade estaria assentada na total incorporação dos trabalhadores como se fossem meros títeres da atividade empresarial.

13 Com acerto coloca Gladston Mamede que, em que pese o art. 980-A, caput, determinar a vinculação ao "maior salário mínimo vigente no país", deve-se levar em consideração unicamente o valor fixado pela União, não se incluindo, nesse caso, os pisos estaduais estabelecidos de acordo com a Lei Complementar n. 103 de 14 de julho de 2000 (2019, p. 97).

14 Ilustra o empresarialista, demonstrando que "isto significa dizer que na data da promulgação da lei em questão o capital mínimo da EIRELI era de R$54.500,00. Fazendo-se uma comparação, observe-se que o capital mínimo do estabelecimento mercantil de responsabilidade limitada do Direito Português foi fixado em 5.000 Euros (atualmente ao redor de 11.000,00), bem abaixo do similar brasileiro. Portanto, a crítica que se faz é que o capital mínimo exigido de tal sociedade deixa à margem uma parcela substancial dos microempresários pátrios, os quais

razão desse entrave econômico, foi proposta a ADI 4.637/DF, ainda sem data para julgamento, que questiona a constitucionalidade do dispositivo, por ferir a livre iniciativa e, ao mesmo tempo, por violar a regra constitucional contida no art. 7º, inciso IV, que proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse ponto, parece que a crítica possui contornos jurídicos extremamente substanciais, já que a EIRELI foi criada justamente para dar maior dinamicidade, confiança e transparência para os negócios empresariais individuais, de maneira que esse montante de integralização torna o instituto elitizado.

2.1 A cláusula geral de aplicação do regime jurídico da sociedade limitada à EIRELI

Como apontado, a Lei n. 12.441/2011 inovou o ordenamento jurídico brasileiro com a criação da EIRELI sem, contudo, realizar regulamentação minimamente substancial numa perspectiva legislativa ordinária. Para simplificar sua aplicação, o legislador entendeu por suficiente simplesmente invocar a aplicação subsidiária do regime jurídico aplicável às sociedades limitadas, como se extrai do §6º, do art. 980-A, do Código Civil:

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

A redação, por ser extremamente genérica, abre espaço para inúmeras interpretações, que desaguam, invariavelmente, nos órgãos responsáveis pelo registro empresarial, ou seja, as juntas comerciais de todo o Brasil, tecnicamente submetidas ao Departamento Nacional de Registro Empresarial e Inovação – DREI, por força do art. 4º, inciso I, da Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994.

Ao tomar o plano geral de aplicação subsidiária do regime empresarial próprio às sociedades limitadas, pode-se apontar alguns dispositivos importantes. O primeiro deles, com as devidas adaptações, é o art. 1.055 do Código Civil, na dicção de seus parágrafos primeiro e segundo. O parágrafo primeiro determina que pela exata estimação dos bens conferidos ao capital social devem responder solidariamente todos os sócios, até o prazo máximo de cinco anos a contar da data do registro da sociedade. Nesse caso, o titular da EIRELI poderá responder nesses mesmos termos, uma vez que a integralização não somente é o requisito essencial para que se possa efetivamente realizar o registro da EIRELI, como também o fato de que a

continuarão dentro do regime geral de responsabilidade patrimonial pessoal (e do risco correspondente) (VERÇOSA, 2011, p. 269).

integralização com bens pode sofrer flutuações que, numa certa medida, acaba por colocar em risco os direitos de terceiros credores. Assim, conforme o parágrafo segundo, também no caso da EIRELI é vedada a integralização do capital por meio de serviços, cláusula que constitui grande forma de proteção a credores, que não podem atestar a solvência empresarial por meio da averiguação de serviços prestados pela EIRELI.

