

PRINCIPAIS ASPECTOS DA EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA

MAIN ASPECTS OF THE INDIVIDUAL LIMITED RESPONSIBILITY COMPANY

Roberta Keiko Taki Imagawa¹

RESUMO: O objetivo deste trabalho consiste em realizar uma análise bibliográfica e dedutiva dos principais aspectos trazidos pela Lei 12.441/2011, que instituiu a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. Para tanto, aborda a situação que se encontrava o empreendedor individual antes da criação da EIRELI, bem como os aspectos fundamentais da responsabilidade empresarial. Explana os motivos que ensejaram o surgimento do instituto e acerca das técnicas de limitação de responsabilidade. Trata dos principais aspectos da EIRELI, expondo o seu conceito, natureza jurídica e legitimidade para constituição. Discorre sobre a questão do capital social mínimo e integralizado, apontando que sua exigência encontra-se maculada de inconstitucionalidade e de lesão ao princípio da isonomia. Aponta as finalidades e os reflexos tributários que podem ser aproveitados pelo titular da EIRELI. Trata da questão da responsabilidade limitada, discorrendo a sua importância na criação do instituto, bem como sobre a possibilidade de sofrer os efeitos da desconsideração da personalidade jurídica. Por fim, relata as hipóteses de transformação, extinção e a sujeição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada ao regime falimentar previsto na Lei nº 11.101/05.

PALAVRAS CHAVE: Direito Empresarial; Empresa; Responsabilidade limitada; EIRELI.

ABSTRACT: The objective of this work is to conduct bibliographic analysis and deductive about the most important aspects brought by Law 12.441/2011, which established the Individual Limited Liability Company. For this, makes notes related to the situation of the individual entrepreneur before the creation of EIRELI and the most important aspects of corporate responsibility. Explains the reasons that gave rise to the emergence of the institute and make a review about news corporations like that in the foreign law. Moreover, talk about the main aspects of EIRELI, exposing its concept, nature and legal legitimacy to the constitution. Discusses the issue of minimum capital and paid-pointing your requirement is unconstitutional and tainted injury to the principle of equality. Points out the purposes and tax consequences that may be availed by the holder of EIRELI. Explain about the issue of limited responsibility, discussing its importance in the establishment of the institute, as well as the possibility of suffering the consequences of disregard of legal personality. Finally, reports the chances of transformation, extinction and the subjection of the Individual Limited Responsibility Company to the bankruptcy proceeding set out in Law 11.101/05.

KEY WORDS: Business Law; Corporate; Limited Responsibility; EIRELI.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina.

INTRODUÇÃO

Com a intensificação das relações comerciais o Direito Comercial com foco nos atos de comércio é gradativamente substituído pelo Direito Empresarial. Tal alteração que a princípio aparenta ser uma simples mudança de nomenclatura demonstra a importância que a empresa, enquanto atividade econômica organizada, conquistou na atualidade.

A empresa pode ser considerada como a matriz de toda a economia moderna e como fonte propulsora do desenvolvimento. O exercício da atividade econômica pode ser feito de maneira individual ou coletiva. Contudo, infere-se que o fator primordial que vem orientando os agentes na constituição de suas atividades econômicas é a questão da responsabilidade de seus titulares pelas obrigações contraídas no exercício da empresa.

Nesse sentido, verifica-se o surgimento de inúmeras sociedades limitadas com a finalidade de proporcionar proteção patrimonial ao empreendedor, sem que, por exemplo, pudesse existir uma *affectio societatis* entre os sócios ou, contribuição de ambos para a consecução dos objetivos empresariais. Tudo isso se deve ao fato de a limitação da responsabilidade ser considerada como uma segurança jurídica ao patrimônio pessoal dos titulares da empresa.

Levando em consideração tal problemática o legislador editou a Lei 12.441/2011, responsável por instituir a figura da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada no ordenamento jurídico brasileiro. Tendo em vista a hodiernidade do instituto é mister a elaboração do presente estudo, a fim de abordar os principais aspectos da EIRELI, bem como os reflexos que a sua existência tem produzido até o presente momento.

Para tanto, adotou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica, além de ter sido feita uma análise dedutiva sobre o tema. Preliminarmente, abordar-se-á a situação do empresário individual antes do advento da Lei 12.441/2011, as técnicas de limitação da responsabilidade e sobre a opção adotada pelo legislador brasileiro.

Por fim, discorrer-se-á acerca das principais críticas dirigidas à EIRELI, de modo a trazer um panorama sobre a aceitabilidade ou não de referida pessoa jurídica pelo empresariado, bem como verificar se tem saciado os anseios sociais que culminaram na edição do projeto de lei nº 4.605/09.

1. DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL

Com o intuito de reproduzir uma adequada visão acerca do espaço que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada vem ocupar no sistema jurídico brasileiro, é mister fazer uma breve análise acerca da situação em que o empresário se encontrava antes da criação da Lei 12.441/2011.

Constata-se que com o advento do Código Civil de 2002 e com a adoção da Teoria da Empresa pelo ordenamento jurídico brasileiro é considerado como empresário aquele que exerce atividade empresarial. Assim, o empresário individual pode ser definido como a pessoa física, que de maneira isolada, idealiza, dirige e exerce, de forma habitual, atividade econômica empresarial, com intuito de lucro e a fim de atender as suas necessidades e as do mercado.

Da análise da legislação atinente ao tema verifica-se que nada consta acerca da responsabilidade do empreendedor, pessoa física, pelo pagamento das dívidas da empresa. Desse modo, tem-se que ao empresário compete “suportar as perdas ocasionadas pela má sorte do empreendimento, assim como usufruir dos resultados proveitosos da atividade” (FRANCO, 2009, p. 18).

O artigo 967 do Código Civil estabelece que o empresário só existirá e terá condições de iniciar o objeto proposto se realizar sua inscrição no Cartório de Registro Público de Empresas Mercantis antes do início de sua atividade. Ademais, o empresário precisa ser pessoa natural capaz e desimpedida de exercer a atividade econômica na forma da lei. Franco (2009, p. 66) resume que “quatro, portanto, são os requisitos para ser adquirida a qualidade de empresário: a capacidade, o fato de não estar impedido, a matrícula e o exercício profissional da empresa”.

Tais exigências legais corroboram o pensamento de que em que pese possuir todas as características de uma sociedade empresária, o empresário não possui o reconhecimento de uma personalidade jurídica. Por conseguinte, não ocorre a separação entre o patrimônio pessoal do empresário e o da atividade por ele exercida, o que, de certo, gera muita insegurança jurídica ao empreendedor individual.

Nesse sentido Cardoso (2012, p. 44) destaca que

Antes da vigência da Lei n. 12.441/2011, aquele que optasse por desempenhar atividade empresarial sozinho, era, enfim, obrigado a se inscrever como empresário, nos termos do art. 966 do Código Civil, fato que, objetivamente, não lhe trazia segurança alguma, em face da ausência de regulamentação expressa sobre a limitação da responsabilidade dos bens pessoais pelo

pagamento das obrigações derivadas da empresa, ao contrário da regulamentação existente nesse sentido para as sociedades empresárias.

Essa também é a posição adotada pela jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. PENHORA. PATRIMÔNIO. TOTALIDADE. No regime jurídico aplicado aos empresários individuais (arts. 966 e ss. do Código Civil) não há separação entre patrimônio pessoal e patrimônio da empresa, de modo que todo o patrimônio do empresário está sujeito à penhora na execução fiscal.

