SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA COM OS MODELOS DA "GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG (GMBH)" E "UNTERNEHMERGESELLSCHAFT (UG)" DO DIREITO ALEMÃO.

EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA: A COMPARATIVE RESEARCH ON THE GERMAN FORMS "GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG (GMBH)" AND "UNTERNEHMERGESELLSCHAFT (UG)".

Luiza Mendes Correa [1]

Resumo

O trabalho realiza um estudo comparativo reflexivo da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), com institutos similares presentes no ordenamento jurídico alemão. Para isso, realizou-se um estudo da doutrina nacional brasileira e alemã, no tocante a empresas de responsabilidade limitada; e coletou-se dados estatísticos em fontes eletrônicas governamentais destes países. Será considerada na legislação alemã, para comparação com o ordenamento jurídico nacional, o tipo empresarial de responsabilidade limitada "Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)" bem como sua forma derivada "Unternehmergesellschaft (UG)".

Palavras-chave: Sociedade unipessoal, Empresa individual de responsabilidade limitada, Direito comparado

Abstract/Resumen/Résumé

This work performs a reflective comparative study of the Empresa individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) with similar institutes present at the German Legal System. In order to do that, the Brazilian and German national doctrine, in terms of companies with limited liability were studied, and statistical data was collected. It was considered at the German Law, by means of comparison with national legal system, the company form with limited liability "Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)"as well as its simplified version Unternehmergesellschaft (UG).

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Single-member-company, Empresa individual de responsabilidade limitada, Comparative law

[1] Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos - FDMC. Bolsista pelo programa de iniciação científica da Fundação de Amparo à Pequisa de Minas Gerais - FAPEMIG

INTRODUÇÃO

As normas de Direito Empresarial no Brasil sofreram grande influência do Direito Alemão. A exemplo disto, depreende-se o modelo da Sociedade Empresária Limitada instituída no Brasil em 1919 pelo nome de Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada. O projeto de lei nº 287 que deu origem à Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada, de autoria do deputado Joaquim Luis Osório e inspirado pelo projeto do Código Comercial de Inglez de Sousa, foi fortemente influenciado em sua redação pela lei de 11 de abril de 1901 de Portugal e pela lei de 20 de abril de 1892 alemã, servindo inclusive os resultados das mesmas como justificativa do projeto de inclusão da forma societária no Brasil.

A proteção do empresário individual é tema relevante já discutido no Brasil desde meados do século XX. Entretanto, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) foi instituída no Brasil somente no ano de 2011 pela lei 12.441.

Em 1980, a Alemanha já havia instituído em seu ordenamento jurídico a possibilidade de se constituir uma sociedade unipessoal de responsabilidade limitada, por meio da alteração da "Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)" [Lei que regula a empresa de responsabilidade limitada (tradução livre)]. A lei passou a prever a forma unipessoal da "Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)" [empresa de responsabilidade limitada (tradução livre)], na qual a empresa passou a poder ser constituída por uma ou mais pessoas.

Ao contrário da legislação alemã, a legislação brasileira em 2011 optou pela personalização de um novo ente para conferir a responsabilidade limitada ao empresário individual e alterou o artigo 44 do Código Civil Brasileiro para acrescentar a EIRELI ao rol de pessoas jurídicas de direito privado no Brasil. Todavia, apesar da personalização do novo ente, a legislação da EIRELI é em pontos controversa quanto a natureza jurídica do instituto. A legislação se utiliza em vários momentos de conceitos tipicamente societários como "capital social" e "sócio" além de prever regras extremamente básicas, sendo necessária a aplicação subsidiária das normas da Sociedade Limitada.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada também é questionada atualmente quanto as determinações do caput do artigo 980-A. A norma determina um capital

social mínimo equivalente a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no país. O valor é relativamente alto, principalmente para o pequeno e médio empreendedor. Ademais, a redação da lei não é clara quanto à possibilidade de constituição da empresa por pessoa jurídica, tendo o Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI) instituído instrução normativa que veda tal possibilidade.

No ano de 2008 na Alemanha, a "GmbHG" foi novamente alterada e concebeu a chamada "Unternehmergesellschaft (UG)", considerada uma forma empresarial derivada da "Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)". A forma empresarial derivada possui as características da "GmbH" (responsabilidade limitada e possibilidade de constituição por uma ou mais pessoas, físicas ou jurídicas), mas não exige um valor mínimo para o capital social.

METODOLOGIA E OBJETIVOS

O presente trabalho propõe uma análise comparativa reflexiva com as formas Empresariais Individuais de Responsabilidade Limitada no Brasil e na Alemanha. O objetivo é demonstrar as particularidades e vantagens de cada ordenamento principalmente quanto ao processo de constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no Brasil, e da "Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)", na Alemanha. Como objetivos específicos, pretende-se demonstrar que no direito estrangeiro já é realidade a existência de modelos exitosos que protegem o patrimônio particular do empresário individual e que estes possuem um capital social acessível ao médio e pequeno empreendedor e são permitidos também às pessoas jurídicas. A análise é desenvolvida a partir da pesquisa à legislação, pesquisa bibliográfica, bem como da pesquisa estatística em fontes eletrônicas governamentais de cada país.