Outra cláusula que se acopla bem à forma empresarial em estudo é o disposto no art. 1.081, caput, do Código Civil, que permite o aumento do capital integralizado, desde que haja a devida modificação do contrato. Nesse sentido, o titular da EIRELI pode, a qualquer tempo, realizar o aumento do seu capital registrado. De outro lado, também se adequa ao caso o dispositivo do art. 1.082 do Código Civil, que autoriza a redução de capital social no caso da limitada. Nesse ponto, o artigo apresenta duas hipóteses, a de que depois de o capital estar devidamente integralizado, a sociedade se deparar com uma situação de perdas irreparáveis. A outra hipótese é a de que o capital integralizado, no tempo, se mostre excessivo em relação ao objeto empresarial. Nesses casos, poderá haver redução do capital da EIRELI, desde que não haja infringência ao art. 980-A, caput, do Código Civil, que exige a presença de, no mínimo, capital integralizado de cem vezes o maior salário mínimo vigente no país. Caso haja a diminuição abaixo disso, a EIRELI se torna irregular e seu titular perde os benefícios da roupagem que a pessoa jurídica lhe confere, respondendo com seu próprio patrimônio eventuais cobranças de credores.

A regra geral de dissolução das limitadas estabelecida no art. 1.087 (cumulado com os artigos 1.044 e 1.033, incisos I e V) do Código Civil também se mostra aplicável. No caso da EIRELI constituída a prazo certo, caso ela não entre em liquidação, considera-se prorrogada sua atividade por tempo indeterminado. Por outro lado, a dissolução também está prevista, na forma da lei, com a extinção da autorização para o seu funcionamento.

Cite-se, ainda, um dos dispositivos próprios à sociedade limitada que é motivo de dissenso doutrinário quanto à sua aplicação, quer dizer o art. 1.061 do Código Civil, que prevê a possibilidade de que o administrador da empresa seja terceira pessoa, que não o titular da própria EIRELI. Nesse caso, a mera disposição no ato constitutivo de que terceiro, que não o titular, seja o administrador dessa nova espécie empresarial é suficiente para a correta aplicação subsidiária do dispositivo[15].

[15] Em sentido contrário, Ricardo Negrão coloca que "Dúvida há quanto à possibilidade de a EIRELI ser administrada por pessoa natural não titular da empresa, como ocorre com a sociedade limitada (art. 1.061). Parece-nos que foge ao espírito da lei possibilitar a administração por terceiro quando o titular da empresa individual de responsabilidade limitada for uma pessoa natural" (2019, p. 81). Para Tomazette, a hipótese de haver um administrador não titular somente deriva da própria aplicação subsidiária do art. 1.061 do Código Civil:

Outro ponto de grande dissonância doutrinária diz respeito à possibilidade de uma pessoa jurídica poder ser titular de uma EIRELI, tendo em vista a dição do art. 980-A caput, que estabelece que esta "será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social". Autores como Gladston Mamede avaliam que o titular da EIRELI somente poderá ser uma pessoa física, pois hipótese contrária desvirtuaria a própria finalidade da criação dessa figura jurídica para limitar o risco da atividade empresarial do empreendedor individual (2019, p. 96-97). De outro lado, há doutrinadores que admitem a possibilidade de pessoa jurídica se tornar titular de uma EIRELI, como é o caso de Tomazette (2019, p. 92-93), Ricardo Negrão (2019, p. 81) e André Santa Cruz (2018, p. 57). Tendo em vista a aplicação subsidiária do regime jurídico próprio às limitadas, não parece estranho a possibilidade de constituição da EIRELI por pessoa jurídica, ressalvado o correto raciocínio de que a teleologia primeira para a criação dessa nova espécie empresarial se deu em virtude de limitar os riscos para o empresário que queira atuar de maneira solitária no mercado.

A partir dessa percepção, pode-se observar que a cláusula geral de aplicação do regime jurídico próprio à sociedade limitada, contida no art. 890-A, §6º, do Código Civil se mostra estritamente controversa em vários pontos, tendo em vista a necessidade de se balizar a natureza jurídica e teleologia da EIRELI com a natureza jurídica e teleologia da sociedade limitada.

3. A atividade regulamentar do DREI sobre a EIRELI

Por se tratar de fenômeno recente e extremamente relevante, além de já nascer com o mal de ter parca regulamentação legal, a figura jurídica da EIRELI acabou por se envolver em inúmeros desafios em relação às possibilidade de aplicação subsidiária da técnica de constituição das sociedades limitadas. Nesse ponto, não poderiam deixar de surgir conflitos na esfera administrativa, especificamente na seara do Registro Público de Empresas Mercantis.

A Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994, que unificou o sistema de Registro Público de Empresas Mercantis, instituiu o Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis (Sinrem), de acordo com seu art. 3º, que é composto por órgãos organizados em dois níveis: o primeiro deles é o Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integral (DREI)[16], que

"normalmente, esse órgão [administrativo] será o próprio titular da EIRELI, dada a pouca complexidade normalmente exigida por tal estrutura. No silêncio do ato constitutivo, acreditamos inclusive que essa deve ser a interpretação, uma vez que é o mais lógico para o caso, além de decorrer da aplicação do art. 1.013 do Código Civil. Todavia, a administração poderia ser atribuída a qualquer pessoa, dada a ideia geral da atuação dessa nova pessoa jurídica" (2019, p. 97).

[16] Salienta-se que a dicção do art. 3º a estrutura do Sinrem é composta pelo Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC) e as juntas comerciais. Contudo, em razão da edição do Decreto n. 8.001/2013, o

funciona como órgão central do Sinrem e acoplado à órbita federal; os segundos as juntas comerciais dos Estados da federação e do Distrito Federal.

O Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração possui um longo rol de competências em nosso sistema normativo[17], destacando-se suas respectivas competências em relação à função técnica de normatização. Sobre essas competências gerais, Haroldo Verçosa salienta:

> Como se verifica, é extensa a competência do DNRC em relação às atividades desenvolvidas sob sua responsabilidade.
> Atuando no plano administrativo por delegação de competência, o DNRC cria normas no sentido jurídico estrito – dotadas de coerção, por conseguinte. Daí resulta que o descumprimento de tais normas irá gerar as penalidades nelas estabelecidas.
> No exercício do seu poder de fiscalização, não raro o DNRC encaminha denúncias ao Ministério Público, para que este tome as medidas cabíveis no âmbito do Direito Penal (VERÇOSA, 2011, p. 241).

A atividade integradora do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração deve ser vista com alguma ressalva, já de início. Obviamente que a consolidação em nível administrativo de normas relativas à uma dada realidade jurídica é extremamente importante para que as pessoas possam ter melhor acesso e maior clareza em relação àquilo que se constitui em dever para elas. Ocorre, contudo, que dentro do escopo de sua atividade, o DREI não poderá criar novos direitos e obrigações a partir de sua atividade regulamentar, porquanto

---

DNRC foi extinto, dando lugar ao DREI. Além do mais, o art. 4º da Lei n. 8.934/94 estabelece a vinculação do antigo DNRC ao Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços. Atualmente, sob a vigência da Medida Provisória n. 870, de 1º de janeiro de 2019, o DREI passou a fazer parte da estrutura do Ministério da Economia, conforme dicção do art. 31, XXX, deste diploma. O Decreto n. 9.679, de 2 de janeiro de 2019 continua a denominar o órgão de DREI, e estabelece suas respectivas competências no art. 128.

[17] Nesse sentido, o art. 128 do Decreto n. n. 9.679, de 2 de janeiro de 2019, estabelece:

Art. 128. Ao Departamento de Registro Empresarial e Integração compete:

I - apoiar a articulação e a supervisão dos órgãos e das entidades envolvidos na integração para o registro e a legalização de empresas;

II - quanto à integração para o registro e a legalização de empresas:

a) propor planos de ação e diretrizes e implementar as medidas decorrentes, em articulação com outros órgãos e entidades públicas, inclusive estaduais, distritais e municipais;

b) especificar os sistemas de informação, propor as normas necessárias e executar os treinamentos decorrentes, em articulação com outros órgãos, inclusive estaduais, distritais e municipais, observadas as respectivas competências;

c) implementar e executar sistemática de coleta e tratamento de informações e estatísticas; e

d) propor e implementar projetos, ações, convênios e programas de cooperação, em articulação com órgãos e entidades públicas e privadas, nacionais e internacionais, no âmbito de sua área de atuação;

III - quanto ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, propor os planos de ação, as diretrizes e as normas e implementar as medidas necessárias;

IV - coordenar as ações dos órgãos incumbidos da execução dos serviços do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins;

V - coordenar a manutenção, a coleta de dados e a atualização da Base Nacional de Empresas;

VI - exercer as atribuições estabelecidas no Decreto nº 1.800, de 30 de janeiro de 1996; e

VII - especificar, desenvolver, implementar, manter e operar os sistemas de informação relativos à integração para o registro e a legalização de empresas, em articulação e observadas as competências de outros órgãos (BRASIL, 2019).

no sistema jurídico pátrio vige o direito fundamental à legalidade e à reserva de lei (art. 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988). A partir desse raciocínio, já se coloca que essa atividade normativa se dá no sentido de garantir uma harmonização no que diz respeito à aplicação das regras correlatas à criação da EIRELI.