(TRF/4ª Região – Agravo de Instrumento 0013203-60.2012.404.0000 – 2ª Turma do TRF – Des. Luiz Carlos Cervi – Julgado em 19.02.2013)

Assim, o entendimento tanto da doutrina quanto da jurisprudência no sentido de que não há uma segregação entre o patrimônio pessoal e o da empresa pode ser considerado como uma limitação ao direito constitucional da livre-iniciativa, uma vez que, o empresário individual encontrar-se-ia forçado a constituir uma sociedade limitada, a fim de proteger os seus bens particulares. Nas palavras de Pinheiro (2011, p. 62)

Essa situação jurídica do empresário individual sempre foi alvo de duras críticas por parte da doutrina, já que, para buscar a limitação da responsabilidade patrimonial, incentivava a formação de sociedades entre sócios que na prática, não nutriam *affectio societatis* (laço psicológico de reciprocidade na união em prol de finalidade econômica).

Neste ínterim, depreende-se que antes do advento da Lei nº 12.441/2011 as pessoas físicas encontravam alguns entraves, pois, se de um lado não encontravam sócios com o perfil procurado para a constituição de uma sociedade, de outro ficavam receosos em iniciar suas atividades como empresário individual, sujeitando o seu patrimônio ilimitada e solidariamente às obrigações contraídas no desempenho da atividade econômica.

Em face do exposto, o empreendedor tinha duas opções de exercício da sua atividade econômica, a saber, constituir uma sociedade limitada de fachada; ou registrar-se como empresário individual e sujeitar-se às consequências da ilimitação de sua responsabilidade.

2. PROJETO DE LEI Nº 4.605/09 E TÉCNICAS DE LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

Como visto, o ordenamento jurídico brasileiro até a criação da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada nada previa acerca da limitação da responsabilidade do

empreendedor individual, estabelecendo apenas proteção patrimonial para aqueles que optassem por constituir uma sociedade limitada.

Nesse sentido, pode-se dizer que há muito existia um desejo no empresariado brasileiro de poder exercer suas atividades, sem precisar ter sócios ou sócios-laranjas e sem comprometer-se indevidamente. Taddei (2011) pontua que

A nova figura jurídica criada pela Lei nº 12.441/2011 atende aos reclamos doutrinários há muito tempo lançados e se encontra em consonância com os anseios da classe empresarial brasileira, que diante da vulnerabilidade na exploração da empresa na forma individual, buscava na criação de Sociedades Limitadas *pro forma*, a relativa limitação dos riscos decorrentes da exploração da atividade econômica.

Após inúmeras tentativas infrutíferas foi aprovado o projeto de lei nº 4.605/09, de autoria do Deputado Marcos Montes Cordeiro, que previa o acréscimo do artigo 985-A à Lei nº 10.406/2002, a fim de instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dar outras providências.

Da leitura do projeto auferiu-se que seu escopo principal consiste na busca em facilitar o exercício de atividade econômica pelo pequeno empreendedor, objetivando tornar menos custosa a constituição de uma empresa individual, haja vista a maior simplicidade que busca implantar a lei.²

Por fim, apensado ao projeto de lei nº 4.605/2009, tem-se o projeto nº 4.953/2009 do Deputado Eduardo Sciarra (DEM-PR) apresentado em 31-03-2009, com vários pontos comuns com o primeiro. Considera-se que ambos os projetos acabaram por dar origem à Lei 12.441/2011.

A atividade empresarial, exercida individualmente com responsabilidade, pode ser exercida pela pessoa natural de várias formas conforme se constata ao analisar o ordenamento jurídico de outros países. Segundo Bruscato (2011, p. 5) “há, basicamente, três técnicas

² Nesse sentido, importante destacar a justificativa dada pelo relator do referido projeto, o Deputado Marcelo Itagiba

I - grande parte das sociedades por quotas de responsabilidade limitada são constituídas apenas para o efeito de limitar a responsabilidade do empresário ao valor do capital da empresa, sendo que, na prática, um único sócio detém a quase totalidade das quotas;

II - exige-se, com isso, uma burocracia exacerbada e inútil, além de custos administrativos adicionais, mormente no caso das micro, pequenas e médias empresas, advindo também, amiúde, desnecessárias tendências judiciais, decorrentes de disputas com sócios com participação insignificante no capital da empresa. (Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_pareceres_substitutivos_votos?idProposicao=422915>. Acesso em: 20 mar. 2013.)

jurídicas, com subvariações, para se chegar a esse fim: a sociedade unipessoal, a personalização de um ente ficcional a partir de um objeto de direito e a afetação patrimonial”.

Acerca da sociedade unipessoal cabe dizer que consiste em um termo mais amplo do que a concepção de empresário individual, pois compreende as múltiplas e diversas possibilidades, com previsão no ordenamento jurídico, que uma pessoa, jurídica ou natural, pode adotar para explorar a atividade empresarial, de modo individual (RANGEL, 2012). Assim, a unipessoalidade tem aceção mais extensa, abarcando todas as possibilidades legais em que uma pessoa natural exerce atividade econômica de forma individual.

Sobre o tema Moreira Filho (2009) destaca que embora se repudie legalmente a unipessoalidade social no Brasil, o próprio ordenamento admite que as “sociedades unipessoais podem existir de duas formas: as originariamente unipessoais e as sociedades reduzidas a um só sócio.”

No primeiro caso encontram-se aquelas sociedades que desde a sua criação possuem apenas um sócio, como é o caso das empresas públicas e da subsidiária integral. Contudo, é possível auferir ambas manifestam-se como sociedades unipessoais formadas por um só ente jurídico e não, por uma única pessoa natural. Assim, somente nos casos de sociedades unipessoais temporárias é que um empresário individual, antes da Lei 12.441/2011 poderia exercer atividade empresarial de forma isolada e com sua responsabilidade limitada.

Pontua-se que a técnica jurídica da sociedade unipessoal não é a mais adequada para se referir à EIRELI, tendo em vista que o próprio conceito de sociedade, invariavelmente, pressupõe a existência de duas ou mais pessoas. Nesse sentido, Melo (2013) aduz que

O problema em se admitir essa forma societária de limitação de responsabilidade é realmente a concepção contratualista de sociedade. Essa concepção tem origem no Código Civil Francês que conceitua sociedade como um acordo de vontades e todo acordo de vontades pressupõe a existência de duas ou mais pessoas.

Por outro lado, a segunda técnica de limitação da responsabilidade consiste na personalização de um ente ficcional a partir de um objeto de direito, ou seja, na personalização da empresa ou do estabelecimento.

Sobre o tema Martins Filho (2010, p. 2) leciona

Com efeito, a sistemática para tal modelo consiste na afetação de uma parcela do patrimônio do empresário, em que o valor do patrimônio afetado consistirá no capital inicial do estabelecimento que ganhará personalidade jurídica distinta, a partir do registro do ato constitutivo.

Entretanto, Bruscato (2011, p. 6) critica tal forma de limitação sob o fundamento de que seria uma excrescência jurídica, vez que mesmo que se personalize a empresa ou o estabelecimento, tornando-os sujeitos de direito, eles serão sempre tratados como objeto por seu titular, que é quem, na verdade, opera.

Por último, resta tratar acerca da modalidade de afetação do patrimônio, a qual possibilita a pessoa natural separar parte de seu patrimônio pessoal para destiná-lo ao exercício da atividade empresarial, e este, então, a responder de forma exclusiva pelos riscos da atividade.

Nas palavras de Neves (2011, p. 221)

o patrimônio de afetação consiste em uma separação patrimonial decorrente de encargos impostos a determinados bens, passando a ter uma destinação especial. Tais bens, ou relações jurídicas, seriam autônomos e independentes em relação a outros núcleos patrimoniais, a fim de realizar o fim especial a que se destinam.

Xavier (2013, p. 26) destaca que “nesta modalidade, ocorre a flexibilização do princípio geral da unidade ou da indivisibilidade do patrimônio, segundo o qual cada sujeito de direito pode ser titular de uma única massa patrimonial”. Assim, conclui-se que aqui se separa o patrimônio, mas este continua sob a mesma titularidade, de forma que esta cisão patrimonial tem por objetivo influenciar na limitação de responsabilidade no desempenho empresa.