A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

A proteção patrimonial do empresário individual é abordada no Brasil desde o século XX. Um dos primeiros estudos no Brasil foi um artigo publicado na Revista Forense em 1943 de autoria de Trajano Miranda. Referido artigo inspirou a produção do Projeto de Lei nº 201 em 1947 que tinha por objeto a constituição de Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada. O projeto foi, entretanto, retirado pelo próprio autor no mesmo ano, antes mesmo de ser votado. (BRUSCATO, 2011)

O tema ainda foi abordado por doutrinadores em diversos outros momentos, entretanto, a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) só veio a ser instituída no Brasil em 2011, através da promulgação da lei 12.441.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada foi criada então em 2011 como nova forma empresarial que possibilita a constituição da empresa por somente uma pessoa, tendo esta, sua responsabilidade patrimonial limitada ao capital integralizado.

No Brasil existiam anteriormente, como empresas de responsabilidade limitada que permitem a constituição por apenas uma pessoa, somente a Subsidiária Integral; autorizada a constituição por Sociedades Brasileiras nos moldes de uma Sociedade Anônima; e a unipessoalidade temporária; autorizada às Sociedades Limitadas e às Sociedades Anônimas em atenção ao princípio de preservação da empresa.

Hoje, após a criação da EIRELI por meio da lei 12.441/2011, temos ainda a Sociedade Unipessoal de Advocacia criada recentemente em 12 de Janeiro de 2016 por meio da lei 13.247, que regulamenta a proteção patrimonial individual do advogado.

A lei 12.441/2011 que institui a EIRELI acrescentou a forma empresarial ao rol do artigo 44 do Código Civil Brasileiro e classificou-a, assim, como uma nova forma de pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, a lei, a certo ponto, contradiz a natureza jurídica imposta à EIRELI, vez que se utiliza de expressões típicas da sociedade limitada, tais como “capital social” “sócio” “quotas”. A lei ainda prevê para a EIRELI regras extremamente básicas deixando uma grande parte das previsões à aplicação subsidiária das normas das Sociedades Limitadas.

A EIRELI apresenta ainda duas controvérsias. Uma quanto à sua constituição por pessoa jurídica e outra com relação à disposição sobre capital mínimo.

Quanto à proibição de sua constituição por pessoa jurídica, o artigo 980-A do Código Civil Brasileiro em sua redação promulgada por meio da lei 12.441/2011 não restringe a constituição da EIRELI por pessoa jurídica, mencionando como titular do direito de constituição da empresa somente uma “pessoa”. Entretanto, o Departamento de Registro Empresarial e Integração (DREI), por meio da Instrução Normativa nº10, determinou que as

Juntas Comerciais do Brasil não procederiam ao arquivamento de atos constitutivos de EIRELI em que o titular seja uma pessoa jurídica.

Todavia, existem atualmente diversas demandas judiciais que questionam a proibição e que vêm obtendo sucesso na concessão da demanda. Um exemplo é a decisão proferida na 5ª região do Tribunal Regional Federal, pelo desembargador federal Manoel Erhardt da primeira turma (APELREEX. 08028268020134058100).

A quantificação do capital mínimo estipulado em 100 salários mínimos é, também, objeto de ação judicial. Segundo a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4637, incorre a parte final do caput do artigo 980-A do Código Civil Brasileiro em inconstitucionalidade, vez que a Constituição Federal claramente em seu artigo 7º, inciso IV veda a vinculação em salários mínimos para qualquer fim, além do dispositivo contrariar os princípios constitucionais da igualdade e livre iniciativa.

Segundo os dados do Departamento Registro Empresarial e Integração, foram criadas no ano de 2015, 5.118 (cinco mil cento e dezoito) novas EIRELIs. O número, comparado com o das demais formas empresariais, como o das Sociedade Limitada, não atinge a metade das novas constituições destas.

A GESELLSCHAFT MIT BESCHÄNKTER HAFTUNG

A "Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)" surgiu na Alemanha em 1892. A forma societária inovou ao apresentar instituto diverso das Sociedades Anônimas, que limitava a responsabilidade dos sócios e ao mesmo tempo exigia uma complexidade administrativa bem menor que esta. A forma societária foi muito bem sucedida e inspirou diversas legislações no mundo, incluindo Portugal e o Brasil.

As Sociedades Empresárias Limitadas surgiram no Brasil em 10 de janeiro de 1919 por meio da aprovação do projeto de lei nº 287. O projeto foi submetido pelo deputado Joaquim Luis Osório e sofreu grande influência do projeto do Código Comercial elaborado por Inglez de Sousa. Ambos projetos foram elaborados com base na lei portuguesa de 11 de abril de 1901 e na lei alemã de 20 de abril de 1892.