Tomada essa linha de raciocínio, parte-se então para a afirmação de que a atividade regulamentar do DREI constitui importante ferramenta para dirimir as possíveis dúvidas interpretativas existentes em matéria de registro da EIRELI, especialmente quando se observa a aplicação subsidiária do modelo jurídico próprio às sociedades limitadas, por força do disposto no art. 870-A, do Código Civil de 2002. Lançando mão de sua competência regulamentar[18], o DREI, em sua atividade de consolidação, editou a Instrução Normativa n. 38, de 02 de março de 2017, que em seu Anexo V criou o manual para o registro da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada.

Logo em suas orientações gerais, no que diz respeito à constituição da EIRELI, a IN n. 38/2017 dirime algumas dissonâncias doutrinárias que identificavam pela impossibilidade de a pessoa jurídica ser sua titular, autorizando inclusive pessoa jurídica estrangeira. Além disso, em sua redação original colocava que a "A constituição de EIRELI por pessoa jurídica impede a constituição de outra com os mesmos sujeitos naturais integrantes a titular, em respeito ao disposto no §2º, do art. 980-A do Código Civil". Essa disposição foi posteriormente revogada pela Instrução Normativa n. 47, de 3 de agosto de 2018, que passou a autorizar que "a pessoa jurídica pode figurar em mais de uma EIRELI". Como a hipótese colocada no art. 980-A, §2º, do Código Civil trata especificamente da pessoa natural, a nova redação da IN n. 38/2017 parece mais consentânea com a racionalidade legislativa.

Do ponto de vista da regulamentação da capacidade para ser titular da EIRELI, inúmeras dúvidas doutrinárias surgiram nesse ponto. A IN n. 38/2017 estabelecia que poderia ser titular dessa espécie empresarial:

> 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.

[18] Competência essa autorizada no âmbito do art. 4º da Lei n. 8.934/94, que dispõe:
Art. 4º. O Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços tem por finalidade: (Redação dada pela Medida Provisória nº 861, de 2018) (...)
II - estabelecer e consolidar, com exclusividade, as normas e diretrizes gerais do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins;
III - solucionar dúvidas ocorrentes na interpretação das leis, regulamentos e demais normas relacionadas com o registro de empresas mercantis, baixando instruções para esse fim; (...) (BRASIL, 1994).

> Observações:
> (1) A prova da emancipação do menor deverá ser comprovada exclusivamente mediante a apresentação da certidão do registro civil, a qual deverá instruir o processo ou ser arquivada em separado.
> (2) A capacidade dos índios é regulada por lei especial (Estatuto do Índio).
> (3) Conforme art. 1.690 do Código Civil compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os titulares menores de 16 (dezesseis) anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade. É desnecessário, para fins do registro, esclarecimento quanto ao motivo da falta.(...)
> 1.2.6-A IMPEDIMENTO PARA CONSTITUIR EIRELI
> Não pode constituir EIRELI o incapaz, mesmo representado ou assistido. (Incluído pela InstruçãoNormativa DREI nº 47, de 3 de agosto de 2018)

De acordo com essa dicção, pode-se observar que o menor somente pode ser titular da EIRELI em caso de haver sua emancipação, devidamente comprovada. No caso do incapaz, a questão é extremamente complexa e delicada, especialmente em razão da existência de aplicação subsidiária do regime jurídico da sociedade limitada à espécie. No caso de aplicação geral do regime jurídico para a capacidade do empresário individual, diante do disposto no art. 974, caput, do Código Civil, torna-se uníssono que o incapaz poderá ser titular da EIRELI desde que seja por sucessão, isto é, quando a EIRELI já existia e o incapaz passa a ter sua titularidade em nome do princípio da preservação da empresa, devidamente representado. Em outro plano, no caso da aplicação do regime da sociedade empresária, especialmente a limitada, a regra do art. 974, §3º, é clara:

> Art. 974 (...)
> § 3º. O Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais deverá registrar contratos ou alterações contratuais de sociedade que envolva sócio incapaz, desde que atendidos, de forma conjunta, os seguintes pressupostos:
> I – o sócio incapaz não pode exercer a administração da sociedade;
> II – o capital social deve ser totalmente integralizado;
> III – o sócio relativamente incapaz deve ser assistido e o absolutamente incapaz deve ser representado por seus representantes legais.