A introdução da Empresa Individual de Responsabilidade no ordenamento jurídico brasileiro veio concretizar uma tendência já constatada no direito alienígena. Nos países da comunidade europeia o modelo de limitação adotado foi na maior parte dos casos o da sociedade unipessoal.

Importante destacar que Portugal, além de oferecer no seu Código das Sociedades Comerciais a figura da sociedade unipessoal, diferenciou-se dos demais países, ao editar em 1986, o Decreto-lei nº 248/86, que criou o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, adotando a técnica da personificação de um ente.

O legislador brasileiro ao sancionar a Lei nº 12.441/2011 permitiu a constituição da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, optando assim, pela análise do termo adotado para denominar este ente, por personalizar a empresa. Nesse sentido, Tomazette (2013, p. 60) elucida que

O teor dos dispositivos introduzidos deixa claro que a opção legislativa brasileira não foi a das sociedades unipessoais, uma vez que a EIRELI é expressamente colocada como uma nova pessoa jurídica. Do mesmo, não se optou pelo sistema do patrimônio de afetação, pois nenhum dos dispositivos introduzidos faz referência à segregação patrimonial. Portanto, o sistema

adotado no Brasil foi o sistema da personificação da empresa que, apesar das acertadas críticas, é um sistema legítimo de limitação da responsabilidade no exercício individual da empresa.

Contudo, afirma Bruscato (2011, p. 7) que a o projeto apresentado e a sua exposição de motivos deixa entrever a falta de clareza sobre a questão, vez que confunde as três técnicas possíveis acima mencionadas.

A saber, na própria justificativa acerca da importância do projeto de lei ficou consignado que o objetivo precípuo deste foi o de instituir legalmente a “Sociedade Unipessoal”, também conhecida e tratada na doutrina como “Empresa Individual de Responsabilidade Limitada”. Do exposto constata-se uma certa confusão entre os conceitos de sociedade unipessoal e empresa individual de responsabilidade limitada que como visto anteriormente não se confundem.

Tendo em vista que a EIRELI não pode ser tida como uma sociedade, constatam-se equívocos no texto introduzido pela Lei 12.441/2011. Isso porque são encontradas várias referências com o adjetivo “social” no artigo 980-A. Por conseguinte, pode-se citar nas palavras de Bruscato (2011, p. 12) que

o titular da EIRELI não é sócio; seu ato constitutivo não é um contrato social; o capital destinado à formação do patrimônio inicial da EIRELI não é capital social; o nome empresarial pode ser firma ou denominação, mas não denominação social; não há que se falar em outra modalidade societária para o surgimento da EIRELI... Não haverá órgãos societários, nem fracionamento do capital em quotas, nem deliberações sociais.

Corroborando com tal opinião encontra-se Salles (2013, p. 85) ao pontuar que se tem no direito brasileiro um ente personificado delineado como “empresa individual de responsabilidade limitada”, cujo “contrato social” é, na verdade, o “ato constitutivo” ou, até melhor, “ato instituidor” que delimita todo o seu estatuto, perante terceiros que com ela venham a contratar.

Xavier (2013, p. 31), por sua vez, ao tratar do assunto invoca críticas mais profundas acerca da denominação adotada pelo ordenamento pátrio

ao optar por adotar a empresa individual de responsabilidade limitada e atribuir-lhe a condição de pessoa jurídica, o legislador acabou por contrariar o entendimento jurídico dominante sobre a teoria da empresa e, ao mesmo tempo, colocou em xeque o ideal de coerência que se deve ter na linguagem normativa, no caso, no próprio contexto interno do Código Civil.

Conforme explanado alhures, pela teoria da empresa adotada pelo Código de 2002 a pessoa é considerada como empresário se exercer atividade econômica e organizada, com intuito de lucro e de maneira habitual. Assim, pode-se dizer que “a empresa qualifica a atividade econômica. É a empresa uma espécie de atividade econômica: a atividade econômica organizada. Então, é ela sinônimo de atividade econômica organizada, e não de pessoa” (XAVIER, 2013, p. 31). Portanto, com base nesses apontamentos errou o legislador em denominar de empresa essa nova pessoa exploradora da atividade empresarial, vez que ela não consiste em uma pessoa e sim no objeto a ser explorado por esta.

Em que pese a existência de diversas formas de limitação da responsabilidade do empresário individual observa-se que essas diferentes técnicas representam uma síntese jurídico formal de um mesmo objetivo. Assim, nada obstante os equívocos legislativos no que tange ao enquadramento da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada dentro de alguma das formas de limitação da responsabilidade, é certo que o instituto criado atinge o seu principal objetivo, qual seja, o de estender a proteção patrimonial àqueles que optam por desbravar a atividade empresária de forma isolada.

3. DOS PRINCIPAIS ASPECTOS DA EIRELI

3.1 Conceito, Natureza Jurídica e Formação

Tomando como base o artigo 980-A do Código Civil, pode-se definir a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada como aquela pessoa jurídica instituída por uma única pessoa, que isoladamente exerce atividade econômica organizada.

Da análise do conceito é possível identificar “que essa nomenclatura (EIRELI) confunde o sujeito (empresário) com a atividade exercida (empresa)” (PINHEIRO, 2011, p. 8). Nesse sentido, Coelho (2013, p. 43) esclarece que

Empresário é a pessoa jurídica da EIRELI. Ela é o sujeito de direito que explora a atividade empresarial, contrata, emite ou aceita títulos de crédito, é a parte legítima para requerer a recuperação judicial ou ter a falência requerida ou decretada.

Constata-se a existência de uma confusão por parte do legislador ao conceituar essa nova pessoa jurídica, vez que o termo empresa denomina a atividade exercida pelo sujeito, ou seja, pelo empresário. Assim, para Pinheiro (2011, p. 67) “seria coerente que o Legislador

tivesse optado pela expressão “empresário individual de responsabilidade” ou até mesmo por “empreendedor individual de responsabilidade limitada””.

Deixando de lado as críticas quanto à nomenclatura adotada, pontua-se que um dos pontos que tem gerado grande discussão diz respeito à natureza jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada. É plausível a afirmação de que não tem natureza jurídica de sociedade empresária, vez que a Lei nº 12.441/2011 a incluiu em inciso próprio no rol de pessoas jurídicas de direito privado previsto no artigo 44 do Código Civil. Por conseguinte, verifica-se que o legislador “contrariou toda a teoria acerca das pessoas jurídicas, dando origem a uma pessoa jurídica composta por uma única pessoa” (NEVES, 2011, p. 226).

Na V Jornada de Direito Civil, foi aprovado um enunciado com a seguinte redação: “A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) não é sociedade, mas novo ente jurídico personificado.” E a justificativa foi a seguinte:

Seguindo uma tendência mundial, já verificada em outros ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, como, por exemplo, nas leis portuguesa e alemã, o ordenamento jurídico brasileiro acaba por recepcionar – por meio do advento da lei 12.441, que altera dispositivos do Código Civil Brasileiro – com a criação de uma nova modalidade de pessoa jurídica, a possibilidade do exercício da empresa, de forma individual e com responsabilidade limitada. A nova figura possibilita que os riscos inerentes ao exercício da empresa sejam, em regra, dissociados do patrimônio pessoal do sujeito responsável pela gestão da atividade – na medida em que prevê a necessidade de constituição de um capital mínimo – e afasta a necessidade de constituição de sociedades *pro forma* – para atender ao requisito da pluralidade de membros – cujo objetivo precípua é o de garantir a limitação de responsabilidade dos sócios, sendo que, frequentemente, se verifica que um destes sócios mantém-se completamente alheio ao cotidiano da sociedade. Não obstante as críticas que possam ser levantadas a respeito do tratamento *sui generis* conferido à referida figura, em especial se observadas as denominadas ‘sociedades unipessoais’ em realidades jurídicas estrangeiras, o fato é que o formato jurídico atribuído à ‘EIRELI’ não interfere no tratamento conferido à ‘sociedade’ pela lei brasileira (art. 981 do CC), em especial no que se refere ao caráter transitório da ‘sociedade unipessoal’, salvo no caso das conhecidas ‘sociedades subsidiárias integrais’, previstas pelo artigo 251 da Lei 6.406/76” (BRUSCATO, 2011, p. 11).