A "GmbH" é regida, hoje ainda, pela mesma norma que a criou, qual seja, a "Gesezt betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)". Referida norma

passou por poucas alterações ao longo dos anos. Duas delas se destacam como mudanças estruturais relevantes: a alteração feita em 1980 e a alteração feita em 2008 pela "Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMig)".

A alteração realizada em 1980 trouxe a possibilidade de constituição da "GmbH" por somente uma pessoa, física ou jurídica. Também aumentou o capital mínimo para constituição da empresa para 50.000 (cinquenta mil marcos) e determinou que o ato de constituição da empresa fosse feito por meio de escritura pública. A Alemanha adotou, assim, a Unipessoalidade em seu ordenamento jurídico já em 1980.

A alteração no ano de 2008 ocorreu principalmente por meio da "Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMig)". A popularidade da "GmbH" na Alemanha foi abalada na época pela "Limited" inglesa devido a uma série de decisões da Corte de Justiça Europeia, que autorizou a escolha do local de constituição da empresa não mais baseada no local de exercício da atividade empresarial, mas pela escolha do ordenamento jurídico que mais lhe favorecesse. Tal fato enfraqueceu o número de arquivamentos da "GmbH" que, além de ser financeiramente mais dispendiosa que a "Limited" é também mais demorada e burocrática.

A alteração veio então para modernizar o instituto alemão e torná-lo mais interessante. Surgiu então em 2008 a figura da "Unternehmergesellschaft (UG)". A "UG", ou "Mini-GmbH" como é conhecida, é forma derivada da "GmbH" e dispõe, além das vantagens concebidas à "GmbH" como a limitação da responsabilidade do sócio e a forma unipessoal, a possibilidade de constituição da empresa com um capital mínimo a partir de 1 (um) euro.

A nova forma empresarial derivada apresenta, porém, como contraponto à não exigência de um capital mínimo, a obrigação de destinar anualmente a uma conta de reserva financeira, ¼ do lucro anual alcançado, até o valor total de reservas alcançar o valor mínimo do capital social da "GmbH".

De acordo com os dados estatísticos da "Statistisches Bundesamt" de 2015 foram criadas 67.950 (sessenta e sete mil novecentos e cinquenta) novas "GmbHs" na Alemanha, sendo destas, 9.579 (nove mil quinhentos e setenta e nove) na forma da "Unternehmersgesellschaft". A "GmbH" é a segunda forma empresarial mais adotada na Alemanha.

CONCLUSÃO

A legislação alemã prevê a unipessoalidade da "GmbH" desde 1980, autorizada à pessoa física ou jurídica além de em 2008 ter criado mecanismo de acessibilidade ao pequeno e médio empreendedor, reduzindo o valor do capital social mínimo. A legislação alemã foi alterada tanto em 1980 quanto em 2008 para adequar o instituto comercial à dinâmica econômica do país. As novas regras estabelecidas estimularam a regularização do mercado ao tornar a "GmbH" mais acessível financeiramente e burocraticamente. Ao mesmo tempo, garantiram a proteção do credor ao promover mecanismos conservadores, mas possíveis ao pequeno e médio empreendedor, como a reserva financeira apresentada.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada é um ponto positivo no ordenamento jurídico brasileiro que fomenta a regularidade e formalização do empreendedorismo brasileiro. Entretanto, a legislação em vigor está envolta em contradições como o capital social exigido e a proibição quanto à constituição por pessoa jurídica. Tais aspectos dificultam o acesso e a popularidade da EIRELI no Brasil.

A comparação com o direito estrangeiro possibilita a análise quanto a uma possível harmonização dos pontos controvertidos na lei brasileira. Não é recomendada a adoção dos mesmos critérios da norma estrangeira. É adequado, entretanto, verificar pontos positivos e exitosos da legislação alemã e buscar um aperfeiçoamento da legislação nacional para que a Empresa individual de Responsabilidade Limitada atinja seu potencial.

REFERÊNCIAS

REQUIÃO, Rubens, Curso de Direito Comercial. 34ª Edição, 2015. Vol. 1

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 19ª Edição. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2015.

FILHO, Calixto Salomão. A sociedade unipessoal. São Paulo: Malheiros, 1995.

MARTINS, Fran. Curso de direito comercial. 39ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

SCHMIDT, Jessica. The New Unternehmergesellschaft (Entrepreneurial Company) And The Limited - A Comparison, German Law Journal, 2008.

ROCCO, Jula. Der GmbH-Gesellschafter. 3ª edição. Editora: Springer. 2009.

BRUSCATO, Wilges Ariana. Era uma vez a empresa individual de responsabilidade limitada. Disponível em http://www.wilges.com.br/ . Acesso em 13/10/2015.