Se no caso da sociedade empresária poderá haver sócio incapaz devidamente representado pelos seus representantes legais, porque não haveria que se permitir que o incapaz, nessas condições, também fosse titular da EIRELI? Nesse ponto, em razão da necessidade de não se confundir as figuras do titular e do administrador da EIRELI, o administrador entendeu, devidamente, pela modificação da proibição inserida na IN n. 38/2017 pela IN n. 47/2018, de maneira que, hodiernamente, o DREI considera plenamente factível a possibilidade de o incapaz ser titular de EIRELI, seja de maneira derivada (sucessão) ou de maneira originária. A nova dicção da IN n. 38/2017, dada pela IN n. 55/2018 restou assim configurada:

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

> a) O maior de 18 (dezoito) anos, brasileiro(a) ou estrangeiro(a), que estiver em pleno gozo da capacidade civil;
> b) O menor emancipado;
> • A prova da emancipação do menor deverá ser comprovada exclusivamente mediante a apresentação da certidão do registro civil, a qual deverá instruir o processo ou ser arquivada em separado.
> c) A pessoa jurídica nacional ou estrangeira;
> d) O incapaz, desde que devidamente representado ou assistido, conforme o grau de sua incapacidade, e com a administração a cargo de terceira pessoa não impedida.
> • Conforme art. 1.690 do Código Civil compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os sócios menores de 16 (dezesseis) anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade. É desnecessário, para fins do registro, esclarecimento quanto ao motivo da falta. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 55, de 8 de março de 2019)

Diante do cenário anterior, Marlon Tomazette já lançava mão de críticas contundentes à antiga redação da IN n. 38/2017:

> Assim, tomando-se a sociedade limitada como parâmetro, à luz do art. 974, §3º do CC, o incapaz poderá ser titular da EIRELI, desde que seja devidamente assistido ou representado e não exerça funções de administração. A integralização do capital social no caso é requisito da própria constituição da EIRELI (art. 980-A do CC) e não da participação do incapaz. Preenchidos esses requisitos, o incapaz poderá ser titular da EIRELI, mas essa constituição não será causa de emancipação, como não o é a participação em sociedade, pois não se trata de exercício em nome próprio da atividade empresarial. A Instrução Normativa n. 38/2017 – DREI não permite a constituição da EIRELI por pessoa física incapaz. Com as alterações realizadas pela IN n. 47/2018, diz-se que o incapaz pode ser titular da EIRELI, "desde que exclusivamente para continuar a empresa, nos termos do art. 974 do Código Civil". Nessa alteração, são confundidas a ideia do empresário individual e da EIRELI, que é uma pessoa jurídica, um sujeito de direitos autônomos. Assim, reiteramos nossa opinião, no sentido de que não há impedimento para que o incapaz seja titular da EIRELI, uma vez que há limitação de riscos (2019, p. 91-92).

Diante dessa mesma distinção estabelecida por Tomazette, ainda resta uma zona de obscuridade na normatização realizada pelo DREI no que diz respeito aos impedimentos para a titularização. O item n. 1.2.6 estatui que "não pode ser titular de EIRELI a pessoa, natural ou jurídica, impedida por norma constitucional ou por lei especial". A questão é observar se dentro dessa dicção estão inclusos os magistrados, membros do Ministério Público, servidores públicos e militares da ativa, que, do ponto de vista da sistemática aplicada aos empresários individuais, estariam proibidos de exercerem a atividade empresarial. Parece-nos que não. Conforme as respectivas leis de regência desses servidores públicos, eles podem participar de sociedades empresárias como quotistas ou acionistas, desde que não desempenhem função de administrador[19]. Assim, a dição do item reportado da IN n. 38/2017 parece ser extremamente