Além disso, como forma de demonstrar que a natureza jurídica da EIRELI não é de sociedade, a Lei 12.441/2011 ao promover as alterações no Código Civil criou um novo título, qual seja, o Título I-A, denominado de “Da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada”, situado entre os Títulos I e II, que tratam, respectivamente, do empresário individual e das sociedades empresárias.

De fato, se quisesse classificá-la como sociedade não teria criado um título específico. Entretanto, com base nos mesmos fundamentos Mamede (2012, p. 22) entende diversamente que

a empresa individual de responsabilidade é uma sociedade unipessoal (sociedade de um só sócio), particularidade que justificou seu tratamento em separado, por meio do inciso VI, deixando claro que a ele se submetem os princípios que são próprios das pessoas jurídicas: personalidade jurídica distinta da pessoa de seu sócio (o empresário), patrimônio distinto da pessoa do empresário e existência distinta da pessoa de seu sócio (o empresário), patrimônio distinto da pessoa do empresário e existência distinta da pessoa do empresário.

Considerando que atualmente a teoria sobre a pessoa jurídica mais aceita na doutrina é a da realidade técnica³, verifica-se que a EIRELI possui uma natureza jurídica *sui generis* não se enquadrando nos conceitos de sociedade empresária e nem de unipessoal, adotando uma mistura das regras estabelecidas para ambas.

Tanto é que o parágrafo 6º do artigo 980-A prescreve a aplicação subsidiária das regras das sociedades limitadas, no que couberem, à EIRELI. Nesse ínterim, é preciso atentar para a ressalva legislativa contida no dispositivo em questão “no que couber”. Assim, tudo que está previsto para a sociedade limitada que esteja ligado à sua natureza social, não é de uso na EIRELI, posto que sua essência não é societária, mais se aproximando do empresário individual. Portanto, conclui-se que apesar do previsto no dispositivo supra mencionado, em caso de dúvida, é à teoria geral do empresário individual que deve recorrer o intérprete e, apenas supletivamente, às regras das sociedades limitadas.

Por fim, o empresário poderá instituir a EIRELI de forma originária ou derivada. A primeira se dá quando esta modalidade de pessoa jurídica surge no início da atividade empresarial. Já a derivada, prevista no artigo 980-A, §3º do Código Civil, ocorre quando o titular dá continuidade a uma atividade que já era exercida, concentrando na sua pessoa a totalidade das quotas de outra modalidade societária.

O que se percebe, de maneira fundamentada e muito emblemática, é que o legislador transpôs o conceito de empresário para aquele de sócio único, delimitando o seu aspecto a fim de impedir o desfazimento do negócio societário (ABRÃO, 2012, p. 35). Ou seja, com o objetivo de evitar que a sociedade reduzida ao sócio remanescente se extinga, como acontecia

³ Nesse sentido, Tomazette (2013, p. 229) pontua que “tal realidade pode ser percebida na atuação das pessoas jurídicas no mundo real, quando estas atuam como centro autônomo de direitos e obrigações, desenvolvendo suas atividades e funções”.

alhores, buscou-se permitir a constituição da EIRELI de forma derivada, a fim de manter o exercício da atividade.

Do exposto, auferese que a EIRELI, constituída de forma originária ou derivada, é simplesmente um novo tipo de pessoa jurídica de direito privado, que atua como centro autônomo de direitos e obrigações a fim de desenvolver suas atividades e funções.

3.2 Capacidade para instituir a EIRELI

Tendo em vista que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada foi criada com o intuito de beneficiar os pequenos e médios empresários é natural que o titular dessa pessoa jurídica seja uma pessoa física que queira exercer a atividade empresarial sem comprometer todo o seu patrimônio individual.

No que tange à capacidade da pessoa natural para constituir a EIRELI pode-se dizer que os requisitos básicos são os mesmos estabelecidos para o empresário, nos artigos 966 e 972 do Código Civil, que podem ser sucintamente resumidos em capacidade do agente, licitude do objeto, adequação da forma, livre vontade, além da pessoa não estar impedida legalmente para tanto.

Quanto à capacidade do agente pontua-se que devem ser observadas as regras estabelecidas no artigo 5º do Código Civil, o qual prevê a impossibilidade de pessoa física incapaz constituir uma EIRELI. Contudo, ressalta-se que por força do artigo 974 do mesmo diploma, existe a possibilidade de que o menor, por meio de representante ou devidamente assistido, estabeleça uma EIRELI para continuar a empresa antes exercida por seus pais ou pelo autor de herança (BRUSCATO, 2011, p. 22).

Isso decorre do fato da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada ter a faculdade de constituir um administrador diferente da pessoa de seu titular, à semelhança do que ocorre nas sociedades limitadas. Conseqüentemente, o titular poderá ser incapaz desde que seja devidamente assistido ou representado e não exerça funções de administração.

Do mesmo modo, “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” (TOMAZETTE, 2013, p. 61). Lembra-se que tais pessoas estão impedidas de exercer atividade do empresário. Contudo, poderão constituir a EIRELI, pois esta admite que a pessoa do administrador seja distinta da do titular da empresa.

Ademais, outro importante tema acerca do assunto consiste em verificar se pessoas jurídicas possuem legitimidade para constituir referido instituto. Nesse diapasão, a redação

original do Projeto de Lei nº 4.605/2009 que culminou na Lei nº 12.441/2011 previa expressamente que a EIRELI seria constituída por um único sócio, pessoa natural, que é o titular da totalidade do capital social e que somente poderá figurar numa única empresa dessa modalidade.

Assim, além de tratar erroneamente o titular da empresa individual como um “sócio”, o texto original permitia que apenas uma pessoa natural instituisse essa pessoa jurídica. Todavia, referido projeto sofreu algumas alterações em sua redação, sendo que uma delas foi a eliminação do termo “física” para caracterizar a pessoa que pode constituir a EIRELI.

Do exposto e levando em conta o princípio fundamental da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, de que ninguém pode fazer ou deixar de fazer algo se não em virtude de lei, não se pode proibir uma pessoa jurídica de constituir uma EIRELI. Ao contrário, a única vedação prevista em lei é a de que, em sendo cotista uma pessoa natural, não poderá constituir outra EIRELI, ou seja, uma pessoa física não pode titularizar mais de uma EIRELI, conforme lição do artigo 980-A, § 2º do Código Civil.

Por conseguinte, conclui-se que nada impede no ordenamento jurídico brasileiro que a EIRELI seja constituída também por pessoas jurídicas, vez que tal direito não lhe foi vedado por expressa previsão legal.

No entanto, o Departamento Nacional de Registro do Comércio, por meio de sua Instrução Normativa nº 117/2011 vedou a constituição de EIRELI por uma pessoa jurídica, estabelecendo no item 1.2.11 da referida instrução que “não pode ser titular de EIRELI a pessoa jurídica, bem assim a pessoa natural impedida por norma constitucional ou por lei especial”.

Por exclusão, verifica-se que tal impedimento somente vai ser seguido pelas Juntas Comerciais, ou seja, somente valerá para os registros empresariais. Essa observação é importante, na medida em que os Cartórios Cíveis de Registro de Títulos e Documentos de Pessoas Jurídicas também estão oferecendo a abertura de EIRELI. Tendo em vista que estes órgãos não se submetem às normas do DNRC, nada impede que eles procedam ao registro de Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada, cujo titular seja uma pessoa jurídica.

Sobre o assunto, Bruscato (2011, p. 17) destaca que

Nas exposições de motivos de ambos os projetos em nenhum momento se fez qualquer menção à utilização da EIRELI por sociedades empresárias ou quaisquer outras pessoas jurídicas. Nada. Nenhuma palavra. Ao contrário: contundente a defesa na adoção do instituto em razão da necessidade de pessoas naturais na exploração negocial singular.

Ademais, Tomazette (2013, p. 61) leciona que “a criação da empresa individual de responsabilidade limitada serve para proteger aqueles que não têm a possibilidade de limitação da responsabilidade, o que já existe para as pessoas jurídicas.” Nesse sentido inclusive, posicionou-se a V Jornada de Direito Civil, ao aprovar o seguinte enunciado: “A empresa individual de responsabilidade limitada só poderá ser constituída por pessoa natural”, com a justificativa de que

A nova figura, embora tecnicamente questionável, deve ser de aplicação exclusiva às pessoas físicas, pois que se destina à proteção dos bens daquele que exerce a empresa de modo singular. Entender que ela se estende a pessoa jurídica não se alinha com sua própria razão de ser, descaracterizando-a. Além do mais, às sociedades brasileiras já é dada a formação de sociedade unipessoal, nos termos da lei nº 6.404/76. (BRUSCATO, 2011)

Portanto, ao adotar-se uma interpretação sistemática há a possibilidade de afirmar que uma pessoa jurídica poderá ser titular de uma EIRELI, contudo, deve-se entender que não é coerente tal aplicação, já que a sua constituição por sociedades em que pese não ser proibida, deturparia o objetivo principal do instituto.

3.3 Capital social da EIRELI

Essa nova pessoa jurídica traz características peculiares próprias não presentes em qualquer outra, em especial com relação à exigência de capital mínimo e totalmente integralizado para a sua constituição. Tal obrigação encontra-se disposta no artigo 980-A do Código Civil ao fixar que 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”.

O capital social é elemento de suma importância na desenvoltura da atividade econômica, de modo que, torna-se imprescindível fazer uma análise crítica acerca do artigo supracitado do Código de 2002. Aliás, Requião (2012, p. 115) pontua que o capital social

Na empresa individual de responsabilidade limitada terá importância ainda maior, pois trará uma segregação de patrimônio do empresário, identificando aquele destinado a suportar a operação da empresa e separando-o do patrimônio propriamente “privado” do empresário, bem como os seus bens “particulares” não vinculados à empresa, que não poderão ser afetados pela operação desta.

De plano, uma das primeiras críticas encontra-se no fato do legislador ter mencionado a expressão “capital social”, vez que este, invariavelmente, pressupõe a existência de uma

coletividade de pessoas ou de uma sociedade. Para Pinheiro (2011, p. 68), o que ocorre na EIRELI é a atribuição de personalidade jurídica a parte de um patrimônio de uma única pessoa e, assim, consistiria uma opção mais adequada a utilização de expressões como “capital separado”, “capital afetado” e outras semelhantes.

Além disso, o legislador ordinário vinculou o capital social ao valor do salário mínimo vigente no país, o que acarreta uma afronta direta ao trecho final do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal. “Isto porque, referido texto veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, ou seja, sua utilização para indexação ou referência” (ANTONIAZI, 2011).

Sobre o assunto, cabe trazer o posicionamento do Supremo Tribunal Federal

A razão de ser da parte final do inciso IV do artigo 7º da Carta Federal - “... vedada a vinculação para qualquer fim;” - é evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado.

(STF – RE 236958 – Min. Marco Aurélio – Julgado em 08.10.1999)

A utilização do salário mínimo como parâmetro pode acarretar também prejuízos diretos ao empresário individual, uma vez que, com o aumento do valor do salário mínimo a “EIRELI sofrerá dupla interferência: uma em seu gasto com funcionários e outro com a adaptação ao novo valor de capital social” (REIS, 2012, p. 8).

Ademais, pecou o legislador em fazer menção ao “maior” salário-mínimo vigente no país, já que, como se sabe, só existe um único salário mínimo no território brasileiro. “O salário a ser considerado é o estipulado em lei federal, anualmente, sem espaço para outra consideração” (BRUSCATO, 2011, p. 33).

Nesse sentido, conclui-se que o estabelecimento do valor do salário mínimo como índice para o aferimento do montante correspondente ao capital social além de poder gerar insegurança para o empreendedor, também estaria eivado de inconstitucionalidade.

Superada a questão atinente a constitucionalidade da norma instituidora da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, resta aprofundar o estudo acerca do tema tratando dos pontos mais controversos dessa nova figura, no que tange ao capital inicial.

Preliminarmente, cabe trazer os apontamentos feitos por Verçosa (2011) no sentido de que

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 continuarão dentro do regime geral de responsabilidade patrimonial pessoal (e do risco correspondente), sem acesso ao patrimônio separado que veio a ser criado para a EIRELI, a não ser por alguma fuga para mecanismo como o da

constituição de uma sociedade limitada com outro sócio, este detentor de mínima expressão do capital social.

Acerca do tema é medida salutar fazer algumas reflexões, uma vez que, a limitação do capital social para constituição dessa pessoa jurídica possui vantagens e desvantagens. É certo que, por vezes, a exigência de um capital social mínimo de 100 (cem) salários mínimos, que atualmente corresponde a sessenta e sete mil e oitocentos reais, poderá constituir um obstáculo ao empreendedor que desejasse exercer suas atividades revestido pela EIRELI.

Reis (2012, p. 8) destaca ainda que essa situação poderia causar “em verdade, um incentivo a que os empresários individuais continuem constituindo sociedades limitadas de fachada, na esteira do que já acontecia antes da aprovação da EIRELI.”

Contudo, é oportuno pontuar que o objetivo da norma é, claramente, impedir a subcapitalização do empreendimento, ou seja, evitar que o empresário individual fixe capital irrisório, insuficiente para fazer frente às eventuais dívidas oriundas do exercício da atividade (DIAS, 2012).

Assim, quanto menor o valor do capital empregado pelo seu titular, maior seria a possibilidade da empresa individual de responsabilidade limitada praticar atividades excessivamente arriscadas. Isso se dá pelo fato da responsabilidade do titular estar adstrita ao valor integralizado na época da instituição da EIRELI, e sendo este de pequena monta, poderia não cobrir possíveis dívidas contraídas.

Ademais, Pinheiro (2011, p. 12) defende que a fixação do capital inicial mínimo também visou dificultar que a EIRELI fosse utilizada para fraudar a legislação trabalhista, tal como ocorre com o regime jurídico do microempreendedor individual (MEI), previsto no art. 68 da Lei Complementar 123/2006.

Dialeticamente, constata-se que a exigência de capital mínimo de 100 (cem) salários mínimos encontra respaldo na própria função que o capital exerce, uma vez que representa uma ideia de garantia mínima para os credores.⁴

Por fim, no que tange a tal assunto resta destacar que embora o capital de 100 (cem) salários mínimos imposto pela lei para constituição de EIRELI seja, por ora, exigível, tramita na Câmara dos Deputados o projeto de lei nº 2.468/2011, de autoria do Deputado Carlos Bezerra (PMDB/MT), com a finalidade de reduzi-lo pela metade.

⁴ O STF, nesse sentido, afirmou que “A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais” (STF – RE 562.276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 3/11/2010).

Aparentemente, o legislador brasileiro deseja seguir na mesma toada do direito português, onde o capital mínimo da sociedade lá existente, análoga à EIRELI, era de cinco mil euros e passou a ser apenas um euro. Após anos de existência da referida lei percebeu-se que a exigência de valor mínimo de capital social para esse tipo de sociedade era um equívoco e, portanto, foi praticamente extinto tal requisito, já que o valor de um euro é claramente simbólico (REIS, 2012, p. 9).