[19] Exemplo disso é o disposto no art. 36, I, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Lei Complementar n. 35/1979, que dispõe: Art. 36 - É vedado ao magistrado: I - exercer o comércio ou participar de sociedade

genérico e, ao final, pode contribuir para a efetivação de verdadeiro imbróglio em relação à conduta das juntas comerciais ao se depararem com esses servidores públicos tentando constituir uma EIRELI, sem, contudo, se tornarem administradores. Esse posicionamento pela possibilidade de titularidade da EIRELI por esses servidores também é defendido por Marlon Tomazette[20]. O que se exige, nessa hipótese, é que no ato constitutivo da EIRELI haja expressa qualificação do administrador, que será o responsável por dar vida à atividade empresarial em si, presentando a EIRELI em todos os seus atos empresariais.

Por fim, dentro da regulamentação colocada pela IN n. 38/2017, observa-se que no item 1.2.7, acerca dos impedimentos para ser administrador da EIRELI, havia a vedação para que o estrangeiro e o imigrante sem visto permanente fossem administradores da EIRELI. No caso do imigrante, subsiste a proibição para que seja administrador da EIRELI no caso de essa se configurar em: a) empresa jornalística de qualquer espécie, de radiodifusão sonora e de sons e imagens; b) pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural na faixa de Fronteira (150km de largura ao longo das fronteiras terrestres), salvo com assentimento prévio do órgão competente; e c) no caso do português, ainda que no gozo dos direitos e obrigações previstos no Estatuto da Igualdade, comprovado mediante Portaria do Ministério da Justiça na hipótese de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens. No caso do administrador estrangeiro, a antiga redação do item n. 1.2.12.4, dispunha:

> Administrador estrangeiro deverá ter visto permanente e não estar enquadrado em caso de impedimento para o exercício da administração.

Com as alterações realizadas pela IN n. 56/2019, o dispositivo passou a ter a seguinte dicção:

> Administrador estrangeiro não poderá estar enquadrado em caso de impedimento para o exercício da administração. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 56, de 12 de março de 2019).

comercial, inclusive de economia mista, exceto como acionista ou quotista; (...) (BRASIL, 1979). No mesmo sentido, no caso dos servidores públicos federais, observa-se o disposto no art. 117, X, da Lei n. 8.112/90, que estatui: Art. 117. Ao servidor é proibido: (...)X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; (Redação dada pela Lei nº 11.784, de 2008) (BRASIL, 1990).

[20] Coloca o professor que "pelos mesmos motivos, os impedimentos atinentes ao exercício da atividade empresarial das pessoas físicas como empresário individual também não se aplicam aqui, uma vez que há criação de uma nova pessoa jurídica. Ora, se tais impedimentos não vedam a condição de sócio de uma sociedade limitada, também não devem vedar a condição de titular da EIRELI, pela própria determinação de aplicação das regras da sociedade limitada (art. 980-A, §6º, Do CC). Dessa forma, os servidores públicos, magistrados, membros do Ministério Público e militares da ativa podem constituir EIRELI, desde que não exerçam as funções administrativas inerentes ao exercício da empresa" (2019, p. 92).

> Os cidadãos dos países dos Estados Partes do Mercosul (República Argentina, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai) e dos Estados Associados (Estado Plurinacional da Bolívia e República do Chile) que obtiveram a Residência Temporária de 2 (dois) anos poderão ser titular ou administrador de EIRELI, observadas as disposições da Instrução Normativa DREI nº 34/2017.

Importante modificação foi realizada no que diz respeito ao cidadão estrangeiro. Do ponto de vista geral, ele se submete ao regime geral colocado pelo Estatuto do Estrangeiro. Contudo, a IN n. 56/2019 possibilitou que o estrangeiro de países que compõem permanentemente o Mercosul[21] e os Estados associados, podem constituir uma EIRELI no Brasil desde que obtenham residência temporária de dois anos. Esse fato comprova o princípio do cosmopolitismo, próprio à realidade empresarial, de forma que o fenômeno comercial ultrapassa as barreiras dos próprios Estados Nacionais, importando, muito mais, que sujeitos, mesmo estrangeiros, tragam recursos e empreendam em nosso país, a aumentar, por exemplo, a arrecadação de impostos, que serão invertidos nas atividades estatais.