Outra crítica encontra-se no fato do dispositivo legal exigir a devida integralização do capital social, sendo que na ausência desta não se configurará a EIRELI. Nesse sentido, Bruscato (2011) defende que “nada autoriza exigir-se a integralização completa e o mínimo de capital para a constituição da EIRELI se não se fazem tais exigências, em regra, nos demais casos.”

Constata-se que essa imposição de integralização do capital social no momento de sua constituição é questionável e maculada de inconstitucionalidade por ferir o princípio da isonomia, que pressupõe a igualdade de tratamento e oportunidade a todos os cidadãos.

Ademais, verifica-se que a estipulação dessa integralização do capital no ato de instituição da pessoa jurídica consiste mais em uma formalidade do que realmente em um fato imprescindível para a configuração da EIRELI. Isso porque, segundo disposição contida no item 1.2.16.3 do Manual do Departamento Nacional de Registro do Comércio acerca do tema “não é exigível a apresentação de laudo de avaliação para comprovação dos valores dos bens declarados na integralização de capital de EIRELI”.

Assim, levando em conta que a lei exige um capital integralizado, mas não estipula um órgão regulador e muito menos como se dará a atestação do capital mínimo, parece não ter aplicabilidade prática a exigência de tal requisito. Além disso, “o fato de ver seu patrimônio pessoal comprometido com dívidas oriundas da EIRELI por irregularidades deve ser mais eficiente do que qualquer fiscalização” (BRUSCATO, 2011, p. 33)

Por outro lado, favorável a ideia da integralização do capital social, Cardoso (2012, p. 100) pontua que

Sem dúvidas, a comprovação da integralização do capital aliada à escrituração contábil e à redação anual dos balanços traz segurança a todos aqueles que se relacionam com a empresa e credibilidade no momento da contratação, principalmente com potenciais credores.

Questão divergente, porém mais simples é a relacionada a necessidade da EIRELI constituída de forma derivada ter ou não que preencher o requisito estabelecido no artigo 980-A, § 3º do Código Civil. Em atendimento ao princípio da isonomia, sendo a Empresa Individual

fruto da concentração de cotas de uma sociedade, cujo capital social não corresponda a cem vezes o valor do salário mínimo, deverá o titular complementá-lo no momento da criação da EIRELI (REIS, 2012, p. 15).

Do exposto, verifica-se que nada obstante as alegações no sentido de que o capital instituído consiste em uma garantia ao credor deve-se levar em conta que a exigência de um montante tão alto para constituir a EIRELI, pode fazer a Lei 12.441/2011 perder o seu objetivo principal, qual seja, o de favorecer principalmente os micro e pequenos empresários.

Além disso, seria justo presumir que o empresário esteja de boa-fé ao constituir a EIRELI. E, mesmo quando a utilização da pessoa jurídica apresente fins ilícitos como a fraude, verifica-se que a existência de institutos como a desconsideração da personalidade jurídica são capazes de trazer segurança ao credor.

Por fim, resta destacar que os entendimentos sobre a matéria em comento estão longe de encontrar uma consonância, tendo em vista os inúmeros fatores envolvidos em questão. Contudo, defende-se que a exigência desse capital mínimo e integralizado deve ser abolida, eis que maculada com falhas que acarretam na sua não aplicabilidade prática, bem como em ofensa ao princípio da isonomia que deve nortear todo o ordenamento jurídico.

3.4 Limitação da Responsabilidade

De todas as modificações trazidas pela Lei 12.441/11, é certo afirmar que a limitação da responsabilidade foi a mais importante. De fato, a criação da EIRELI teve como escopo tentar elidir as fraudes realizadas na constituição de sociedades, que surgiam com fim de limitar a responsabilidade do empreendedor individual ao capital social desta, distinto e separado do seu patrimônio pessoal.

Assim, constata-se que “uma vez integralizado o capital, o que se impõe para a constituição da EIRELI, não pode o cotista ser responsabilizado pessoalmente, estando o seu patrimônio imune aos credores da pessoa jurídica” (NEVES, 2011, p. 232). Como visto, o registro da EIRELI confere ao empresário individual a titularidade de uma pessoa jurídica com personalidade e patrimônio distintos do seu.

Nesse sentido, é certo afirmar que a responsabilidade da empresa individual é ilimitada, já que todo o seu patrimônio poderá ser consumido para honrar as obrigações por ela assumidas. A limitação da responsabilidade materializa-se apenas com relação ao empreendedor, uma vez que não assumiu obrigações em seu nome. “E se não as assumiu, não

pode ser chamado a cumpri-las, pois, em nosso sistema, a responsabilidade é pessoal, exceto nos casos previstos em lei” (BRUSCATO, 2011, p. 8).

Importante ressaltar que na redação original da Lei 12.441/11 enviada para sanção da Presidenta da República existia uma proteção ainda maior ao patrimônio pessoal do empresário, prevista no parágrafo 4º do artigo 980-A, a saber

§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.

Este parágrafo foi vetado sob o argumento de contrariar o interesse público, uma vez que

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 desconsideração 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.

Acerca do veto resta destacar a sua obsoleta importância, de modo que a sua ausência poderia gerar a não ocorrência da desconsideração da personalidade jurídica mesmo em casos graves de desvio de finalidade ou até para garantir créditos trabalhistas, dada a expressão "em qualquer situação".

Contudo, com relação a segunda parte do veto, verifica-se certo conflito em aplicar as regras de responsabilidade previstas no Código Civil para as sociedades limitadas às EIRELI's. Isso porque, o artigo 1.052 do referido diploma legal fixa que o sócio responderá solidariamente pelo montante que restar a integralizar, o que no caso da Empresa individual é impossível de acontecer, haja vista que o seu titular já procedeu a completa integralização do capital no ato de criação da pessoa jurídica.

Por conseguinte, fica clara que a aplicabilidade subsidiária das normas das sociedades limitadas só encontra respaldo no que tange à possibilidade da EIRELI sujeitar-se à teoria da desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil de 2002. Sobre o tema, Requião (2012, p. 116) esclarece que

esse tipo de pessoa jurídica não é um alvará para a prática de abusos, provocando prejuízos a credores e obrigações tributárias. Violada a boa-fé que deve orientar os negócios desta entidade, o instrumental jurídico fornece meios para reprimir a prática e corrigir os prejuízos que causar, no caso levantando a limitação de responsabilidade.

Portanto, independentemente da natureza da obrigação, comum, trabalhista, tributária, seguridade social, tem-se que o empreendedor individual, ao deixar de cumprir a regra, desviando-se de sua finalidade, ou utilizando a pessoa jurídica no próprio interesse, sofrerá a desconsideração e terá abalo no patrimônio individual (ABRÃO, 2012, p. 57).

Em conclusão, verifica-se que ocorrendo qualquer uma das hipóteses de que dão azo à desconsideração da personalidade jurídica, poder-se-á desconsiderar a personalidade da EIRELI, responsabilizando, ainda que eventualmente, o patrimônio pessoal do seu criador ou administrador.

3.5 Finalidade e enquadramento tributário

Atendidas as exigências relacionadas à sua constituição, a EIRELI receberá um nome empresarial, “que é aquele com que se apresenta nas relações de fundo de comércio” (COELHO, 2013, p 98). Por conseguinte, o nome tem como função identificar o sujeito empresário, que está exercendo a atividade econômica.

No caso das Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada pode ser utilizado na modalidade de firma ou denominação, conforme estabelece o artigo 980-A, §1º do Código Civil. Contudo, o uso da firma fica adstrito apenas para a indicação do nome do empreendedor, quando pessoa natural, com seu nome completo ou abreviado, enquanto a denominação deverá ter por base a descrição obrigatória do objeto da atividade, acrescida de qualquer outra expressão que a diferencie, podendo ser, inclusive, o nome do próprio titular (CARDOSO, 2012, p. 104).

Ademais, “seja firma ou denominação, reitere-se que o nome da EIRELI sempre deve vir acompanhado da própria expressão EIRELI ao final do nome para que todos saibam o regime de responsabilidade do titular” (TOMAZETTE, 2013, p. 65). E, ausente tal expressão, o empresário responderá ilimitadamente pelas obrigações e dívidas da empresa, tendo em vista a aplicação subsidiária do artigo 1.158, §2º, que versa acerca do nome empresarial da sociedade limitada.

No que concerne ao tratamento tributário da EIRELI, verifica-se que por ser uma pessoa jurídica, pode optar pelo enquadramento nos seguintes regimes tributários: lucro real ou lucro presumido, conforme artigos 246 e 516, respectivamente, do Decreto nº 3.000/99; ou pelo Simples Nacional, segundo dicção do artigo 12 da Lei Complementar nº 123/2006.

Pontua-se que a Lei Complementar nº 139 de 2011 alterou o *caput* do artigo 3º do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte a fim de adaptá-lo às modificações introduzidas pela Lei 12.441/2011. Por conseguinte, passou a ser expressa a previsão legal de que a EIRELI devidamente registrada e auferindo as rendas brutas anuais descritas no referido artigo possa enquadrar-se como uma microempresa ou empresa de pequeno porte, sujeitam-se ao Simples Nacional e recebendo um tratamento diferenciado e mais facilitado.

Todavia, destaca-se que o enquadramento como microempreendedor (MEI) “pertence apenas ao empresário individual e não abrange a EIRELI, conforme artigo 18-A, §1º da Lei Complementar nº 123/06 e artigo 91, *caput*, da Resolução nº 94/2011 do Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN)” (LUIPI, 2012).

Além disso, prevê o parágrafo 5º do artigo 980-A do Código Civil que a EIRELI poderá destinar-se à prestação de serviços que envolvam a exploração da rentabilidade dos direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

Em que pese tal dispositivo parecer uma inovação trazida pelo legislador, verifica-se que é “totalmente criticável a autorização específica contida no §5º do art. 980-A, porque sem sentido prático, haja vista que já existente em termos genéricos no parágrafo único do art. 966, também do Código Civil” (PINHEIRO, 2011, p. 73).

O parágrafo único do artigo 966 exclui as atividades intelectuais, de natureza científica, artística ou literária de serem tuteladas pelo direito empresarial. Contudo, o mesmo dispositivo autoriza considerar como empresário aquele cujo exercício da profissão constitua elemento de empresa. Ademais, levando em conta que o Enunciado nº 54 da Jornada de Direito Civil, dispõe que “é caracterizador do elemento empresa a declaração da atividade-fim, assim como a prática de atos empresariais”, verifica-se ainda mais a inaplicabilidade prática do dispositivo introduzido pela Lei 11.441/2011.

Portanto, para Pinheiro (2011, p. 73) independente da caracterização fática do elemento empresa, é interessante notar que basta a mera declaração de que a atividade intelectual é exercida como elemento de empresa para sujeitá-la ao regime do Direito de Empresa.

Por fim, destaca-se que na prática, à exceção do advogado, o profissional liberal que exerce atividade intelectual e que quiser limitar a sua responsabilidade poderá optar pela afetação patrimonial mediante a criação de pessoa jurídica autônoma, da espécie EIRELI.

3.6 Transformação, extinção e regime falimentar

Do exposto, verifica-se que após o advento da Lei 12.441/11 a atividade empresária pode ser exercida por empresário individual, empresa individual de responsabilidade limitada e pela sociedade empresária. Além disso, quem já exerce empresa sob alguma das três estruturas jurídicas citadas pode, eventualmente, transformar-se em alguma das outras.

Assim, segundo os artigos 1.113 e 1.114 do Código Civil caso o sujeito que exerce a empresa deseje alterar a sua forma de exercício deverá, preenchidos os novos requisitos para tanto, proceder à alteração do registro na Junta Comercial. Só assim a transformação produzirá seus regulares efeitos. Por obséquio, veda o artigo 1.115 do mesmo Código que sejam feitas mudanças que prejudiquem os direitos dos credores pré-existentes.

O legislador antenado com o papel fundamental que as empresas exercem na sociedade alterou o parágrafo único do artigo 1.033 do Código de 2002, por força da Lei 12.441/11, criando mais um mecanismo de manutenção da empresa em atividade. Com base em tal dispositivo não há que se falar em dissolução da sociedade quando houver concentração de todas as quotas sob a titularidade de um único sócio, desde que este requeira a transformação da sociedade em EIRELI.

Embora seja salutar a continuação da atividade empresária nada impede que a EIRELI seja extinta como ocorre com qualquer outra pessoa jurídica. Assim, encerra-se a personalidade jurídica da empresa individual ante a presença de qualquer uma das hipóteses do artigo 1.087 do Código Civil, já que o artigo 980-A, §6º fixa a aplicação subsidiária das normas de sociedades limitadas às EIRELIS.

Nesse mesmo sentido, afirma Tomazette (2013, p. 68) que “é possível a extinção da EIRELI em razão de fusão, cisão e incorporação, tendo em vista a aplicação do regime das sociedades limitadas.”

Do mesmo modo, embora a EIRELI não esteja expressamente prevista como destinatária da Lei 11.101/05, constata-se que não há dúvidas de que ela figura como personalidade jurídica apta a integrar todas as normas falimentares e de recuperação judicial e extrajudicial (CARDOSO, 2012, p. 116).

Acerca do tema é necessário destacar que somente para as dívidas empresariais da EIRELI é que se aplicará o regime da Lei de Falências. Ou seja, tratando-se de débitos contraídos no exercício da empresa e em prol desta, somente excepcionalmente é que será autorizada a entrada no núcleo patrimonial pessoal do titular (BRUSCATO, 2011). Por

consequente, caso o instituidor contraia dívidas pessoais será atingido pela declaração de insolvência civil.

Além da aplicação do instituto da falência conclui-se que caso a empresa individual de responsabilidade limitada preencha os requisitos estabelecidos na referida lei fará jus tanto à recuperação judicial quanto à extrajudicial.

CONCLUSÃO

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada vem beneficiar o empreendedor individual, que antes do advento da Lei 12.441/11 era levado a constituir uma sociedade de fachada ou, correr os riscos inerentes ao exercício da atividade como empresário individual. A EIRELI por possuir personalidade jurídica, está dotada, conseqüentemente, de titularidade negocial, patrimonial e processual.

De todo o exposto constata-se que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada consiste em uma nova pessoa jurídica de direito privado, que não pode ser tida como sociedade empresária e nem como sociedade unipessoal. Contudo, apesar de ter natureza jurídica própria utiliza-se das características desses outros dois institutos na medida em que, nos casos de omissão, recorre à aplicação subsidiária das regras feitas para as sociedades limitadas e, adotou a possibilidade de limitação da responsabilidade do titular da EIRELI como ocorre nas sociedades unipessoais.

Pela terminologia utilizada aparenta ter adotado a técnica da personificação de um ente ficcional, qual seja, a empresa. Entretanto, pelas características do instituto se assemelha mais com a forma jurídica denominada de afetação patrimonial. Com relação à constituição da EIRELI por pessoa jurídica conclui-se que, apesar de não existir vedação no texto da lei para tanto, entender pela sua possibilidade significa fazer com que este novo instituto perca o seu principal objetivo, qual seja de proteger o empreendedor individual, que não tinha a possibilidade de limitar sua responsabilidade quando do exercício da atividade econômica.