Diante desses pontos gerais, pode-se observar que a atividade regulamentar do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração é um importante instrumento normativo para criar ambiente de confiança e transparência na legislação empresarial. Entretanto, como se percebe da contraposição dos dispositivos estudados, o administrador brasileiro precisa ter um maior aprofundamento em relação ao seu objeto de estudo, para que não crie entraves burocráticos e desvencilhados da principiologia própria à matéria regulamentada, a causar transtornos injustificáveis para os particulares que desejam empreender no país.

4. Conclusão

De todo o exposto, pode-se observar que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada nasce recentemente em nosso ordenamento como forma jurídica especial ou autônoma, designada por parcela da doutrina como *sui generis*. Apesar de seus contornos normativos em nível legal serem extremamente genéricos e imprecisos terminologicamente, ela se adequa ao espaço evolutivo próprio ao Direito Empresarial. Esta seara jurídica, intrinsecamente marcada pela dinamicidade e pela utilização de métodos indutivos e comparativos para a formação de sua regulamentação legislativa, deve ser vista e revista sempre

[21] Veja-se que, em razão do alinhamento ideológico do atual governo, os cidadãos venezuelanos não foram admitidos dentro da hipótese da IN n. 56/2018. Fato questionável, vez que o dinheiro "non olet", e qualquer atividade empresarial do bloco do cone sul deveria ser fomentada em nosso território.

como ponto estratégico de análise do nosso sistema jurídico, especialmente pelo fato de o Direito Empresarial ser o cerne de nossa economia de mercado. Nesse pressuposto, a atividade legislativa e regulamentar deve se dar de maneira a garantir precisão terminológica e coerência interna para sua produção.

No presente trabalho, debruçou-se sobre a atividade regulamentar do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração no âmbito da atividade empresarial. Nesse caso, pôde-se constatar que a IN n. 38/2017 empreendeu a feitura do manual de registro da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI – lançando mão de sua competência regulamentar inscrita na Lei de Registro Público de Empresas Mercantis. Essa atividade é importantíssima para a consolidação das normas incidentes no caso da EIRELI, o que possibilita maior transparência e precisão para os sujeitos que desejam empreender lançando mão dessa forma empresarial.

Em sua primeira versão, pôde-se perceber que vários dispositivos da IN n. 38/2017 foram tecidos, a nosso ver, de maneira equivocada e desarticulado do aparato de princípios e conceitos próprios à realidade empresarial, especialmente se analisada a aplicação subsidiária do regime jurídico da sociedade limitada à EIRELI. A partir dessa análise crítica, constatou-se que, paulatinamente, o administrador entendeu por bem modificar esses pontos sensíveis em relação à regulamentação da EIRELI, aperfeiçoando a legislação, em que pese ainda haver algumas imprecisões no manual de registro.

Diante de uma análise global da atividade regulamentar promovida pelo DREI, pode-se constatar a importância da EIRELI em nosso ordenamento, e a necessidade paulatina de seu aperfeiçoamento normativo e da revisão legislativa e regulamentar nos aspectos essenciais para a garantia da coerência normativa em nosso sistema jurídico.

Referências

CARDOSO, Paulo Leonardo Vilela. **O empresário de responsabilidade limitada**. – São Paulo, Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, vol. 2. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CRUZ, André Santa. **Direito Empresarial**. 8. ed., rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro, Forense, São Paulo, Método, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**, volume 1. 29. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, parte geral. 13. Ed. rev. ampl. atual. São Paulo, Atlas, 2015.

MAMEDE, Gladston. **Empresa e atuação empresarial.** 11. ed. – São Paulo, Atlas, 2019.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito empresarial**. 9. ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 26. Ed. Rio de Janeiro, Forense, 2013.

PORTUGAL, 1986. Decreto Lei n. 262/86. Código das sociedades comerciais. **Diário da República n.º 201/1986**, Série I de 1986-09-02.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, 1. Lei de introdução e parte geral. 11. ed. Rio de Janeiro, Forense, São Paulo, Método, 2015.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial** – teoria geral e direito societário, vol. 1. 10. ed. – São Paulo, Saraiva Educação, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, parte geral**. 8ª ed., rev. ampl. São Paulo, Editora Atlas, 2008.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de Direito Comercial.** 3. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2011.