O fato do empresário individual não ter sua responsabilidade limitada também o influenciava a manter-se na informalidade, visto que na prática não existia diferença entre se registrar ou não. Assim, verifica-se que, além de saciar os anseios da classe empresária a EIRELI acaba por atender aos interesses da Administração Pública, haja vista que ao tirar inúmeros empreendedores individuais da informalidade, eleva a possibilidade do fisco cobrar tributos e aumentar a arrecadação do Estado.

Ponto mais controverso sobre o tema é a respeito do capital social. Inúmeras críticas são lançadas pela doutrina, a começar pela denominação “social” que em sua essência pressupõe a existência de uma coletividade de pessoas e pela fixação do salário mínimo como parâmetro para mensurar o capital social. Além disso, a fixação de um capital inicial de cem salários mínimos, em que pese representar uma garantia para os credores acarretaria em um estímulo a não concretização da ideia central do instituto. Ou seja, para que a EIRELI manifeste-se como uma forma de retirar os pequenos empreendedores da informalidade seria necessária a redução ou a extirpação de tal exigência.

Por conseguinte, a exigência de um capital mínimo e integralizado no ato da constituição da empresa individual caracteriza-se como uma formalidade, que ainda não possui instrumentos fiscalizatórios suficientes e, em uma lesão ao princípio da isonomia, já que não são feitas tais imposições para nenhum outro tipo societário.

Com a promulgação da Lei nº 12.441/11 foi necessário realizar modificações em diversos outros regramentos do ordenamento jurídico. Nesse sentido, a Lei Complementar nº 123/06 sofreu alterações de modo a permitir que o titular da EIRELI se enquadre como microempresa ou empresa de pequeno porte e, assim, possibilita que ele se beneficie das facilidades do Simples Nacional.

Nesse ínterim, de todo o exposto auferem-se que a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada trouxe atualidade ao Direito Empresarial brasileiro e inúmeras vantagens ao empresário individual. Apesar de sua ainda tímida presença na economia verifica-se nela um forte potencial de aceitação pelo empresariado. Por conseguinte, não seria um equívoco afirmar que a sua solidificação, que deve vir a ocorrer nos próximos anos, levará a figura do empresário individual à extinção.

Contudo, para tanto, questões como a da exigência de um capital inicial de cem salários mínimos devem necessariamente ser revistas de modo a adequar o instituto à realidade dos micro e pequenos empresários. Finalizando, resta pontuar que o presente trabalho não exaure o estudo acerca do tema, tendo em vista que o instituto ainda é recente e que poderão surgir muitas outras questões no decorrer de sua utilização.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. **Empresa Individual EIRELI**: Lei nº 12.441/2011 e Instrução Normativa nº 117/2011. São Paulo: Atlas, 2012.

ANTONIAZI, Elcio Augusto. A empresa individual de responsabilidade limitada. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3032, 20 out. 2011 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20226>>. Acesso em: 15 abr. 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.605, de 2009. Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de responsabilidade limitada e dá outras providências. Parecer de 05 de Agosto de 2010. Relator: Marcelo Itagiba.

BRASIL. STF – RE 562.276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 3/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-27 DIVULG 9-2-2011 PUBLIC. 10-2-2011 EMENT. VOL.-02.461-02 PP-00419 RDDT nos 187, 2011.

BRASIL. RE nº 236958 AgR / ES - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, publ. 08/10/1999 e RE 197072 / SC - SANTA CATARINA. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, publ. 08/06/2001.

BRASÍLIA, Câmara Federal. **Projeto de Lei 4.605/2009.** Acrescenta um novo artigo 985-A à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para instituir a empresa individual de Responsabilidade limitada e dá outras providências. Disponível em:<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E5A05E465E2C94A79A7ED84B077AFDF3.node2?codteor=631421&filename=Tramitacao-PL+4605/2009>. Acesso em: 20 de março de 2013.

BRUSCATO, Wilges. Apontamentos à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI: A saga continua. **Índex Jur**, [s. L.], n. zero, p.2-53, set. 2011.

BRUSCATO, Wilges. **V Jornada de Direito Civil.** Centro de Estudos Jurídicos. Conselho da Justiça Federal. Comissão de Direito Empresarial. Brasília, 8,9 e 10/11/2011.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAS, Cristiano Cardoso. A exigência de capital social mínimo ao empresário individual de responsabilidade limitada. In: CONGRESSO ANUAL DA ASSOCIAÇÃO MINEIRA DE DIREITO E ECONOMIA, 4., 2012, Belo Horizonte. **Artigo.** Belo Horizonte: Amde, 2012. p. 1 - 10. Disponível em: <<http://www.revista.amde.org.br/index.php/C2012/article/view/163>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

EIRELI. **EIRELI constituída por titular pessoa jurídica.** Disponível em: <<http://www.eireli.com/index.php/legislacao/15-geral/83-eireli-constituída-por-titular-pessoa-juridica>>. Acesso em: 10 abr. 2013.

ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 19. 2010, Fortaleza. **A limitação de responsabilidade do empresário individual no direito brasileiro.** Fortaleza: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, 2010. 14 p. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3190.pdf>>. Acesso em: 17 fev. 2013.

FRANCO, Ângela Barbosa. **O empresário individual de responsabilidade ilimitada: uma análise jurídica e econômica.** 2009. 192 f. Dissertação (pós-graduação) - Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2009.

LUPI, André Lipp Pinto Basto; SCHLÔSSER, Gustavo Miranda. A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada: Aspectos Societários, Tributários e Econômicos. **Revista Magister de Direito Empresarial**, Porto Alegre, n. 43, p.60-72, fev. 2012. Bimestral.

MAMEDE, Gladston. **Manual direito empresarial**, 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MELO, Cinira Gomes Lima. **A limitação da responsabilidade do empresário individual**. Disponível em http://www.jgmelocobrancas.com.br/artigo_02.html. Acesso em 20/03/2013.

MOREIRA FILHO, Francisco de Assis dos Santos. A sociedade unipessoal. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 64, maio 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6268>. Acesso em mar 2013.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. A Nova Empresa Individual de Responsabilidade Limitada: Memórias Póstumas do Empresário Individual. **Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 14, n 56, p.215-234, out-dez.2011. Trimestral. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista56/revista56_215.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2013

PINHEIRO, Frederico Garcia. **Empresa individual de responsabilidade limitada**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 03 ago. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.32963&seo=1>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

_____. Empresário Individual de Responsabilidade Limitada. **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**, Porto Alegre, n.41, p. 59-78, out/nov. 2011. Bimestral.

Projeto de Lei nº 2.468/2011. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=522763>. Acesso em 23/09/2012

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI): As Inovações Inauguradas pela Lei Nº. 12.441/11**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37810&seo=1>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

REIS, Nicole Vasconcelos Dos. Da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada: Análise da Lei 12.441/2011. **Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery**, Juiz de Fora, n. 12, p.1-25, jan. 2012. Disponível em: <<http://re.granbery.edu.br/artigos/NDU5>>. Acesso em: 10 abr. 2013

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

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. **Da responsabilidade limitada do empresário individual**. In: GORGA, Érica.; PELA, Juliana Krueger. (Orgs.) Estudos Avançados de Direito Empresarial: Contratos, Direito Societário e Bancário. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

TADDEI, Marcelo Gazzzi. A nova figura jurídica da “empresa individual de responsabilidade limitada” no Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10038>. Acesso em mar 2013.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial: Teoria Geral e Direito Societário**. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **A empresa individual de responsabilidade limitada.** São Paulo, 29 jul 2011. Disponível em:
<<http://www.migalhas.com.br/depeso/16,MI138282,51045-A+empresa+individual+de+responsabilidade+limitada>>. Acesso em: 17 junho 2012.

XAVIER, José Tadeu Neves. A Complexa Identificação da Natureza Jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - Eireli. **Síntese:** Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, v. 12, n. 81, p.29-68, jan. 2013. Bimestral.